



Universidade Estadual Do Norte Do Paraná
Campus De Jacarezinho
Centro De Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica

GIOVANNI DE ARAÚJO NUNES

**CORRUPÇÃO ESTRUTURAL NO BRASIL: Particularidades e
pressupostos a partir de um sistema jurídico alopoiético**

JACAREZINHO-PR

2021



Universidade Estadual Do Norte Do Paraná
Campus De Jacarezinho
Centro De Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica

GIOVANNI DE ARAÚJO NUNES

**CORRUPÇÃO ESTRUTURAL NO BRASIL: Particularidades e
pressupostos a partir de um sistema jurídico alopoiético**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica, sob a orientação do Professor Doutor Vladimir Brega Filho, na área de concentração Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão; linha de pesquisa: Estado e Responsabilidade: Questões Críticas.

JACAREZINHO-PR

2021

Ficha catalográfica elaborada pelo autor, através do
Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UENP

N925c NUNES, Giovanni Araújo
Corrupção estrutural no Brasil: particularidades e pressupostos a partir de um sistema jurídico alopoiético / Giovanni Araújo NUNES; orientador Vladimir BREGA FILHO - Jacarezinho, 2021.
271 p.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, 2021.

1. Corrupção sistêmica. 2. Administração pública. 3. Sobreintegração. 4. Insegurança jurídica. 5. Estado de exceção. I. BREGA FILHO, Vladimir, orient. II. Título.



Universidade Estadual Do Norte Do Paraná
Campus De Jacarezinho
Centro De Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica

GIOVANNI DE ARAÚJO NUNES

**CORRUPÇÃO ESTRUTURAL NO BRASIL: Particularidades e
pressupostos a partir de um sistema jurídico alopoiético**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica, sob a orientação do Professor Doutor Vladimir Brega Filho, na área de concentração Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão; linha de pesquisa: Estado e Responsabilidade: Questões Críticas.

BANCA AVALIADORA

Professor Dr. Vladimir Brega Filho (orientador) - Presidente

Professor(a) Dr.(a) Eduardo Augusto Salomão Cambi - UENP - Titular

Professor(a) Dr.(a) Silvio Antonio Marques - ESMP/SP - Titular

JACAREZINHO/PR, 13 de dezembro de 2021.

AGRADECIMENTOS

À Universidade Estadual do Norte do Paraná e, especialmente, ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, pela disponibilização de diversas aulas e eventos que possibilitaram o enriquecimento dos estudos.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pela bolsa fornecida desde o início de 2020, o que possibilitou minha dedicação aos estudos não somente realizados para a dissertação, mas também na elaboração de artigos que permitiram meu desenvolvimento enquanto pesquisador, cujas publicações dividem-se entre anais de eventos, capítulos de livros e publicação em periódico, além da tentativas de publicação em periódicos cujos resultados ainda não foram divulgados.

Ao orientador, professor e Doutor Vladimir Brega Filho, pela atenção, ajuda, paciência, coautoria e revisões desta dissertação de mestrado e de artigos que elaborei ao longo do curso.

A outros professores do Programa e de outras instituições, e outros profissionais da área do Direito que me auxiliaram com revisões de textos, indicações de obras e artigos científicos, bem assim com opiniões e discussões sobre a minha pesquisa.

Aos meus pais, amigos e familiares, por todo o apoio que me deram, nos mais diversos sentidos, durante toda a trajetória do Mestrado.

NUNES, Giovanni de Araújo. **Corrupção estrutural no Brasil**: Particularidades e pressupostos a partir de um sistema jurídico alopoiético. Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho-PR, 2021, 245 p.

RESUMO

A corrupção estrutural no Brasil faz parte dos maiores problemas sociais e institucionais que o país enfrenta e que envolvem a insuficiência, incapacidade ou o descumprimento generalizados da ordem jurídica. Percebe-se, no entanto, uma carência de construções teórico-jurídicas sobre o modo como ocorre esse fenômeno no Brasil e as particularidades que o definem enquanto a corrupção estrutural brasileira. Diante desse contexto, a presente pesquisa visou responder ao seguinte problema: quais as particularidades da corrupção estrutural no Brasil e de que fatores jurídicos, institucionais e sociais ela decorre? Foi utilizado o método de pesquisa indutivo e, como técnicas de pesquisa, as pesquisas bibliográfica e documental, tanto para análises qualitativas, quanto para análises quantitativas. Como referencial teórico, adotou-se a teoria de Marcelo Neves a respeito dos problemas do sistema jurídico típico da modernidade periférica, como é o caso do sistema jurídico brasileiro. Identificaram-se determinadas particularidades da corrupção estrutural no Brasil, como elas estão relacionadas à alopoiese do sistema jurídico brasileiro e que possíveis fatores possibilitaram que tenha se consolidado uma corrupção estrutural no país. A primeira particularidade identificada foi o liame existente entre a corrupção estrutural brasileira e o quadro da sobreintegração, notadamente por possibilitar uma estrutura paralela ao Estado legal por meio da qual se realizam atos de corrupção. A corrupção estrutural no Brasil também se caracteriza por uma insegurança jurídica generalizada, no sentido de que há uma ineficácia generalizada no número de investigações que resultam em ações judicializadas e, dessas ações que são judicializadas, a soma dos valores por meio delas ressarcidos aos cofres públicos é irrisória frente ao dano real e concreto que a corrupção traz à coisa pública. Também foram identificados certos padrões em casos concretos analisados e que refletem, de alguma forma, os problemas da sobreintegração e da insegurança jurídica generalizada. Quanto aos fatores dos quais decorre a corrupção estrutural no Brasil, foram identificados: (i) o contexto de um sistema jurídico alopoiético; (ii) a insuficiência da positivação do sistema jurídico no âmbito judicial e nas investigações de casos de corrupção, especificamente quanto à identificação real da magnitude dos casos e dos danos que a corrupção traz à coisa pública, e quanto a uma restituição ou reparação significativas do prejuízo causado; (iii) a estrutura (e não as pessoas que integram o) estamento burocrático, o qual seria não apenas um fator do qual a corrupção brasileira decorre, mas também um traço fundamental dentre suas particularidades, em virtude das características do seu *modus operandi* patrimonialista; (iv) e o nominalismo e o instrumentalismo constitucionais, que historicamente se fizeram presentes no constitucionalismo brasileiro impedindo a concretização de um Estado Democrático de Direito real. Como um dos resultados, também foi identificado que o que ficou definido neste trabalho como “estado de não exceção simbólico” constitui o pressuposto base da corrupção estrutural no Brasil. Assim, foi respondido o problema desta pesquisa, e atendeu-se a uma pretensão, nela presente, de construir um ponto de partida a uma abordagem teórica sobre a corrupção estrutural no Brasil.

Palavras-chave: Corrupção sistêmica. Administração Pública. Sobreintegração. Insegurança jurídica. Estado de exceção.

NUNES, Giovanni de Araújo. **Structural corruption in Brazil:** Particularities and bases from an allopoietic juridical system. Master's Dissertation in Juridical Science of the Post-Graduate Program in Juridical Science of the Center of Applied Social Sciences of the State University of Northern Paraná, Jacarezinho-PR, 2021, 245 p.

ABSTRACT

Structural corruption in Brazil is one of the biggest social and institutional problems the country faces and that involve the generalized insufficiency, incapacity, or non-compliance with the legal order. However, there is a lack of theoretical and legal constructions about how this phenomenon occurs in Brazil and the particularities that define it as a structural corruption in Brazil. In this context, this research aimed to answer this problem: what are the structural corruption particularities in Brazil and what legal, institutional, and social factors does it result from? It was used the inductive research method and, as research techniques, bibliographic and documentary research, both for qualitative and quantitative analysis. As a theoretical framework, Marcelo Neves' theory was adopted regarding the problems related to the typical legal system of peripheral modernity, such as the Brazilian legal system. Certain particularities of the structural corruption in Brazil, how they are related to the alopoiesis of the Brazilian legal system and what factors enabled the consolidation of structural corruption in the country were identified. The first particularity identified was the link between structural corruption in Brazil and overintegration, mainly for enabling a parallel structure to the legal state through which corruption acts are carried out. Structural corruption in Brazil is also characterized by widespread legal uncertainty, in the sense that there is a generalized ineffectiveness in the number of investigations that result in lawsuits and, of those judicialized lawsuits, the sum of the amounts through them reimbursed to the public coffers is paltry in face of the real and concrete damage that corruption brings to public ambit. Certain patterns were also identified in the cases analyzed here and that reflect, in some way, the over-integration and generalized legal uncertainty problems. About the factors that lead to structural corruption in Brazil, there was identified: (i) the context of an allopoietic legal system; (ii) the insufficiency of the legal system's positivization in the judicial sphere and in the investigation of corruption cases, specifically about the identification of the real magnitude of the cases and the damages that corruption brings to the public ambit, and about a meaningful restitution or reparation for the damage; (iii) the structure (and not the people who integrate) the bureaucratic stratum, which would not only be a factor from which Brazilian corruption stems, but also a fundamental feature among its particularities, due to the characteristics of its patrimonialist *modus operandi*; (iv) and constitutional nominalism and instrumentalism, which historically were present in Brazilian constitutionalism preventing the realization of a real Democratic State of Law. As one of the results, it was also identified that what was defined in this work as “state of symbolic exception” constitutes the main base of structural corruption in Brazil. Thus, the problem of this research was answered, and the intention of building a starting point for a theoretical approach to the structural corruption in Brazil was achieved.

Keywords: Systemic corruption. Public Administration. Overintegration. Juridical insecurity. State of exception.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A CORRUPÇÃO ESTRUTURAL NO BRASIL DA MODERNIDADE PERIFÉRICA	19
1.1 Corrupção em sentido amplo e corrupção em sentido estrito	20
1.2 Breves acepções de corrupção estrutural.....	25
1.3 Panorama geral sobre a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann	30
1.4 O sistema jurídico no Brasil, enquanto um país de modernidade periférica	37
1.4.1 O sistema jurídico na modernidade.....	38
1.4.2 As excepcionalizações do sistema jurídico-positivo na modernidade periférica: um sistema jurídico alopoiético	49
2 A SOBREINTEGRAÇÃO DOS AGENTES DA CORRUPÇÃO ESTRUTURAL NO BRASIL.....	57
2.1 Escândalos de corrupção no Brasil pós-Constituição de 1988.....	65
2.1.1 Caso PC Farias.....	65
2.1.2 Caso Banestado.....	73
2.1.3 Operação Monte Carlo	78
2.1.4 Operação Satiagraha.....	85
2.1.5 Operação Boi Barrica/Faktor	93
2.1.6 Operação Maus Caminhos.....	96
2.2 O estamento burocrático como parte dos sobreintegrados da Administração Pública brasileira	99
2.3 Análise de resultados	122
3 INSEGURANÇA JURÍDICA GENERALIZADA QUANTO À CORRUPÇÃO ESTRUTURAL NO BRASIL	134
3.1 Análise de dados e informações.....	138
3.1.1 <i>Corruption Perceptions Index (CPI)</i>	138
3.1.2 Relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre a persecução penal à corrupção no Brasil ...	142
3.1.3 A Improbidade Administrativa no Brasil em dados judiciais e de investigação.....	149
3.2 Análise de resultados	161
4 A CORRUPÇÃO ESTRUTURAL BRASILEIRA ENTRE NOMINALISMOS E INSTRUMENTALISMOS CONSTITUCIONAIS	172
4.1 Classificação ontológica de Constituição	172
4.2 Nominalismo e instrumentalismo constitucionais nas constituições brasileiras	180
4.2.1 O constitucionalismo no Brasil Independente	180
4.2.2 O constitucionalismo na Primeira República do Brasil.....	193
4.2.3 O constitucionalismo no Governo Vargas	202
4.2.4 O constitucionalismo no pós-Governo Vargas	208

4.2.5 O constitucionalismo na Ditadura Militar de 1964	210
4.3 Constitucionalização simbólica no Brasil e corrupção estrutural	213
4.4 Análise de resultados	220
5 ESTADO DE NÃO EXCEÇÃO SIMBÓLICO: pressuposto base da corrupção estrutural no Brasil	230
5.1 O que há de comum entre o estamento burocrático, o nominalismo e o instrumentalismo constitucionais, a constitucionalização simbólica e a cordialidade	230
5.2 Controle popular da coisa pública como estratégia de enfrentamento à corrupção estrutural no Brasil: uma proposta de política pública de ensino jurídico, sobre ética e democracia	243
CONSIDERAÇÕES FINAIS	250
REFERÊNCIAS	256
ANEXO 01: Índice de quadros, tabelas e gráficos	272

INTRODUÇÃO

Dentre todos os problemas sociais e institucionais que permeiam o Brasil ao longo de sua história e que envolvem a insuficiência, incapacidade ou o descumprimento generalizados da ordem jurídica, um dos que mais se destaca em repercussão, complexidade e importância de ser compreendido e enfrentado é a corrupção na Administração Pública.

Existem vários modos de compreender esse problema e de analisá-lo, tanto de perspectivas jurídicas, quanto de perspectivas sociológicas, históricas e outras. Aponta-se que sempre houve uma corrupção generalizada no Brasil, que há considerável prática de corrupção na Administração Pública brasileira e que o sistema jurídico brasileiro não é eficaz na responsabilização de certas figuras que gozam de autoridade política ou jurídica pela prática de atos de corrupção. Essas e outras críticas, ou a percepção de fenômenos que ocorrem no Brasil, são recorrentemente citadas, identificadas em diversas searas e por vários grupos da sociedade, do senso comum ao ambiente jurídico.

Carecem, no entanto, pesquisas de âmbito jurídico-acadêmico que visam uma compreensão teórica da corrupção no Brasil no sentido de se delimitar, teoricamente, quais são as particularidades desse fenômeno da sociedade brasileira e de que fatores jurídicos, institucionais e sociais ele decorre. É certo que existem pesquisas no âmbito jurídico-acadêmico sobre a corrupção na Administração Pública no Brasil, porém, com a considerável importância que possuem, circundam, em linhas gerais, dois âmbitos possíveis de discussão.

O âmbito mais recorrente talvez seja de pesquisas estritamente normativo-jurídicas, voltadas a problemas e discussões envolvendo determinados dispositivos de lei, técnicas de investigação, institutos jurídicos, a exemplo dos temas colaboração premiada, Ministério Público, *compliance* empresarial, *accountability* e outros. Existe também uma abordagem em pesquisas envolvendo casos concretos e escândalos de corrupção que ocorreram ao longo da história, principalmente do momento pós-Constituição de 1988. Estas pesquisas, via de regra, se destinam a discussões envolvendo questões jurídicas, controversas ou não, que resultaram na irresponsabilização dos envolvidos no esquema, e o porquê dos sucessos e insucessos de determinadas operações.

Percebe-se, portanto, uma carência de construções teórico-jurídicas específicas sobre o fenômeno da corrupção no Brasil em toda a sua conjuntura. Mais do que isso, há uma carência na especificação da forma que se dá a corrupção no Brasil; o que a define enquanto a

corrupção brasileira; quais as suas características, que podem ou não ser identificadas em outros países, em determinadas medidas e particularidades, mas que, no Brasil, são esses os elementos que fazem a corrupção brasileira ser a corrupção brasileira.

Há uma série de dados referentes à corrupção na Administração Pública no Brasil, bem como uma série de casos e escândalos de corrupção que ocorreram ao longo da sua história, desde períodos mais remotos, na colonização, até a história mais recente, inclusive no pós-promulgação da Constituição de 1988, quando então se tem um país redemocratizado, com uma Constituição garantista, um extenso rol de direitos e garantias fundamentais e uma preocupação em disciplinar de forma extensa uma série de âmbitos da ordem jurídica e da sociedade. Foram assegurados direitos e garantias fundamentais que vão desde as liberdades individuais aos direitos sociais; direitos relacionados ao meio ambiente, relacionados ao trabalho, à saúde, à família, à segurança pública. É uma Constituição densa e repleta de positividade jurídica para proteger uma série de bens jurídicos no âmbito do Direito Constitucional.

Não foi diferente em relação à Administração Pública e aos seus princípios gerais, inclusive, prevendo-se na própria Constituição um meio judicial de se combater a corrupção na Administração Pública: a ação civil de improbidade administrativa. Ou seja, teve-se por meio dessa previsão o reconhecimento constitucional de condutas que, se praticadas, importarão determinadas sanções. Fora isso, foi criada uma série de outros institutos normativos, leis, normas, mecanismos jurídicos, e uma série de operações e estratégias no âmbito jurídico passaram a ser traçadas visando o combate à corrupção na Administração Pública desde a promulgação da Constituição de 1988.

Continuam, no entanto, havendo casos e mais casos e escândalos de corrupção na Administração Pública brasileira, ao ponto de se reconhecer como existente no Brasil o que se entende por “corrupção sistêmica”, ou – como assim será denominada na presente pesquisa – “corrupção estrutural”. Trata-se de uma corrupção que ocorre não de forma isolada ou, somente, em grande medida; é uma corrupção que, para além da sua elevada intensidade de prática na Administração Pública, se dá de forma generalizada na sociedade, nos órgãos do Estado e poderes da República como se uma estrutura paralela ao Estado legal fosse, fora do alcance dos meios tradicionais de controle e com sofisticados mecanismos de funcionamento e para sua manutenção.

Veja-se, pois, que há campo fático e de dados mais que suficiente para se iniciar uma trajetória teórico-jurídico-acadêmica na compreensão da corrupção, que é estrutural, no

Brasil. Há campo fático e de dados oficiais brasileiros mais que suficiente para a identificação da forma que ela ocorre, no sentido de se compreender as particularidades desse fenômeno e que fazem da corrupção brasileira ser estrutural. Diante desse contexto é que se estabelece o problema da presente pesquisa: quais as particularidades da corrupção estrutural no Brasil e de que fatores jurídicos, institucionais e sociais ela decorre?

O problema da corrupção na Administração Pública traz consigo uma ideia de confusão do público com o privado, uma ideia de agentes do Estado ou de particulares que, se relacionando com a coisa pública, em vez de a tratarem como, de fato, *res publica*, observando a moralidade administrativa, a impessoalidade e outros princípios da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF), tratam-na como se *res privada* fosse. A coisa pública é utilizada para fins de benefícios privados das formas mais diversas possíveis, seja no desvio de recursos públicos, seja violando critérios de seleção impessoal de agentes públicos mediante o emprego de amigos ou familiares, seja criando estratégias para se manter no poder, lavagem de dinheiro, organizações criminosas e outros ilícitos de corrupção.

Se analisada com maior cuidado, é possível perceber que essa lógica de funcionamento, de violação do público por irritações do privado, é, na verdade, a base de toda ilegalidade que pode ocorrer em face do sistema jurídico. Isso porque a norma jurídica é pública. Quando violada a norma jurídica, são inseridos interesses particularistas em detrimento do público, porque a norma jurídica está na coisa pública e no sistema jurídico. A diferença, portanto, entre a corrupção administrativa e outros ilícitos está no âmbito de sua incidência. Quando essa confusão entre o público e o privado ocorre no âmbito da Administração Pública é que diz respeito à corrupção administrativa. Há, portanto, uma base lógica de confusão do público com o privado que fundamenta a corrupção na Administração Pública, como em todos os ilícitos possíveis. No Brasil, essa lógica segue, em outros termos e linhas teóricas, o que Marcelo Neves (2018) constata no sistema jurídico brasileiro enquanto sistema jurídico de um país de modernidade periférica.

O problema da corrupção estrutural no Brasil não se dá de forma isolada em relação a outros fatores sociais, institucionais e jurídicos da realidade concreta. O Brasil está inserido no que Marcelo Neves denomina modernidade periférica, e com os traços dessa modernidade a corrupção estrutural no Brasil está diretamente relacionada. A modernidade periférica é parte da modernidade, mas com determinadas particularidades que diferem essa parcela de países modernos dos demais países, integrantes do que Marcelo Neves denomina modernidade central.

Fazendo uso da sociologia de Niklas Luhmann como referencial teórico, Marcelo Neves escreve que os sistemas jurídicos dos países de modernidade periférica têm sua autonomia operacional negativamente afetada por outros sistemas sociais. Em razão da ausência ou insuficiência de pressupostos sociais para se assegurar a positivação do sistema jurídico, relações como as de poder, econômicas e políticas interferem na autonomia sistêmica do Direito e, em decorrência disso, afeta-se negativamente a concretização do sistema jurídico na realidade. O Direito deixa, generalizadamente, de atender ao fim que possui na modernidade, segundo a acepção de Niklas Luhmann: insistir em expectativas normativas de comportamento que foram frustradas e, assim, reduzir a complexidade e a contingência inerentes à sociedade moderna. Na modernidade periférica, o sistema jurídico, com autonomia operacional negativamente irritada por outros sistemas sociais, produz exatamente o oposto: flexibilidade negativa (relativamente desorganizada) e contingência/abertura para o futuro negativa (relativamente incontrolável). Tudo isso desemboca em uma insegurança jurídica generalizada, isto é, na falta generalizada de segurança social de expectativas normativas de comportamento.

O Brasil é reconhecido como um país de corrupção estrutural e, ao mesmo tempo, um país inserido na modernidade periférica. Ambos podem ser constatados por diversas fontes. O Brasil é um país que historicamente traz a prática da corrupção no Estado e na própria sociedade, sendo recorrentes casos e escândalos de corrupção, mesmo no pós-Constituição de 1988. Também são recorrentes as demonstrações mais diversas dos problemas do sistema jurídico brasileiro enquanto um sistema jurídico-moderno periférico, que não é concretizado na realidade, não reduz as complexidades e contingências da sociedade e, conseqüentemente, não produz segurança social de expectativas normativas de comportamento, tudo generalizadamente. Exemplo disso são os mais diversos problemas existentes no sistema público de saúde, na segurança pública, no sistema educacional e tantos outros âmbitos que teriam de ser concretizados do ponto de vista do Estado democrático de direito no Brasil, mas que não são e de forma generalizada.

A corrupção estrutural, se observada dentro desse contexto, se trata de mais um dos tantos problemas existentes na sociedade brasileira do ponto de vista da insuficiência jurídico-sistêmica de se concretizar o Estado democrático de direito na modernidade periférica. Existem atos normativos especificamente voltados ao controle da Administração Pública, ao combate à corrupção, órgãos de fiscalização e controle, o direito constitucional de acesso à jurisdição, a possibilidade de criação de políticas públicas, mas se constata uma ineficácia

generalizada do sistema jurídico como um todo em resolver o problema da corrupção estrutural, e uma série de outros problemas estruturais da sociedade brasileira enquanto um país de modernidade periférica.

É diante desse contexto que a presente pesquisa estabelece sua hipótese: que a corrupção estrutural no Brasil tem como pressupostos jurídicos, institucionais e sociais todo o contexto decorrente do problema jurídico-sistêmico da modernidade periférica e que ela se caracteriza, em suas particularidades, por uma insegurança generalizada no tocante à resolução de tal problema social por meio do sistema jurídico. Para demonstrar a hipótese, adotar-se-á como referencial teórico a teoria do direito, sociologia jurídica e ciência política de Marcelo Neves a respeito do sistema jurídico na modernidade periférica. Será utilizado o método indutivo e, como técnicas de pesquisa, as pesquisas bibliográfica e documental, tanto para análises qualitativas, como para análises quantitativas.

A fim de demonstrar a hipótese, esta pesquisa será dividida em quatro capítulos, visando, inicialmente, identificar a partir da teoria de Marcelo Neves se há respaldo teórico para se afirmar que o problema da corrupção estrutural no Brasil está inserido no contexto maior da insuficiente positivação jurídica na modernidade periférica. Nesse capítulo, buscar-se-á, de início, delimitar certas concepções existentes de corrupção estrutural, as quais servirão para a melhor compreensão desse fenômeno e constituirão uma das ferramentas teóricas voltadas à compreensão do modo como se dá a corrupção estrutural no Brasil e de que fatores jurídicos, institucionais e sociais ela decorre.

Em seguida, buscar-se-á explicar em que consiste a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, em um panorama geral. Tal explicação será fundamental para os fins a que se destina a presente pesquisa, uma vez que Marcelo Neves, referencial teórico deste trabalho, adota como o seu referencial para a análise do sistema jurídico na modernidade periférica a sociologia de Niklas Luhmann. Estabelecida essa base teórica, será possível, então, de fato dar início à identificação se há respaldo teórico na teoria de Neves para se afirmar que a corrupção estrutural no Brasil se encontra inserida no contexto maior dos problemas do sistema jurídico na modernidade periférica.

Encerrado este capítulo, as informações e os dados contidos no segundo, terceiro e quarto capítulos constituirão os três eixos centrais a partir dos quais será demonstrada a hipótese. Respectivamente, serão apresentados, nesses capítulos, informações e dados por meios dos quais visa-se identificar que elementos dos seguintes fenômenos se relacionam com o problema da corrupção estrutural do Brasil: sobreintegração e subintegração; insegurança

jurídica; e nominalismo e instrumentalismo constitucionais. Esses fenômenos são típicos da modernidade periférica enquanto decorrências das particularidades do sistema jurídico dessa mesma modernidade, conforme será explicado no primeiro capítulo. Desse modo, a demonstração da hipótese inevitavelmente necessita perpassar pela identificação das relações existentes (ou não) entre tais fenômenos e o problema da corrupção estrutural no Brasil.

O segundo capítulo, que versa a respeito da sobreintegração e da subintegração na modernidade periférica, será dividido em três partes. Na primeira etapa, será verificado se, teoricamente, a sobreintegração e a subintegração se relacionam com o problema da corrupção estrutural no Brasil e se, nessa relação, imprimem certos aspectos que lhe são particulares. Também buscar-se-á averiguar nessa etapa se há uma relação de causa e efeito entre ambos os fenômenos, isto é, no sentido de a sobreintegração e a subintegração serem fatores sociais dos quais decorre a corrupção estrutural no Brasil. A segunda etapa desse capítulo será não apenas teórica, também trazendo uma análise empírica e que será imprescindível ao objetivo específico do capítulo na demonstração da hipótese.

Essa etapa que é teórica e, ao mesmo tempo, empírica encontra-se inserida no que Geraldo, Fontainha e Veronese (2010; 2015) denominam “Sociologia Empírica do Direito”. A partir dela, toma-se alguma dimensão do fenômeno jurídico como objeto de pesquisa e, então, faz-se uso de técnicas de pesquisa sociológica e empírica (análise de documentos, entrevistas, estatísticas e outros) como estruturantes da abordagem metodológica. O direito, nessa perspectiva, passa a ser visto como um fenômeno inserido na sociedade e, ao mesmo tempo, uma realização prática de atores encarregados de aplicá-lo. Não se trata de conceber o direito como um conjunto de regras jurídicas a serem estudadas em si mesmas, muito menos de descrever o que ele é, mas sim de descrever como ele se apresenta por meio das práticas e fenômenos sociais.

Nessa toada, as teorias sociológicas possuem um papel fundamental, que é o de serem tomadas como um corpo inteiro de premissas, métodos, conceitos e hipóteses para a compreensão dos fenômenos sociais. A teoria sociológica, aqui, não deve ser testada, mas ser um instrumento de compreensão dos fenômenos sociais e, mais precisamente, do direito nas relações em sociedade, seja ele compreendido como racionalizador nessas relações, como um repertório de estratégias de ação, como discurso de poder, como expressão das relações de poder ou como um esforço prático para a manutenção de uma ordem social secular.

Assim, mediante a teoria de Marcelo Neves, como um instrumento teórico de compreensão da realidade, busca-se nessa parte do segundo capítulo verificar de que forma a

sobreintegração e a subintegração se relacionam com a corrupção estrutural no Brasil a partir de um estudo de casos múltiplos, que envolverão escândalos de corrupção ocorridos no Brasil desde a vigência da Constituição de 1988. Os critérios utilizados para a seleção desses casos foram: sua repercussão nacional; grandes montas de dinheiro público envolvidas; esquema estruturado com divisão de tarefas; lavagem de dinheiro e outros mecanismos estruturantes de uma organização paralela ao Estado legal; também envolvendo agentes públicos do alto escalão e profissionais de diversos órgãos públicos ou da iniciativa privada. Foram selecionados seis casos de corrupção que ocorreram após o início da vigência da Constituição de 1988: caso PC Farias; caso Banestado; Operação Monte Carlo; Operação Satiagraha; Operação Boi Barrica/Faktor; e Operação Maus Caminhos. Essa escolha foi motivada por questões de necessária delimitação temática, bem como pela repercussão e urgência de compreensão que tiveram na história recente do Brasil e em razão da proximidade temporal desses casos com o presente.

Visto que uma das perguntas constituintes do problema desta pesquisa diz respeito a quais as particularidades da corrupção estrutural no Brasil, essa parte do segundo capítulo também se destinará à identificação de características que se repitam (ou não) em todos os casos de corrupção que forem analisados, visando justamente contribuir com a descrição do modo que ocorre a corrupção estrutural no Brasil e de suas particularidades.

Na parte seguinte do segundo capítulo, buscar-se-á delimitar que pessoas, em específico, integram o que o jurista e sociólogo brasileiro, Raymundo Faoro, definiu como “estamento burocrático” e quais as suas características. Trata-se, em linhas gerais, de um grupo de pessoas que, segundo Faoro, se fez historicamente presente nas estruturas burocráticas do Estado brasileiro e que fez uso de tais estruturas não para os fins aos quais deveriam se destinar, de interesse público, em observância da impessoalidade etc., mas para fins pessoais, seja em benefício dos próprios integrantes do estamento burocrático, seja em proveito de outros sujeitos. Fato é que, tendo em vista a descrição que Marcelo Neves faz dos sobreintegrados, especificamente os presentes na Administração Pública, percebe-se que o que Faoro entende como estamento burocrático seria composto, justamente, por uma parcela dos sobreintegrados da Administração Pública brasileira. É por essa razão que, nessa parte do segundo capítulo, buscar-se-á delimitar que pessoas, em específico, integram o estamento burocrático e quais as suas características.

Os resultados dessa etapa serão fundamentais para uma melhor compreensão das particularidades da sobreintegração na sociedade brasileira, haja vista que as pessoas do

estamento burocrático são parte dos sobreintegrados; e diretamente fundamentais à própria resolução do problema de pesquisa, pois o estamento burocrático tanto carrega pressupostos (patrimonialistas) jurídicos, institucionais e sociais do fenômeno da corrupção no Brasil, quanto apresenta um *modus operandi* próprio em sua atuação na Administração Pública que muito pode contribuir para a compreensão da forma que ocorre a corrupção estrutural no Brasil. Além disso, uma das críticas mais frequentes a Raymundo Faoro envolve o fato de que ele não apresenta com clareza quem pertence, ou não, ao estamento burocrático. Por essa razão, a identificação das pessoas que integram esse grupo patrimonialista muito contribuirá com a resolução de um dos principais problemas teóricos envolvendo a sociologia de Raymundo Faoro.

No terceiro capítulo, buscar-se-á identificar se dados e informações oficiais de fato apontam para um cenário de insegurança a respeito da eficácia do sistema jurídico no combate à corrupção. Para tanto, serão adotadas as seguintes fontes de dados e informações, sendo cada uma delas devidamente explicada em seus respectivos subcapítulos: (i) *Corruption Perceptions Index* (CPI); (ii) relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre a persecução penal à corrupção no Brasil; e (iii) pesquisas relacionadas à improbidade administrativa no Brasil. Em matéria de improbidade administrativa (iii), serão utilizadas as seguintes fontes de dados e informações: (a) Pesquisa sobre a improbidade administrativa no Brasil realizada pelo Instituto Não Aceito Corrupção, em parceria com a Associação Brasileira de Jurimetria, denominada “Radiografia da Improbidade”; (b) pesquisa sobre a eficácia dos processos de improbidade administrativa entre 1993 e 2005 envolvendo servidores dos principais ministérios da União; (c) e pesquisa sobre a eficácia dos processos de improbidade administrativa entre 2011 e 2014, a partir de informações do Sistema Único do MPF, em relação às Procuradorias de Santa Catarina e à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão.

O quarto e último capítulo deste trabalho versará sobre os fenômenos do nominalismo e do instrumentalismo constitucionais no Brasil, que se fizeram presentes, segundo Raymundo Faoro e Marcelo Neves, por todo o constitucionalismo brasileiro e que são uma das características típicas dos sistemas jurídicos de modernidade periférica. As irregularidades jurídico-sistêmicas desse contexto não decorrem propriamente de problemas normativo-jurídicos (ainda que existam); trata-se, na verdade, de um problema de ineficácia generalizada da Constituição e da ordem jurídica como um todo em razão da ausência ou insuficiência de pressupostos sociais para que tal sistema seja concretizado. Diante desse cenário, este capítulo busca identificar quais as relações existentes entre o nominalismo e o

instrumentalismo constitucionais e a corrupção estrutural no Brasil, tanto do ponto de vista de tais fenômenos poderem ser fatores dos quais ela decorre, como do ponto de vista de tais fenômenos poderem se relacionar ou, até mesmo, serem parte das particularidades da corrupção estrutural no país. Isso porque são fenômenos constitucionais que se referem fundamentalmente a um problema de ineficácia generalizada da Constituição e de toda a ordem jurídica, indo justamente no mesmo sentido da hipótese: que a corrupção estrutural no Brasil tem como particularidades uma insegurança jurídica generalizada quanto à resolução de tal problema social por meio do sistema jurídico.

A presente pesquisa se justifica por quatro razões fundamentais: (i) carrega considerável importância teórica, haja vista o que acima foi dito sobre haver uma carência de pesquisas no âmbito jurídico-acadêmico brasileiro que delimitem teoricamente características da corrupção estrutural no Brasil; (ii) a importância prática da pesquisa, uma vez que projetos e medidas para a resolução de problemas da sociedade sem uma compreensão prévia da realidade implicam soluções insípidas a tais problemas; (iii) o enquadramento da pesquisa na área de concentração do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP (PPGD-UENP) e na linha de pesquisa *Estado e Responsabilidade: Questões Críticas*; (iv) atende a uma das pretensões da obra *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro* (2018), de Marcelo Neves, obra basilar na constituição do referencial teórico desta pesquisa.

O PPGD-UENP elegeu como única área de concentração *Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão*. Essa escolha se fundamentou na responsabilidade social do Programa com a transformação social da região do norte pioneiro do estado do Paraná, tendo em vista as mazelas sociais de desigualdade e exclusão social que ocorrem nessa mesorregião. Além disso, essa área de concentração não se vincula apenas a microanálises do norte pioneiro paranaense, uma vez que os problemas da desigualdade e exclusão social se observam de forma generalizada por todo o território nacional.

A preocupação com o problema da corrupção estrutural no Brasil está diretamente relacionada a tais problemas sociais brasileiros. Isso porque existem causas ou fatores que agravam a exclusão social e a desigualdade no país; além disso, existem causas ou fatores que agravam os problemas de administração e políticas públicas estatais que teriam de ser eficazes em auxiliar na redução de tais mazelas sociais. A corrupção seria um desses fatores na sociedade brasileira. Por exemplo: quando há desvio de recursos públicos, verba que deveria ser destinada à educação, ao saneamento básico, à saúde etc. deixa de ser aplicada nessas

áreas, prejudicando toda uma população carente nos mais diversos sentidos. Teoricamente, a presente pesquisa também se insere no âmbito dessa problemática, haja vista que os fenômenos da sobreintegração e da subintegração estão diretamente relacionados a problemas sociais brasileiros como, por exemplo, corrupção na Administração Pública, desigualdades, misérias e exclusões sociais, dentre outros.

À linha de pesquisa *Estado e Responsabilidade: Questões Críticas*, também se enquadra esta pesquisa. Isso pela simples razão de o tema corrupção estrutural no Brasil envolver tanto agentes públicos, quanto particulares que, de algum modo, ao se relacionarem com a Administração Pública e, portanto, com o Estado trazem danos à coisa pública. Há, também, integral adequação deste trabalho à linha de pesquisa em questão por conta de sua conotação crítica: compreender a corrupção estrutural no Brasil sob uma perspectiva de que ela se encontra inserida num contexto social cujo sistema jurídico é generalizadamente insuficiente na sua concretização perante às mazelas sociais e institucionais do país é, inevitavelmente, adotar uma postura eminentemente crítica.

Por fim, esta pesquisa segue uma das pretensões que Marcelo Neves traz em sua obra, basilar ao referencial teórico aqui adotado, *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*: um estudo que “não foi concebido como resultado final de reflexões teóricas, mas como ponto de partida para uma abordagem teórica sobre a bifurcação do desenvolvimento dos sistemas jurídico e constitucional no ‘centro’ e na ‘periferia’ da sociedade *moderna*” (NEVES, 2018, p. 03). Além disso, nos mesmos termos dessa pretensão de Neves, também é traçada aqui a seguinte pretensão: constituir um ponto de partida para uma abordagem teórica sobre o problema da corrupção estrutural no Brasil.

1 A CORRUPÇÃO ESTRUTURAL NO BRASIL DA MODERNIDADE PERIFÉRICA

De um ponto de vista estritamente jurídico, corrupção na Administração Pública pode se referir a dois dos tipos penais existentes no Código Penal brasileiro: corrupção ativa e corrupção passiva. Mas analisada sob uma ótica para além de um ponto de vista estrito ao ordenamento jurídico brasileiro, corrupção administrativa envolve uma série de outras condutas as quais todas elas, de algum modo, têm como traço fundamental a confusão entre o público e o privado: um uso da coisa pública para fins não da coletividade e do interesse público, mas para fins particulares daqueles que se relacionam de alguma forma com a Administração Pública.

O tipo penal peculato, a prática de nepotismo, organização criminosa voltada a atos danosos à coisa pública, esquemas escusos entre agentes políticos e empreiteiras, e até mesmo o ilícito tributário da sonegação fiscal ou condutas praticadas cotidianamente por particulares, como estacionar em vaga proibida ou furar filas, podem ser designados como atos de corrupção num sentido mais amplo, desde o senso comum até em discussões e escritos acadêmicos. Diante desse contexto e analisando-o de acordo com a realidade brasileira, soma-se ainda o fato de haver uma legislação ampla que, ao longo da história recente do Brasil, foi construída no intuito de trazer soluções jurídicas ao problema da corrupção. Isso acabou implicando o surgimento de ainda outras terminologias que por vezes se interconectam ou se confundem com a ideia de corrupção na Administração Pública, como é o caso dos atos de improbidade administrativa.

E existe, por fim, o que mormente é tratado como “corrupção sistêmica”, conceito que, por sua vez, será utilizado nesta pesquisa como “corrupção estrutural”. Tal mudança terminológica se justifica por conta de o referencial teórico desta pesquisa, Marcelo Neves, fazer uso de um conceito cuja nomenclatura é justamente “corrupção sistêmica”; mais precisamente, Marcelo Neves o utiliza na sua interpretação e análises teóricas do sistema jurídico brasileiro e dos países de modernidade periférica para se referir ao problema do não fechamento operacional do sistema jurídico, em seus próprios argumentos e estrutura, em decorrência de irritações provenientes de outros sistemas que violam a autonomia do sistema jurídico. Desse modo, para fins de não haver confusões conceituais e imprecisões terminológicas entre o que comumente é entendido como “corrupção sistêmica” na Administração Pública e a ideia de “corrupção sistêmica” de Marcelo Neves, adotar-se-á nesta pesquisa o conceito “corrupção estrutural” para se referir àquela ideia de corrupção sistêmica.

1.1 Corrupção em sentido amplo e corrupção em sentido estrito

A começar pela “corrupção”, trata-se de um conceito que, na prática, possui significados e usos diversos. Por vezes, “corrupção” é usada para se referir à malversação de dinheiro público, por vezes com um sentido correlato ao do conceito “improbidade administrativa”, por vezes como um dos crimes contra a Administração Pública, ou ainda numa ideia geral de confusão entre o público e o privado, além de outros significados (RIEDER; HERMES, 2020, p. 61).

Ao se buscar um respaldo expresso do ordenamento jurídico pátrio para uma possível definição do termo *corrupção*, é possível identificar que existem dois crimes que recebem expressamente o nome “corrupção”, sendo eles a *corrupção passiva* e a *corrupção ativa*. Aquela está prevista no rol dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral (Capítulo I do Título XI – Dos crimes contra a administração pública); e a *corrupção ativa*, no rol dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral (Capítulo II do Título XI – Dos crimes contra a administração pública).

Segundo o art. 317, *caput*, do Código Penal, configura *corrupção passiva*: “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem” (BRASIL, 1940). Trata-se, pois, de tipificação penal voltada à responsabilização de agentes públicos que, em razão do exercício de sua função, mesmo que antes de exercê-la ou fora dela, recebam vantagens indevidas para praticar ou deixar de praticar atos que seriam de seu ofício. Já a *corrupção ativa* é tratada no art. 333, *caput*, do Código Penal, segundo o qual constitui tal crime o ato de: “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício” (BRASIL, 1940). Trata-se de crime com o mesmo intuito do tipo previsto no art. 317 do CP, porém, voltado à responsabilização de particulares que ofereçam ou prometam vantagem indevida a agente público para que pratique ato de ofício, o retarde ou se omita em relação a ele.

Quanto à “vantagem indevida”, característica tanto do art. 317 do CP, quanto do art. 333, pode ela “ser uma quantia em dinheiro, um bem, uma promoção, um apoio político, um cargo para um parente. Pode, portanto, ter qualquer natureza e ser em favor próprio ou de outrem” (PAULSEN, 2017, p. 133).

Em que pese existam essas tipificações específicas cuja nomenclatura faz uso da palavra *corrupção*, o termo também é comumente utilizado para se referir não apenas aos crimes acima apresentados, mas principalmente para se referir a uma ideia mais ampla, de toda e qualquer conduta que signifique prejuízos ao erário, ao patrimônio público, aos princípios da Administração Pública, enfim, que represente alguma forma de prejuízo à coisa pública, e que tenha como a origem de sua prática a inserção ou prevalência de interesses privados em âmbitos que teriam de ser públicos e coletivos.

Para o Banco Mundial, *corrupção* é conceituada como o “abuso do cargo público para obtenção de ganhos privados” (WORLD BANK GROUP, 2017, p. 8, tradução nossa). Trata-se de definição abrangente e que abarca tanto o crime de *corrupção passiva*, quanto outros ilícitos que representem o abuso de cargo público para a obtenção de benefícios privados. É uma definição que traz, justamente, a ideia de confusão do público com o privado. No entanto, ainda é uma definição um tanto quanto irrestrita, haja vista não especificar os modos como essa obtenção de ganhos privados pode se dar. Além disso, também acaba por descartar o crime de *corrupção ativa*, além de outros ilícitos, já que, ao definir *corrupção* como o “abuso do cargo público [...]”, descarta a possibilidade de um particular praticar atos de corrupção no sentido amplo do termo. Há também a definição de Peter C. Kratcoski (EDELbacher; KRATCOSKI, 2018, p. 03, tradução nossa), que traz uma aceção abrangente do termo “corrupção”, porém, com maior especificidade:

A corrupção é amplamente definida como o mau uso do poder para a obtenção de um ganho ilegítimo. Ela ocorre quando alguém que detém poder comete um ato ilegal para determinar o resultado de alguma questão financeira (obtenção de um contrato), política (subornar um funcionário político) ou pessoal (obtenção de recompensas de natureza sexual) a fim de obter benefícios indevidos¹.

Percebe-se, nessa aceção, a presença dos seguintes elementos: uso do *poder de forma indevida*; prática de *ato ilegal*; e obtenção de *benefícios/fins indevidos* em questões de ordem *política*, *financeira* ou *pessoal*. Tal explicação, num primeiro momento, pode aparentar ser uma definição genérica não de corrupção, mas de qualquer forma de ilegalidade, ainda mais quando considerado o fato de que envolve questões tanto de ordem *política*, quanto de ordem *financeira* e *pessoal*. Porém, seguidamente desse excerto, Peter C. Kratcoski (EDELbacher; KRATCOSKI, 2018, p. 03) prossegue dizendo que essa ideia de corrupção

¹ Traduzido de: Corruption is broadly defined as the misuse of power to obtain an illegitimate gain. It occurs when one who has the power performs an illegal act to determine the outcome of some matter such as a financial matter (obtaining a contract), a political matter (bribing a political official), or a personal matter (obtaining rewards of a sexual nature) to obtain benefits not deserved.

“pode envolver o cometimento de uma variedade de atos definidos como criminosos, como suborno, extorsão, corrupção, peculato e várias formas de fraude. Atos como clientelismo ou tráfico de influência são amplamente praticados por muitos que ocupam cargos políticos”².

Tendo em vista essa exemplificação do termo *corrupção* a partir de crimes como suborno, extorsão, peculato, o próprio delito *corrupção* etc., pode-se concluir que essa ideia geral ou em sentido amplo de *corrupção* diz respeito a: um uso do *poder de forma indevida*, na prática de condutas *ilegais*, visando a obtenção de *benefícios/fins indevidos* em questões de ordem *política, financeira* ou *pessoal* e de modo que sejam prejudiciais ao âmbito da Administração Pública – já que, em todos os exemplos que foram apresentados, há, de algum modo, uma potencialidade lesiva à coisa pública. Trata-se de uma definição que traz a ideia de confusão entre o público e o privado, porém, especificando em maiores detalhes de que formas uma conduta pode se orientar nesse sentido para que seja um ato de corrupção. Além disso, consultando textos doutrinários, trabalhos científicos, noticiários e as mais diversas referências bibliográficas, é possível identificar um uso recorrente do termo *corrupção* justamente no sentido do significado desse conceito para Peter C. Kratcoski³.

É possível perceber que *corrupção* pode significar tanto os tipos penais de *corrupção passiva* e *corrupção ativa*, como pode também significar uma ideia mais abrangente e amplamente aceita e difundida do termo, que significa, em linhas gerais: um uso do *poder de forma indevida*, na prática de condutas *ilegais*, para *benefícios/fins indevidos* em questões de ordem *política, financeira* ou *pessoal* e de modo que sejam prejudiciais, de algum modo, ao âmbito da Administração Pública – o que representa uma forma mais específica e delimitada da ideia de confusão entre o público e o privado.

Nota-se, então, que há duas *corrupções*, uma em *sentido amplo* – um uso do poder de forma indevida, na prática de condutas ilegais, para benefícios/fins indevidos em questões de ordem política, financeira ou pessoal e de modo que sejam prejudiciais, de alguma forma, à Administração Pública – e outra em *sentido estrito* – designando os crimes tanto de corrupção passiva, quanto de corrupção ativa.

² Traduzido de: “Corruption may involve the commission of a variety of act defined as criminal, such as bribery, extortion, graft, embezzlement, and various forms of fraud. Acts such as patronage or influence peddling are widely practiced by many who hold political offices”.

³ Vide, nesse sentido: FARIA, 2019, p. 27; ZIMMER JÚNIOR, 2018, p. 33, 34; OSÓRIO, 2020, p. 35; JOE BIDEN, SEU FILHO HUNTER E UM E-MAIL DA UCRÂNIA, 2020; DINHEIRO NA CUECA EXPÕE GOVERNO “SEM CORRUPÇÃO” DE BOLSONARO, QUE RETROCEDE NO COMBATE A DESVIOS, 2020; ‘DENUNCIEI UM CASO DE CORRUPÇÃO E FUI PRESO POR UM MÊS’, 2020.

Além dessa definição, há respaldo teórico que também aponta para formas diversas de manifestação da corrupção em sentido amplo ao longo da história. Para Renato Janine Ribeiro, por exemplo, é possível se falar em corrupção antiga, corrupção moderna e corrupção pós-moderna, tendo em vista a existência de características essenciais na sua manifestação que se diferem ao longo da história. Segundo o autor, a corrupção entendida como “antiga” pode ser definida da seguinte forma:

A corrupção antiga era dos costumes. Dos cidadãos se exigia que fossem austeros, pondo a *res publica* acima do interesse privado. A república antiga era machista, enfatizando a censura à lassidão dos costumes e à abertura feminina aos sentimentos – que arriscavam destruir um Estado que tinha de ser varonil. Roma é o grande exemplo desse combate à corrupção, que fracassa no final da República (RIBEIRO, 2017, p. 212).

Já a corrupção moderna consiste não apenas em atos praticados pelos cidadãos, mas também por aqueles que, no posto de agentes do Estado, “furtam” bens públicos – o erário – para benefício próprio, isto é, confundem-se bens, valores e serviços públicos com o patrimônio privado daqueles que agem “em nome da” Administração Pública (RIBEIRO, 2017, p. 212). A corrupção típica da pós-modernidade, por sua vez, caracteriza-se por um crescimento ou uma maior constatação de indivíduos de classes políticas e/ou econômicas que, na gestão da coisa pública, agem numa prática em sequência de atos corruptos buscando sempre permanecer no poder. O poder não é aqui utilizado apenas para a obtenção de enriquecimentos ilícitos, mas também e, principalmente, para a reconquista ou manutenção do próprio poder. E é uma busca que se dá mediante a manipulação das emoções dos candidatos por meio da imagem, do marketing, da propaganda; bem como se utilizando de recursos volumosos, frutos de corrupção, para custear as campanhas (RIBEIRO, 2017, p. 214).

Essa definição de corrupção pós-moderna, de Renato Janine Ribeiro, muito se assemelha ao que determinados autores reconhecem como sendo uma corrupção *estrutural*. No entanto, há ainda outros elementos caracterizadores da corrupção estrutural para além de ser uma prática de atos corruptos em sequência visando a permanência no poder. Segundo José Eduardo Faria (2019, p. 27), por exemplo:

[...] a corrupção tornou-se [estrutural], com o advento de um aparato paralelo ao Estado legal, funcionando fora do alcance dos mecanismos tradicionais de controle. Um aparato que, aliado a um cartel de empreiteiras, desenvolveu sofisticados mecanismos de desvio e lavagem de dinheiro público, esquemas de ocultação de transações financeiras espúrias e estratégias de elisão de identidades, além de irrigar partidos em troca de apoio. E ainda cooptou movimentos estudantis e sociais para que, a pretexto de reivindicar demandas legítimas, como reforma eleitoral, exprimissem ideias destinadas a dar roupagem ideológica a essa forma de exercício do poder.

Mas a corrupção não se restringe a casos alarmantes, envolvendo grandes e bem orquestrados esquemas de corrupção, grandes montas de dinheiro público, lavagem de dinheiro, grandes empreiteiras etc. Há também a corrupção que é praticada de forma isolada (numa repartição pública de um pequeno município, por exemplo), que não envolve grandes montas de dinheiro público e que não envolve grandes e bem orquestrados esquemas, mas, ainda assim, trata-se de *corrupção* e pode também estar inserida no contexto da corrupção estrutural.

Vale, por fim, lembrar que o fato de a *corrupção em sentido amplo* ter como significado um uso do poder de forma indevida, na prática de condutas ilegais, para benefícios/fins indevidos e de modo que sejam prejudiciais, de alguma forma, à Administração Pública não significa que uma conduta somente será considerada como corrupção quando o autor for agente público. Também há corrupção, principalmente estrutural, quando condutas dessa natureza são praticadas por integrantes da iniciativa privada. Como bem aponta Luiz Flávio Gomes (2017, p. 233):

[Também praticam corrupção⁴] os empresários e bancos – e isso a intelectualidade esconde – que fazem parte do clube dos donos cleptoplutocratas do poder, os barões-ladrões que brotam das elites dirigentes, que possuem acesso ao poder político e vivem alavancando suas fortunas com favores públicos indevidos (isenções fiscais, licitações marcadas, empréstimos subsidiados, uso do dinheiro público para fins particulares, apropriação de bens públicos, monopólios ou oligopólios).

E Luiz Flávio Gomes (2017, p. 233, 234) prossegue nesse mesmo sentido afirmando que:

As empresas que se unem em cartéis para dividirem obras públicas por preços combinados são [corruptas] tanto quanto os políticos que usam o cargo público para a defesa de interesses privados. Além do patrimonialismo político e corporativo, há também o patrimonialismo empresarial e financeiro. Grande parte das enormes fortunas empresariais e bancárias no Brasil foram e são conseguidas pela apropriação indevida da coisa pública e de benefícios públicos injustos. As reservas de mercado e os subsídios estão sempre no horizonte do desejável pelo clube da cleptoplutocracia.

Feita essa explanação geral e teórica sobre o termo *corrupção*, é possível perceber que o uso recorrente do seu sentido amplo e o embasamento teórico para tal definição mostram ser pertinente o seu reconhecimento como uma conceituação devida e aplicável à

⁴ Neste excerto, Luiz Flávio Gomes está tratando do patrimonialismo, sendo a citação original “São também patrimonialistas os empresários e bancos [...]”. Ocorre que “patrimonialismo”, nesse texto de Luiz Flávio Gomes, está sendo empregado como um sinônimo ou termo diretamente relacionado à prática de corrupção, definição essa que não foi entendida como válida nas conclusões desta pesquisa. Por essa razão, optou-se por retirar o termo “patrimonialismo” da citação e substituí-lo por “corrupção”.

análise da realidade. Há uma corrupção em sentido estrito – que consiste nos crimes de corrupção passiva e ativa – e há uma corrupção em sentido amplo – consistente num uso do poder de forma indevida, em condutas ilegais, para benefícios/fins indevidos que sejam prejudiciais, de alguma forma, à Administração Pública.

Focando mais estritamente no problema da presente pesquisa, é possível perceber que de maior utilidade será o uso do conceito “corrupção em sentido amplo”, uma vez que, conforme será possível melhor observar no decorrer do trabalho, o conceito “corrupção estrutural” diz respeito a um fenômeno social que abrange, de forma generalizada e estrutural, a prática de determinadas condutas as quais não se restringem apenas aos tipos penais, corrupção ativa e passiva, e, portanto, que não se restringem à prática da corrupção *em sentido estrito*.

Por essa razão, e para fins de facilitar a exposição das ideias e das discussões ao longo deste trabalho, optar-se-á por um conceito alternativo à “corrupção *em sentido amplo*”: apenas o termo “corrupção”. O conceito “corrupção *em sentido estrito*” é de uma abrangência em significado muito restrita, apenas se referindo a dois dos tipos penais existentes no Código Penal brasileiro. Desse modo, pode-se também entender que, para os fins do presente trabalho, sempre que se fizer uso do termo “corrupção”, estará significando “corrupção *em sentido amplo*”, e sempre que se fizer uso do termo “corrupção *em sentido estrito*”, estará significando os tipos penais “corrupção ativa” e “corrupção passiva”.

1.2 Breves acepções de corrupção estrutural

O conceito “corrupção estrutural” traz consigo uma imprecisão terminológica, envolvendo por vezes definições abrangentes e genéricas que tornam, portanto, difícil aferir em concreto se há, ou não, ocorrência de corrupção estrutural em uma determinada sociedade. Por conta disso, buscar-se-á, a partir de agora, identificar que significados são atribuídos a esse conceito visando melhor compreender as especificidades da corrupção estrutural no Brasil. Além disso, é importante aqui reiterar que: o conceito “corrupção estrutural” está sendo utilizado como um substituto do conceito de uso mais corrente, “corrupção sistêmica”, pelas razões já apresentadas ao início do Capítulo 01.

O primeiro significado a se trazer aqui para o conceito “corrupção estrutural” é desenvolvido por José Eduardo Faria. Segundo ele, a corrupção tornou-se estrutural na sociedade brasileira em virtude do surgimento de um aparato paralelo ao Estado de direito. Faria se refere a ele como um aparato paralelo ao Estado legal, isto é, um aparato cujo funcionamento se dá fora do alcance dos mecanismos tradicionais de controle dos atos de corrupção, dando a entender se tratar de órgãos como o Judiciário, as polícias, o Ministério Público, Tribunal de Contas etc. (FARIA, 2019, p. 27).

Faria também menciona que tal aparato paralelo ao Estado de direito se aliou a empreiteiras e cooptou movimentos estudantis e sociais para fins específicos. Aliado a essas empreiteiras, tal aparato desenvolveu sofisticados mecanismos e esquemas de desvio e lavagem de dinheiro público, de ocultação de transações financeiras ilícitas e estratégias de elisão fiscal de entidades, bem como irrigando partidos políticos em troca de apoio. Além disso, o aparato paralelo ao Estado de direito de que decorre a corrupção estrutural também cooptou movimentos estudantis e sociais para exprimirem uma roupagem ideológica legitimadora, ainda que de forma indireta, de tal aparato paralelo. Uma das táticas adotadas para tanto foi realizar essa cooptação de movimentos estudantis sob o pretexto de reivindicações de demandas legítimas, a exemplo da reforma eleitoral (FARIA, 2019, p. 27).

A conclusão dessa explicação de Faria é que a corrupção estrutural se trata, no final das contas, de uma forma específica de exercício do poder; e acrescenta-se – tendo por base o que é dito pelo próprio Faria – uma forma específica de exercício do poder que se dá às escusas dos meios legais de controle da corrupção no âmbito da Administração Pública e envolvendo tanto setores da iniciativa privada – empreiteiras, mais precisamente –, como setores da sociedade civil – movimentos sociais e estudantis, mais precisamente. Têm-se aqui meios de angariar enriquecimentos ilícitos de dinheiro público pela prática de atos de corrupção, seja a agentes do Estado, seja a particulares, e, ao mesmo tempo, meios de legitimar aqueles que integram tal aparato paralelo ao Estado sob a justificativa de que estariam defendendo pautas necessárias ao bem da coletividade.

Outra perspectiva que define a ideia de corrupção estrutural diz respeito não tanto ao seu *modus operandi* e forma de organização, como é a definição de Faria, mas mais ao seu âmbito de atuação e a sua generalização pela estrutura administrativa do Estado. José Antonio Gomes de Pinho e Ana Rita Silva Sacramento (2018, p. 205), por exemplo, vão entender a corrupção estrutural como aquela que ocorre em todo o território nacional, em todos os Poderes da República, em todos os níveis de governo, envolvendo agentes públicos, políticos

e o setor privado. Por uma questão lógica, todavia, a corrupção estrutural nessa acepção não deve ser entendida como aquela que é praticada por todos e em qualquer âmbito, de maneira irrestrita. O que isso significa é que se trata de uma corrupção que, primeiro, tem uma prática generalizada e não localizada; além do mais, é uma generalização não só em nível territorial, mas envolvendo os três poderes da República, os níveis de governo federal, estadual e municipal, bem como o funcionalismo público, os agentes políticos e o setor privado que, relacionando-se com a Administração Pública, praticam corrupção. Isso não deve ser entendido como um estado de total anarquia, total desordem ou algo nesse sentido.

Filiando-se ao *modelo principal-agente*, popularizado principalmente pelo trabalho de Susan Rose-Ackerman (1978) e Robert Klitgaard (1988), Jan Teorell e Bo Rothstein (2012) entendem que a corrupção é estrutural nas sociedades onde é incerta a presença de um principal, sendo “principal” um meio voltado para o controle do “agente” em prol do bem comum⁵. Principal pode ser, por exemplo, órgãos de fiscalização e controle de atos de corrupção, parlamentares que aprovam medidas de controle da corrupção etc. – todos meios de alguma forma integrantes da estrutura do Estado de Direito (TEORELL, ROTHSTEIN, 2012, p. 05-07). Nessa perspectiva, portanto, a corrupção estrutural existe quando há incertezas em uma sociedade sobre a existência, bem como sobre o uso de meios de controle para o impedimento de atos de corrupção e para a responsabilização dos agentes envolvidos no seu cometimento. Incerteza é a ideia que define tal perspectiva; no caso, um *não-saber* por parte da sociedade se, quando ocorrer a prática de corrupção, ela será impedida, ou resolvida ou se haverá a responsabilização dos envolvidos.

Fazendo uso dessa perspectiva e trabalhando com outros autores – como Bourdieu e Mungiu-Pippidi –, Leice Maria Garcia e Armindo dos Santos de Sousa Teodósio (2020, p. 82) entendem que o espaço gerado para que ocorra a prática de corrupção decorre de uma lacuna ou espaço entre a norma jurídica positivada e as práticas na Administração Pública. Eles citam que mais de dois terços dos países do mundo não conseguiram efetivar a aproximação das normas jurídicas à realidade da Administração Pública. Tais países são de um republicanismo instável e com normas jurídicas cuja criação e aplicação podem ser tendenciosas, o que, segundo tais autores, dá espaço não apenas à corrupção isoladamente considerada, mas também à corrupção estrutural (GARCIA; TEODÓSIO, 2020, p. 82).

⁵ Jan Teorell e Bo Rothstein (2012) ainda entendem que, a essa perspectiva da relação entre principal e agente, deve-se trazer um complemento das teorias da ação coletiva, mais especificamente, com a abordagem de Elinor Ostrom.

Essa última perspectiva coliga, portanto, os elementos da incerteza quanto à efetividade do principal no controle do agente a outros dois elementos para entender quando existe, em uma sociedade, a corrupção estrutural: um republicanismo instável e normas cuja criação e aplicação podem ser tendenciosas, dando a entender que tal “tendência” diz respeito a uma norma que é elaborada e aplicada no sentido proposital de favorecer, de algum modo, ou que ocorra a corrupção administrativa no contexto de corrupção estrutural, ou que os agentes responsáveis por tal ilícito não sejam responsabilizados juridicamente.

Cada uma dessas acepções focaliza em determinadas características que foram identificadas no fenômeno da corrupção estrutural. Desse modo, são acepções que, em cada uma de suas particularidades, possibilitam melhor compreender um ou outro ponto característico da corrupção estrutural; e não são, necessariamente, excludentes. Nenhuma delas traz algum elemento característico da corrupção estrutural que se oponha a outro elemento segundo outra acepção. Mas isso também não deve significar que toda corrupção estrutural se apresentará com todos esses elementos, isto é, é possível que determinado contexto de corrupção estrutural esteja mais de acordo com determinadas características de uma dessas acepções do que com as características de outra. Isso nos revela que a importância de tais conceituações diversas e amplas sobre um mesmo fenômeno social decorrem do fato de que, além de o fenômeno poder ser visto de formas diversas, pode também se apresentar de formas diversas, e não só tendo em vista diferentes sociedades. Também dentro de um mesmo país ou até mesmo região, território ou estado, é possível que um mesmo contexto de corrupção estrutural se manifeste de diferentes formas. Isso, todavia, não significa que tais conceitos, quando utilizados, implicam análises teórica e cientificamente imprecisas da realidade. Inclusive, a utilização de tais conceitos, e de outros apresentados ao longo desta pesquisa, que possuem um aspecto generalizante de determinados fenômenos, seguirão os parâmetros do instrumento de análise científica, tipo ideal, elaborado por Max Weber.

Tipo ideal é uma construção teórica abstrata a partir de casos particulares. Analisando esses casos particulares, o cientista constrói um modelo conceitual que acentua o que se apresenta como característico ou fundante de determinado(s) fenômeno(s) (COSTA, 1997, p. 75), por exemplo os três tipos de dominação que Weber desenvolveu. A partir de análises de manifestações sociais e históricas do fenômeno da dominação e de uma análise conjunta de casos particulares, Weber identificou que determinadas parcelas desses casos particulares possuíam traços em comum, e o mesmo com outras parcelas de casos particulares. Acentuando, então, o que seria característico ou fundante de determinado grupo

de manifestações de casos específicos de dominação, Weber chegou a conclusão de que existe um tipo de dominação que ele denominou “dominação legal”; assim também ocorreu com a “dominação tradicional” e com a “carismática”. Isso não significa, de forma alguma, que um líder político, por exemplo, exercerá integralmente a dominação legal, ou a carismática, ou a tradicional. “O que ocorre na prática é a identificação do líder como mais tipicamente carismático [...], legal [...] ou tradicional [...]” (ALBINO, 2016, p. 38). Isso porque: “Nenhum dos exemplos representará de forma perfeita e acabada o tipo ideal, mas manterá com ele uma grande semelhança e afinidade, permitindo comparações e a percepção de semelhanças e diferenças” (COSTA, 1997, p. 75). Por meio dessa sintetização do que é essencial de determinado(s) fenômeno(s), os tipos ideais possibilitam identificar seus exemplares em diferentes tempos, contextos e situações (COSTA, 1997, p. 75), como se fosse, por assim dizer, um “instrumento de medida” (SCHÜTZ; SILVA JÚNIOR, 2018, p. 145). Nas palavras de Weber (2001, p. 137):

Obtém-se um tipo ideal mediante a acentuação unilateral de um ou de vários pontos de vista e mediante o encadeamento de grande quantidade de fenômenos isoladamente dados, difusos e discretos, que se podem dar em maior ou menor número ou mesmo faltar por completo, e que se ordenam segundo os pontos de vista unilateralmente acentuados, a fim de se formar um quadro homogêneo de pensamento.

Isso não significa que os tipos ideais, quando aplicados, implicam anacronismos históricos. É importante diferenciar uma análise sociológica tipicamente weberiana de uma análise histórica da realidade, cabendo à atividade historiográfica defrontar-se com “a tarefa de determinar, em cada caso particular, a proximidade ou o afastamento entre a realidade e o quadro ideal” (WEBER, 2001, p. 137). Tanto que, ao utilizar os tipos ideais na identificação de fenômenos que a eles se adequam em diferentes tempos, contextos e situações, uma de suas utilidades é a de justamente contribuir com a identificação de diferentes manifestações de um mesmo fenômeno e, até mesmo, a construção de diferentes tipos ideais, se necessário for, sempre buscando compreender cada vez melhor o fenômeno a partir de diferentes e todos os pontos de vista que forem possíveis (SCHÜTZ; SILVA JÚNIOR, 2018, p. 144).

Generalizações indevidas e absolutas de fenômenos sociais são, portanto, incompatíveis como tipo ideal weberiano. “Não é [apenas] um recorte da realidade” e, muito menos, com o fim de, a partir dele, se afirmar que determinado(s) fenômeno(s) sempre se apresenta(m) de determinada forma, com determinadas características e de modo imutável; “é um constructo teórico posto sobre a realidade para compreendê-la” (SCHÜTZ; SILVA JÚNIOR, 2018, p. 146), não uma afirmação imutável de como a realidade é ou deve ser.

Desse modo, dizer que far-se-á uso, nesta pesquisa, dos tipos ideais como instrumentos de análise científica em relação à corrupção estrutural, e que as diferentes acepções de corrupção estrutural serão aqui concebidas como tipos ideais, significa que não serão, tais conceitos, vistos de forma absoluta e imutável como um espelho da realidade.

Tem-se, assim, constituída parte dos instrumentos teóricos que serão utilizados na compreensão do fenômeno da corrupção estrutural no Brasil e para responder o problema de pesquisa. As diferentes acepções de corrupção estrutural trazidas acima serão entendidas e aplicadas como tipos ideais, conforme já explicado. No entanto, não constitui o referencial teórico desta pesquisa a sociologia de Max Weber, ainda que muito ela possibilite analisar e responder problemas afetos à corrupção na Administração Pública – notadamente, por meio de sua sociologia da burocracia (WEBER, 1982, p. 229-282). O referencial teórico aqui adotado é a teoria de Marcelo Neves sobre os problemas do sistema jurídico da modernidade periférica, teórico que, aliás, faz uso também de certos instrumentos de análise teórica, nas suas palavras, “conceitos *quase* típico-ideais, no sentido de Weber, como os de modernidade periférica, nominalismo e instrumentalismo constitucional” (NEVES, 2018, p. 159).

Isso não anula o fato de seu referencial teórico ser a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. E é por essa razão que, a seguir, será apresentado um panorama geral dessa teoria. Como o referencial teórico aqui adotado é a teoria do sistema jurídico periférico de Marcelo Neves, e como este tem como referencial teórico a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, é imprescindível, para a compreensão da teoria de Marcelo Neves, que primeiro seja compreendido, ao menos, um panorama geral (mas de nenhuma forma reducionista) da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.

1.3 Panorama geral sobre a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann

Niklas Luhmann (1927-1998) é um sociólogo alemão que trabalha com uma teoria dos sistemas. Ele entende que a sociedade é um sistema unitário e que, dentro da sociedade, existem outros sistemas, ou melhor, outros “subsistemas” dentro daquele sistema mais geral, que é a sociedade: o direito, a economia, a política e outros seriam, todos, sistemas sociais – subsistemas inseridos num sistema maior, que é a própria sociedade.

A ideia de sistemas de Luhmann tem por base que todo sistema é composto por um conjunto de elementos interrelacionados entre si que asseguram a estabilidade e orientação do próprio sistema, ou seja, sua estabilidade e orientação depende unicamente dos elementos internos que compõem e controlam o sistema. Os sistemas, portanto, possuem a característica da auto-regulação/auto-organização. Mas isso não significa que os sistemas sejam fechados entre si e isolados do seu entorno, que Luhmann denomina de ambiente e que abrange, inclusive, outros sistemas. Segundo essa teoria, todo sistema se relaciona com o seu ambiente e com outros sistemas, todavia, somente na medida do funcionamento interno de sua auto-organização:

[...] Luhmann trata a sociedade como sistema auto-organizador de comunicação, portanto um ambiente que observa a si mesmo e o seu ambiente. Sociedade é um sistema capaz de aprender a partir de seus próprios elementos (autorreferência) e da influência dos elementos externos (heterorreferência) (SILVA, 2016, p. 70).

Nesse panorama teórico, Luhmann entende que a preocupação maior da sociologia não é compreender o funcionamento global da sociedade enquanto um sistema unitário, mas, sim, que a sociologia deve primordialmente buscar compreender as especificidades e o funcionamento de cada sistema social (MASCARO, 2009, p. 120). Interessante também notar que, em Luhmann, a relação entre os sistemas sociais e a própria funcionalidade interna deles se dá a partir da ideia de comunicação. A sociedade, em Luhmann, não é constituída por indivíduos, mas pela comunicação entre eles, bem assim pela comunicação entre dois ou mais sistemas (LUHMANN, 1984, p. 346; 1993, p. 67). Os indivíduos constituem, na verdade, outros dois sistemas, o orgânico e o nervoso, sendo o sistema nervoso o responsável pela interação intersubjetiva no processo da comunicação entre dois ou mais indivíduos (TRINDADE, 2008, p. 34), mas tais indivíduos, em si mesmo considerados ou considerados em conjunto, não é o que constitui uma sociedade.

É necessário que eles se comuniquem entre si para que, somente assim, seja possível reconhecer a existência da sociedade, bem assim de seus subsistemas sociais. “[...] a simples união de sujeitos não cria sociedade, mas a sua interação – mediante comunicação – é que tem o condão de criar” (TRINDADE, 2008, p. 36). A sociedade não é, portanto, um conjunto de indivíduos, mas a comunicação que se dá entre eles e, inclusive, entre um sistema e outro. Indivíduo e sociedade são sistemas diferentes, que, com base na teoria de Luhmann, se relacionam entre si, mas um não faz parte do outro, sendo parte da sociedade apenas os seus sistemas sociais (ou subsistemas), a exemplo do direito, da economia, da política. Para

Luhmann, os indivíduos residem, na verdade, no ambiente social, que significa o entorno da sociedade, o que há por fora dela:

Para Luhmann, os seres humanos estão fora do sistema social e constituem-se como sistemas psíquicos, posto que o sistema social e, consequentemente, a sociedade são sistemas de comunicação. As pessoas de carne e osso (ou sistemas orgânicos), segundo Luhmann, “não importam” para a sociedade, mas sim aquilo que elas comunicam (nesse sentido, o agir também é uma forma de comunicação) (RODRIGUES; COSTA, 2018, p. 305).

Comunicação significa um processo, ou uma relação em que, de um lado, selecionam-se e compartilham-se informações e, do outro, há a compreensão do que foi selecionado e partilhado. São sintetizadas seleções concatenadas de *alter* e de *ego*, em que *alter* seleciona uma informação e, sucessivamente, uma forma de partilha, e *ego* seleciona uma compreensão ao observar aquilo que *alter* partilhou: “A comunicação acontece quando o Ego (aquele que recebe a informação) compreende a informação emitida pelo Alter (aquele que comunica), ou seja, quando há compreensão da informação que está na mensagem” (KUNZLER, 2004, p. 131). E o sentido daquilo que é comunicado é reflexo tanto da informação que é selecionada e partilhada, quanto da própria compreensão tida sobre ela: “o que [uma imagem, um desenho, um símbolo, por exemplo,] comunica é reflexo da informação partilhada e compreendida, portanto simultaneamente do observador e da observação” (SILVA, 2016, p. 87).

A seleção da compreensão é independente da seleção da informação e sua partilha – há uma autonomia na parte que compreende, e há uma autonomia na parte que seleciona uma informação e a partilha. Mas estão ambas ligadas por uma mesma situação, que é a referência a um mesmo âmbito de sentido; é dizer, só há comunicação quando existe compreensão do sentido e uma compreensão que seja compartilhada entre as partes dessa comunicação:

[...] para haver comunicação, é indispensável haver uma compreensão de sentido. Só nos comunicamos por comunicação. Não é suficiente você atribuir um sentido para a imagem, mas também que esse sentido seja compartilhado, afinal, partilhar envolve uma expectativa sobre a compreensão, sobre como o sentido atribuído será compreendido pelo outro, por uma organização, pela sociedade (SILVA, 2016, p. 88).

A partir desse arcabouço teórico, Luhmann entende que não só os indivíduos comunicam-se entre si e, assim, por meio da comunicação, é que passa a existir a sociedade. Ele também entende que os próprios subsistemas do sistema sociedade mantêm processos de comunicação por meio dos quais observam e aprendem uns com os outros; direito aprendendo com a economia, com a política etc.: “Todo campo de comunicações, ao se conectarem com

um outro, desenvolvem seus próprios mecanismos estáveis de influência e aprendizado mútuos” (LYRA; NUNES, 2017, p. 122). O que aqui se denomina “observação” (“os sistemas observam”) está presente no processo já citado acima de selecionar e partilhar determinada informação, de um lado, e compreender a informação partilhada, do outro. Observar é necessário tanto para a identificação da informação, como é necessário para compreendê-la. Os sistemas identificam, pela observação, e partilham informações com outros sistemas, os quais, também por meio da observação, passam a compreendê-la. Assim, os sistemas sociais, e não só os indivíduos cuja comunicação forma a sociedade, aprendem uns com os outros.

É por meio desse processo sistêmico de intercomunicação e, portanto, de interaprendizagem que os sistemas (subsistemas) integrantes da sociedade (sistema sociedade) se relacionam entre si. E é um processo, aliás, que não representa a perda da autonomia de cada um desses sistemas. Eles possuem, conforme já mencionado acima, a característica da auto-organização. Para melhor compreender essa característica, bem assim de que forma é possível se ter uma inter-relacionalidade entre os sistemas sem a perda de suas respectivas auto-organizações, é imprescindível a compreensão da ideia de *autopoiesis*, de autorreferência e de heterorreferência.

Os sistemas são *autopoieticos*. Isso significa que eles possuem a capacidade de se auto-reproduzirem ao mesmo tempo em que conseguem manter as características necessárias para uma posterior reprodução. Em outras palavras, os sistemas possuem uma sistemática própria que os possibilita funcionarem e reproduzirem-se por si mesmos e, ademais, conservando e perpetuando sua sistemática, isto é, sem deixarem de ser os sistemas que são. Mas para que esse processo de auto-organização ocorra, é necessário atender às características determinantes de seus elementos definidores, bem como um “consumo de energia externa” voltado a reconstruir sua autonomia (TRINDADE, 2008, p. 76). A autonomia dos sistemas autopoieticos é, portanto, limitada, seja pela sua própria estrutura interna de funcionamento, seja pela necessidade de energia externa (comunicações), proveniente do entorno do sistema.

Somente se têm assegurados o funcionamento e a reprodução autônomos de um sistema quando é observada sua própria sistemática interna, numa referência a si mesmo; bem como quando são estabelecidas comunicações com o entorno do sistema. Essa referência do sistema a si mesmo é o que se entende por *autorreferência*, enquanto a referência do sistema ao seu exterior é o que se entende por *heterorreferência*. Somente o equilíbrio desse processo entre os sistemas e seus entornos é o que assegura a sobrevivência daqueles:

[...] os sistemas contêm a si mesmos (lado interno) e o seu ambiente (lado externo). Assim como toda Forma tem elementos do meio, os sistemas contêm elementos do entorno, pois se os sistemas não estão equilibrados, equacionados com seu ambiente, eles não sobrevivem. Distingue-se, todavia, o ambiente interno do sistema do ambiente externo do sistema, ou seja, a autorreferência (referência a si mesmo, ao seu ambiente interno) da heterorreferência (referência ao seu ambiente externo) (SILVA, 2016, p. 74).

Daí se dizer que a *autopoiesis* “não é produção da forma do sistema, mas resultado da diferenciação sistema/entorno” (SILVA, 2016, p. 93). Existe um acoplamento estrutural entre o sistema e seu entorno, sendo eles, a um só tempo, diferenciados e vinculados (nunca separados). O sistema só é autopoietico porque se relaciona com o seu entorno, mas também somente porque tal relação se dá de forma diferenciada; se não há diferenciação, existe confusão, a dizer, entre o sistema e seu entorno. Neste caso, não existem nem sistema, nem o seu entorno, mas apenas um, ou apenas o outro.

Diante desse contexto, restam ainda dois conceitos que são fundamentais para compreender, mais especificamente, de que modo se dá a comunicação entre os sistemas sem que suas autonomias sejam perdidas e, ao mesmo tempo, para que a comunicação entre eles seja como um “consumo de energia externa” que mantém seu funcionamento e sua auto-organização sistêmica: os sistemas são *estruturalmente fechados* e *cognitivamente abertos*.

Tanto ser *estruturalmente fechado*, quanto ser *cognitivamente aberto* constituem relações específicas de comunicação estabelecidas entre um sistema e seu entorno, mas há certas especificidades que os diferenciam e especificidades essas que são justamente o que possibilita a compreensão de por que a comunicação entre sistemas e, mais do que isso, por que a necessidade de comunicação entre os sistemas para assegurar suas auto-organizações não vão de encontro com a própria auto-organização do sistema. Uma primeira resposta para isso é que ser *estruturalmente fechado* não significa ser isolado, ou seja, um sistema estruturalmente fechado não é obstruído de qualquer relação com o seu entorno. Apenas significa que “as influências (irritações) provenientes do entorno do sistema de comunicação selecionado (meio ambiente e dos outros sistemas) são processadas segundo significações internas do sistema de comunicação selecionado” (SILVA, 2016, p. 93). Como resultado prático disso, os sistemas situados no entorno não exercem qualquer interferência nos processos autopoieticos do próprio sistema. É isso que significa ser fechado estruturalmente. A atividade que um sistema exerce de observar o seu entorno e de com ele se comunicar é eminentemente uma atividade interna, que se dá no próprio sistema e a partir de suas próprias

estruturas operacionais internas. É uma relação com o externo que se dá a partir do interno. Um exemplo para tanto pode ser o seguinte:

[...] o debate sobre as questões e consequências no mundo dos esportes não se confunde com debater o tema em relação às questões econômicas, jurídicas, políticas, artísticas, científicas, religiosas sobre *doping*. [...] o debate sobre as questões do mundo dos esportes envolve e comporta questões econômicas, jurídicas, políticas etc. Ocorre que, ao conversar sobre um caso de *doping*, as questões dos outros sistemas ingressam na conversa, mas não determinam as operações, decisões e consequências do sistema dos esportes (SILVA, 2016, p. 94).

É possível, assim, concluir que nenhum sistema é isolado, mas acoplado um ao outro, e que somente em virtude do fechamento operacional é que se tem um sistema cujo funcionamento é determinado por sua auto-organização e por seus próprios elementos constitutivos. Ainda mais especificamente, para que cada sistema se comunique com o seu entorno a partir de seus próprios elementos constitutivos, é essencial a presença do que Luhmann denomina de códigos-binários. Cada sistema social possui seus códigos-binários: verdadeira/falsa teoria, no caso da ciência; governo/oposição, no caso da política; ter/não-ter propriedade, no caso da economia, etc.

A economia, enquanto um dos sistemas sociais, se relaciona com tudo o que está em seu entorno e, conseqüentemente, com outros sistemas sociais. Mas a relação que se dá, por exemplo, entre a economia e a política é apenas a partir de cada um de seus códigos-binários. A política não deve violar a autonomia do sistema economia, assim como a economia não deve romper com a autonomia do sistema político, mas há uma abertura de cada um desses sistemas para o recebimento de elementos do outro. Essa abertura, que possibilita uma interrelação entre, por exemplo, política, direito e economia somente se dá a partir de cada um de seus códigos-binários: “[...] apesar do ambiente poder exercer irritações no sistema político, ele deve operar a partir de seu código próprio, o que é uma condição necessária para a manutenção de sua autonomia” (SILVA, 2016, p. 128); “o código binário essencial do sistema jurídico (lícito/ilícito) não apenas determina a recepção dos estímulos do meio, mas, ao mesmo tempo, condiciona a expressão da comunicação e de seus conteúdos entre os agentes sociais” (MELLO, 2006, p. 367). Ainda outro exemplo:

A oposição entre ter e não ter, característica de sociedades pré-monetárias, como as sociedades feudais, baseadas na posse da terra, dão lugar a oposição pagamento e não pagamento característica do sistema econômico moderno. Tal operacionalização do código binário monetário é condicionada pela programação do sistema, que nesse caso seria o sistema de precificação inerente às mercadorias. No momento em que a política intervém na formação dos preços, argumenta Luhmann, como ocorre, por exemplo, nas taxações impostas à produção e circulação de produtos, tal problema econômico transforma-se em um problema

político, mantendo, entretanto, a diferenciação entre ambos os sistemas (SILVA, 2016, p. 128).

Na prática, isso significa dizer que a economia possui suas próprias estruturas capazes de assegurarem o seu funcionamento de maneira autônoma, assim como a política também possui suas próprias estruturas capazes de assegurarem o seu funcionamento de maneira autônoma e assim por diante. Mas há interconexões entre tais sistemas, que, todavia, somente se dão a partir do que a sistemática interna de cada sistema permite, ou não, o que de outros sistemas poderão com ele interagir. Essa permissão ou negação do que de fora irá interagir com o interno do sistema se dá por meio dos códigos-binários, os quais, por isso, também podem ser entendidos numa ideia de códigos “sim/não”, especificamente quanto à “permissão” ou “negação” do que do ambiente pode se inserir e interagir com o sistema (LUHMANN, 1989, p. 45). É justamente a partir dessa funcionalidade dos códigos-binários que um sistema pode ser *cognitivamente aberto*.

Ser *cognitivamente aberto* significa que, apesar de o sistema social apresentar uma estrutura interna que possibilita sua auto-organização e auto-reprodução, essa própria estrutura interna do sistema que assegura sua autonomia é que permite, mediante os códigos-binários, uma relação do sistema com o seu entorno de modo a selecionar o que do entorno se relacionará com o seu interior, de que forma se dará essa relação e sempre preservando a autonomia de cada um dos sistemas:

A combinação de fechamento e abertura pode ser tratada sob duas perspectivas: 1) embora um sistema construtor e construído de sentido exerça o “controle das próprias possibilidades de negação por ocasião da produção dos próprios elementos” (fechamento), esse controle depende das condições de escolha entre o sim e o não do respectivo código sistêmico (abertura); 2) o controle das possibilidades de negação (fechamento) proporciona uma relação seletiva contínua e estável (ou, no mínimo, menos instável) do sistema com o seu ambiente (abertura adequada) (NEVES, 2011, p. 130).

É possível, assim, concluir que, para Niklas Luhmann, os sistemas são dotados de certa autonomia operacional, o que significa dizer que funcionam por si mesmos. Entretanto, isso não significa que eles não se relacionam com o que é denominado por Luhmann de o “ambiente” do sistema (aquilo que está fora dele, inclusive outros sistemas). Os sistemas se relacionam com seus respectivos ambientes, porém, somente a partir da sua sistemática interna própria, mais precisamente, a partir de permissões e negações de seus códigos-binários.

Não há, pois, como se afirmar a partir dessa teoria sociológica que o direito não exerce influência sobre a economia, a política, e vice-versa. Eles funcionam sozinhos, ou melhor, são sistemas *autopoiéticos*, e é justamente por isso que se relacionam com o seu entorno (inclusive, a relação do sistema com o seu entorno é um dos quesitos de sua autonomia, conforme já visto). O direito tem sua própria sistemática interna, assim como a economia tem sua sistemática interna etc.; e a relação que um tem com o outro depende especificamente da sistemática que o compõe, mediante uma espécie de filtragem operacional, que se dá a partir de seus códigos-binários.

Há um autor brasileiro da teoria do direito e da sociologia jurídica que faz uso da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann para discutir problemas do sistema jurídico no que ele entende como modernidade periférica. Esse teórico brasileiro é Marcelo Neves. Ele compartilha do posicionamento de que o Brasil não é uma sociedade tradicional ou pré-moderna, mas que se encontra inserido no contexto maior e global da própria modernidade. Porém, há diferenças entre o Brasil e outros países, ainda que todos estejam inseridos na modernidade, mas também existem semelhanças entre o Brasil e outros países dessa mesma modernidade, que é global. Neves percebe que é possível enquadrar o Brasil no que ele, e outros teóricos, concebem como a modernidade periférica. Há países da modernidade denominada “central”, e há países da modernidade denominada “periférica”. O Brasil, bem como outros países, se encontra nessa modernidade, que não deixa de ser a sociedade moderna, mas apresenta determinadas especificidades que a distingue da modernidade central.

Diante desse cenário, sendo os países de modernidade periférica possuidores de determinadas características que os distinguem dos demais países, entendidos como de modernidade central, Marcelo Neves parte desse pressuposto para, adotando como referencial teórico a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, analisar o sistema jurídico em tais sociedades e, especificamente, o sistema jurídico do Brasil enquanto um dos países de modernidade periférica.

1.4 O sistema jurídico no Brasil, enquanto um país de modernidade periférica

Este subcapítulo se destina justamente a apresentar as especificidades do sistema jurídico brasileiro enquanto um país de modernidade periférica segundo Marcelo Neves, bem assim tendo em conta suas próprias características nacionais. O propósito dessa análise para

os fins a que destina a presente pesquisa reside no fato de que: (i) o problema de pesquisa deste trabalho consiste na compreensão das particularidades da corrupção estrutural no Brasil, bem como de que pressupostos jurídicos, institucionais e sociais ela decorre; (ii) sendo adotado, como referencial teórico, a teoria de Marcelo Neves, que trabalha, dentre outras questões, com os problemas do sistema jurídico da modernidade periférica, é imprescindível compreender tais problemas e as características dessa parte da modernidade para, então, compreender como ocorre a corrupção estrutural no Brasil e de que fatores jurídicos, institucionais e sociais ela decorre.

1.4.1 O sistema jurídico na modernidade

Em um determinado momento da história, ocorre um movimento social, a alcançar proporções globais, em que a sociedade entendida por tradicional passa por um processo de transição. Ocorre a transição da sociedade tradicional para a modernidade. Urbanização, capitalismo, indústrias, competitividade, laicidade do Estado, sistema político democrático e um Estado de direito seriam algumas das características mais gerais e presentes nessa nova sociedade que passa a ser entendida como sociedade moderna.

Segundo Anthony Giddens (1991, p. 11), “‘modernidade’ refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência”. Nesse caso, “mais ou menos mundiais” não se deve entender no sentido de “metade”, “quase” ou “meio termo” mundiais, mas no sentido de que houve certos territórios que mais recentemente se inseriram no contexto global da modernidade, ou então que se inseriram nesse contexto de forma menos ou mais intensa. Fato é que, num geral, “[estabeleceram-se] formas de interconexão social que cobrem o globo [, as quais, em termos intensionais, vieram] a alterar algumas das mais íntimas e pessoais características de nossa existência cotidiana” (GIDDENS, 1991, p. 14).

É importante aqui destacar que “modernidade” não deve ser confundida com “idade moderna”. Este segundo termo se trata, mais precisamente e do ponto de vista ocidental, do período específico da história que sucede à Idade Média e antecede à Idade Contemporânea, entre os anos de 1453, com a tomada de Constantinopla pelos otomanos, e 1789, com a tomada da Bastilha na França. O início da modernidade acaba por coincidir com o período da história da idade moderna, nos anos deste período contados a partir do século XVII. Todavia,

a modernidade também se dá durante a idade denominada “contemporânea”, período, aliás, em que ocorreram e se desenvolveram fenômenos e modos de organização sociais fundamentais na caracterização da modernidade:

[O historiador inglês Geoffrey Barraclough] relacionou os dados da Terceira Revolução Industrial, da sociedade de massas, da expansão mundial da técnica, com “o colapso (ou transformação) dos antigos imperialismos britânico, francês e holandês” e o “ressurgimento da Ásia e da África”, como aspectos definitivos, emergentes, que prenunciam o início de uma nova fase da História. Esses aspectos, que nos são contemporâneos, acusam “mudanças básicas de estrutura que deram forma ao mundo moderno” (NUNES, 2019, p. 20).

A sociologia vai surgir em torno do final do século XIX justamente para tentar compreender esse movimento de transição entre a sociedade tradicional e a sociedade moderna, mais precisamente, visando:

[...] apreender e qualificar conceitualmente processos, relações, interações e ações que configuram a dinâmica mais geral da mudança social, mesmo que a partir da investigação de um processo histórico-social concreto ou específico. Quais são as características fundamentais da modernidade e como as sociedades mudam? É a pergunta fundamental da sociologia, nesse caso. E a mudança social, já se disse muitas vezes, é tema que se inscreve no “coração” da disciplina (BOTELHO, 2013, p. 17).

Como fenômenos investigados pela sociologia em suas origens, pode-se citar, principalmente, o capitalismo, a individualização, o racionalismo ocidental, além de outros, e tendo em vista tanto as origens desses fenômenos, quanto a sua sistemática, características e suas consequências. É importante lembrar, portanto, que a sociologia não se limita a um estudo do contexto de surgimento de tais fenômenos (BOTELHO, 2013, p. 17).

Dentre os primeiros sociológicos, pode-se dizer, seguindo a posição de Zygmunt Bauman, que Max Weber (1864-1920) foi quem “mais que qualquer outro pensador propôs a agenda para nossa discussão da experiência moderna” (BAUMAN, 1997, p. 12). Dos elementos de sua sociologia que mais ganham destaque, pode-se citar, inclusive por sua importância a este momento da pesquisa, seus estudos acerca da burocracia e da mudança de postura ética comportamental que é típica da modernidade. Com o processo denominado por Weber de “desencantamento do mundo”, o misticismo e a magia de rituais e celebrações que eram visíveis na experiência religiosa e na realidade passam a ser extinguidos à medida que o cristianismo protestante calvinista passa a se inserir na vida religiosa e, em seguida, na vida cotidiana:

O feitiço do mundo, que animava a visão dos homens, não mais permitiu à imaginação a crença em mundos e terras mágicas ou paradisíacas, sequer a

especulação da intervenção divina direta nas relações dos homens com a natureza. Nenhum objeto resistiu a esse processo de desenfeitiçamento da ordem do universo. Não apenas a religião, mas também a política se tornou uma esfera secularizada ou “profana” e, por isso, apresenta o seu caráter moderno (RAMIREZ, 2011, p. 28).

Ainda, outro fenômeno social decorre desse processo que Weber intitula “desencantamento do mundo”. A ética formada a partir da Reforma Protestante, segundo Weber, implicou uma busca constante pelo domínio e controle do próprio corpo, a busca por uma disciplina rígida das paixões, por vezes mediante uma ação metódica e calculada. Estaria aqui constituída a ética do mundo ocidental moderno que estava a surgir, e cuja essência geral passou a ser de racionalização da atividade mundana (RAMIREZ, 2011, p. 28).

É possível, assim, perceber que, com o protestantismo cristão calvinista, um elevado grau de racionalização passa a se estabelecer na relação fiel-Deus, uma vez que passam a ser extirpadas quaisquer formas de magia e misticismo dos templos e dos cultos, bem como rejeitado tudo que fosse irracional e pessoalizado no exercício da fé, como a sensualidade, o ócio, o esbanjamento, as intimidades. A busca pelo domínio próprio passa a conduzir, em linhas gerais, a postura ética religiosa dos indivíduos fiéis, em uma contenção das paixões, controle das pulsões, racionalização da vida privada e cotidiana. Tal postura ética, entretanto, não se restringe ao recinto religioso, de templos e de cultos. Indivíduos também trabalham, votam, constroem riquezas, dominam etc., de modo que essa postura ética de racionalização da fé passa a também se manifestar nas ações dos indivíduos na sociedade como um todo. A contenção dos impulsos e a racionalização da vida em geral passam a ser buscados em todos os âmbitos da vida, ramificando-se para todo o campo social (WEBER, 2007, p. 139; NOBRE, 2006, p. 512-513).

Assim, passa a surgir um processo de racionalização da vida cotidiana que é típico da modernidade. Expandindo-se, ainda, para outras searas, isto é, do âmbito religioso para o âmbito social, agora essa mesma racionalização passa a se especializar por mais campos dentro da própria sociedade. Surge um modo de vida específico, pautado em métodos e condutas destituídos de valor ou qualquer fundamento natural e que, justamente pelo surgimento dessa racionalização da vida em sociedade, pode se avançar extratemporalmente. Trata-se da modernidade burocrático-racionalizada, pautada na objetividade, impessoalidade e racionalidade das formas de estruturação institucionais e das relações em sociedade (NOBRE, 2006, p. 529-530).

A formalidade estrutural da burocracia moderna independe do seu conteúdo, todavia, apenas na medida em que não colide com a própria estrutura burocrática. Isso significa dizer que não há, em tese, valor ou fundamento natural que constitua o modo de vida burocrático; há, nele, certa neutralidade que possibilita a sua convivência simultânea com uma gama inesgotável de crenças e posturas éticas dentro da própria burocracia. Um dos elementos característicos da burocracia é sua impessoalidade formal; e, por ser formalmente impessoal, acaba possibilitando que crenças e valores éticos distintos se insiram na estrutura burocrática (NOBRE, 2006, p. 522, 524).

Há, ainda, um ponto fundamental da sociologia de Weber e que tem por base duas apresentações quanto ao surgimento da modernidade que são logicamente irreconciliáveis: a modernidade, ao mesmo tempo em que surge com uma pretensão de trazer ordem, coerência e uniformidade às complexidades e contingências da realidade, acaba por produzir ainda mais divisões, diversidade e ambivalência que aquelas que visava solucionar:

De um lado, ficamos sabendo que a modernidade começou com a *separação* entre o campo familiar e a empresa de negócios – divórcio que em princípio podia prevenir ao perigo de critérios mutuamente contraditórios de eficiência e aproveitabilidade (que são certos e adequados para negócios) e padrões morais de partilha e cuidado (que são certos e adequados para a vida familiar carregada de emoções) se encontrarem sempre no mesmo território, lançando assim a pessoa que toma decisão em posição desesperadamente ambivalente. De outro lado, sabemos de Weber que os reformadores protestantes tornaram-se, conscientes ou não, os pioneiros da vida moderna precisamente porque insistiram em que “a honestidade é a melhor política”, que a vida *em seu conjunto* está carregada de sentido moral, que tudo que se fizer, em qualquer área da vida, *tem significado moral* – e de fato produziram uma ética que abarcava tudo e recusavam-se resolutamente a deixar sem consideração qualquer aspecto da vida. Sem dúvida, há contradição lógica entre as duas apresentações. E todavia, contrariamente à lógica, não significa necessariamente que uma das apresentações seja falsa. O *busilis* é precisamente que a vida moderna não se conforma ao “ou/ou” da lógica. A contradição entre as apresentações reflete fielmente o verdadeiro conflito entre tendências igualmente vigorosas da sociedade moderna; uma sociedade que é “moderna” na medida em que tenta, sem cessar mas em vão, “abarcá-lo o inabarcável”, substituir diversidade por uniformidade, e ambivalência por ordem coerente e transparente – e, ao tentar fazê-lo, produz constantemente mais divisões, diversidade e ambivalência do que as de que se conseguiu livrar (BAUMAN, 1997, p. 12).

A modernidade é também caracterizada por sua complexidade e contingência num movimento de constante intensificação. Somando-se esse fato da realidade moderna ao individualismo, que também passa a ser crescente na sociedade, a busca e a necessidade de uniformização tornam-se inevitáveis, tanto do ponto de vista moral, quanto do ponto de vista jurídico, havendo, inclusive, o surgimento de movimentos filosóficos e jus-filosóficos nesse sentido (BAUMAN, 1997, p. 13-14).

Seguindo essa toada, a sociologia de Niklas Luhmann traz uma perspectiva diversa da sociologia de Max Weber, mas que acaba por tratar, dentre outras questões, justamente do papel que o sistema jurídico positivo assume frente às complexidades e contingências inerentes à modernidade. Luhmann entende que somente é possível existir positividade jurídica nas condições supercomplexas e supercontingentes da sociedade moderna, ou seja, o direito positivo, nessa acepção, é uma condição jurídica inerente à modernidade e sua complexidade tanto temporal, quanto material e social.

Na modernidade, acontece um processo de aumento intenso na quantia de temas a serem juridificáveis, ao mesmo tempo em que, conseqüentemente, surge um cenário de sujeitos expectantes com cada vez mais reivindicações, inclusive diferentes e contraditórias entre si. Diante desse contexto, Luhmann entende que a validade jurídica do direito positivo se dá somente quando esse direito é capaz de reduzir a complexidade e a contingência inerentes à sociedade moderna. Nas palavras de Neves (2018, p. 32): “A validade jurídica resulta da redução seletiva de complexidade/contingência mediante legiferação, na medida em que as expectativas normativas selecionadas tornem-se congruentemente generalizadas”. Luhmann concebe o direito em um sistema jurídico positivo como a estrutura de um sistema social cuja função primária é a generalização e a estabilização congruente das expectativas normativas de comportamento. Para melhor compreender o que isso significa, é imprescindível destacar a distinção entre expectativas normativas e expectativas cognitivas de comportamento segundo a sociologia de Niklas Luhmann.

Na sua teoria, as expectativas cognitivas são favoráveis ao aprendizado diante de desapontamentos; seus expectantes “mostram-se prontos para se adaptar à realidade, a renunciar às suas expectativas ou alterá-las nos casos de despontamento” (NEVES, 2018, p. 23). Isso significa que, diante da frustração, aquele que tem uma expectativa cognitiva reage se adaptando à realidade em dois sentidos possíveis: caso a expectativa não se realize, o indivíduo pode abandoná-la, aceitando a sua não realização, ou pode aprender como agir de modo diferente em uma próxima vez. Por exemplo: em uma partida de xadrez, cada jogador tem a pretensão de ganhar o jogo; tendo o jogador A vencido o jogador B, este pode ou aceitar que perdeu e que sua expectativa de vencer foi, portanto, frustrada, ou pode buscar aprender com a partida em que foi derrotado para, em uma próxima vez, buscar o atendimento de sua expectativa.

Já as expectativas normativas implicam, “em princípio, que os expectantes assumam uma postura avessa ao aprendizado, ou seja, que eles não estejam dispostos a

aprender diante dos casos de desapontamento” (NEVES, 2018, p. 23). Ao contrário, os expectantes normativos insistem nas expectativas que possuem e protestam contra a realidade desapontadora que se apresenta diante deles, incapazes de a ela se adaptar, seja para aceitar a frustração da expectativa, seja para, aprendendo com o processo de desapontamento, buscar o seu atendimento em um momento futuro.

Isso significa que, ao contrário do expectante cognitivo, aquele que tem expectativas normativas não reage ao desapontamento com o abandono da expectativa ou a busca de aprendizagem para satisfazer futuramente a expectativa. O expectante normativo reage com insistência na afirmação da expectativa que foi frustrada, buscando a sua satisfação. Tal reação de insistência na expectativa ocorre porque sabe-se que a parte desapontadora da expectativa é que estava errada (por violar a norma), enquanto o expectante normativo tem a norma assegurando (jurídico-positivamente) que sua expectativa seja atendida.

Por exemplo: um contrato que prevê obrigação de pagamento a uma das partes e a obrigação de dar coisa certa, a outra. É possível que, nesse contrato, haja frustração à uma das partes quanto à expectativa de cumprimento do contrato pela outra parte. É possível, por exemplo, que uma das partes pague sua obrigação, mas a outra não entregue a coisa a que estava obrigada. Nesse caso, porém, o direito assegura que o contrato deve ser cumprido e, portanto, aquele que teve seu direito violado poderá insistir na expectativa que possui de receber a coisa prevista em contrato e, assim, protestar contra a realidade desapontadora que se apresentou diante dele.

É isso o que significa, na prática, ter uma expectativa normativa de comportamento, e é nesse sentido que a função do direito, para Luhmann, é ser um mecanismo de generalização das expectativas normativas de comportamento. “O direito deve estabilizar essas expectativas normativas, não no sentido de assegurar um comportamento conforme as normas, mas buscar uma estabilização da norma mediante garantias frente aos fatos e protegendo quem tem as mesmas expectativas” (SIQUEIRA, 2013, p. 160). Essa é a função exclusiva do direito para Luhmann, isto é, aquilo que apenas o direito é capaz de desempenhar em sociedade. A justiça, por exemplo, pode ser buscada não apenas pelo direito, mas também por meio da ética, da política, da religião. A resolução de conflitos, pacificação social, e outros possíveis objetivos e funções que o direito pode apresentar não são exclusivos dele. O que o distingue, enquanto sistema social, dos demais sistemas é justamente o fato de ser um mecanismo de estabilização das expectativas normativas de comportamento.

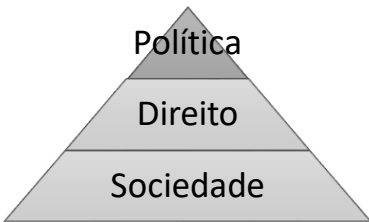
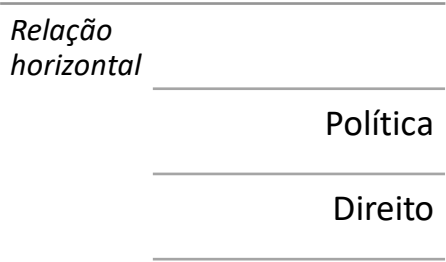
Mas essa função está para além de uma possibilidade estabilizada de insistir em expectativas normativas de comportamento que foram frustradas. O direito também generaliza a diferença existente entre expectativas normativas e expectativas cognitivas de comportamento, disponibilizando a todas as pessoas de uma coletividade a diferença entre aquilo em relação a que se pode ter uma expectativa normativa e aquilo que somente se pode esperar cognitivamente.

Diante desse panorama, Luhmann também entende que a forma com que o direito exerce sua função congruentemente generalizante de expectativas normativas de comportamento varia de acordo com o momento histórico. Luhmann afirma que foram três os principais estágios de modos específicos de o direito exercer sua função normativa ao longo da história: (i) as sociedades arcaicas, com diferenciações segmentárias, baseadas no princípio do parentesco e sem alternativas; (ii) as sociedades pré-modernas, que não apresentam completa diferenciação funcional entre os sistemas e são predominantemente organizadas hierarquicamente; (iii) e as sociedades modernas, que são supercomplexas, supercontingentes, abertas para o futuro e pautadas na diferenciação funcional dos sistemas (NEVES, 2018, p. 27).

Nas sociedades arcaicas, o direito existente é o direito da vítima; um direito concreto e individualmente aplicado ao agressor, ao agente de determinada conduta como meio de autodefesa da vítima ou de um clã que foi afetado por essa conduta (NEVES, 2018, p. 28). Trata-se de uma sistemática de aplicação do direito em que não se concebe, ainda, a ideia de um Estado de Direito e, nesse sentido, de um Estado que atrai para si o monopólio da jurisdição para a aplicação do direito no caso concreto. Aqui, quem aplica o direito é a própria vítima, numa sistemática de justiça com as próprias mãos, podendo ser um meio de autodefesa da vítima enquanto um só indivíduo, ou até mesmo de um clã que tenha sofrido algum dano com a prática da conduta.

Nas sociedades pré-modernas, já se tem uma institucionalização procedimental, com normas e valores abstratos e um terceiro (não mais a vítima) para aplicar o direito ao caso concreto. Porém, existe aqui uma hierarquia institucional jurídica cujo topo é monopolizado pela dominação política, ficando o direito, bem como os demais sistemas sociais, abaixo dela. Desse modo, não se vislumbra em tal panorama de sociedade uma relação autopoietica do direito, enquanto sistema autônomo, para com os demais sistemas sociais (NEVES, 2018, p. 29), uma vez que o funcionamento e a reprodução do sistema jurídico e de outros sistemas sociais estariam subordinados ao sistema político.

Luhmann estabelece que foi com a sociedade moderna que o sistema jurídico passou a ser fechado (autopoiético) e com relativa autonomia frente aos demais sistemas sociais, como a política e a economia, por exemplo (MADEIRA; ENGELMANN, 2013, p. 193). Abaixo, um quadro exemplificativo visando elucidar como esse traço sistêmico do direito moderno o difere do direito existente em sociedades pré-modernas:

Sociedade pré-moderna	Modernidade
	

Quadro 1

A relação autopoiética entre o direito e os demais sistemas sociais somente vai existir na modernidade, mais precisamente quando a decidibilidade e a alterabilidade tornam-se as características principais do direito. Isso significa dizer que é na modernidade que o direito passa a ser criado, bem como alterado, por meio de decisão, que, segundo Luhmann, é a atividade legiferante. Somente nesse momento é que se tem o direito como um sistema autopoiético em relação aos demais sistemas sociais e, por conta disso, somente nesse momento é possível se falar em positividade do direito (LUHMANN, 2005, p. 154-167; NEVES, 2018, p. 31, 47). Em sociedades pré-modernas, o direito é tido como já existente, seja por meio da tradição, seja por meio de determinada crença religiosa ou algum ideário moral estático, e então o processo legislativo é voltado apenas à identificação e compilação de um direito já vigente, não como uma forma de, concretizando uma decisão legiferante, criar e trazer validade a um direito que somente a partir disso passa a existir e ser válido. Somente há direito positivo quando a legiferação, isto é, a decisão, torna-se o fundamento do direito; e somente há validade jurídico-positiva quando o direito é visto de forma autônoma perante os demais sistemas sociais, seja para a sua criação, seja para a sua modificação.

É importante aqui lembrar que, para Luhmann, a validade jurídica do direito positivo também se dá somente quando esse direito é capaz de reduzir a complexidade e a contingência inerentes à sociedade moderna. Desse modo, o direito positivo enquanto decisão legiferante, e cuja validade jurídica se dá de forma autônoma perante os demais sistemas sociais, exercerá tal autonomia num movimento de busca pelas reduções das complexidades e contingências da modernidade. Esse movimento pode ser entendido como um processo de filtragem, um meio seletivo de destacar, dentro da multiplicidade de expectativas normativas num primeiro momento incongruentes, as expectativas normativas de comportamento congruentemente generalizadas (NEVES, 2018, p. 32). Isso significa que, na relação entre o direito, enquanto um sistema social, e o seu ambiente, tudo o que do ambiente interage com o direito se dá a partir do seu código-binário “lícito/ilícito”.

Conforme já dito, em sociedades pré-modernas, tem-se o direito supradeterminado pela política. Em virtude disso, ele não dispõe de um próprio código-diferença “sim/não”. Isso somente ocorre com a positivação do direito, que se dá na sociedade moderna. A partir desse momento, o sistema jurídico detém o controle exclusivo do código-diferença “lícito/ilícito” e, com isso, passa-se a ocorrer o seu fechamento operacional. Daí de se entender que, com a positividade, o direito se torna autodeterminado; um sistema autopoietico e que é normativamente fechado, mas cognitivamente aberto, sendo normativamente fechado em virtude do seu código-binário “lícito/ilícito”.

Há uma relação do direito com o seu ambiente e, portanto, é daí que se afirma que, enquanto um sistema social e em que pese seja normativamente fechado, há uma abertura cognitiva no sistema jurídico. Ele é cognitivamente aberto na medida em que se relaciona com o seu ambiente. E a normatividade fechada dessa relação decorre do fato de que toda relação do sistema jurídico tida para com o seu ambiente se dá com base no que é lícito ou ilícito (NEVES, 2018, p. 47). Na prática, resulta dessa sistemática que “[...] o sistema jurídico pode assimilar os *fatores* do ambiente de acordo com seus próprios critérios, mas não ser influenciado diretamente por esses fatores” (NEVES, 2018, p. 48).

Dentro de uma perspectiva da modernidade, essa normatividade fechada com uma cognitividade aberta é justamente o que possibilita ao direito, agora positivo, se adaptar ao ambiente de rápidas e incessantes transformações da modernidade, ao mesmo tempo em que não permite que o sistema jurídico se confunda com o ambiente em decorrência de sua complexidade e rápidas transformações: “A capacidade de aprendizagem (dimensão cognitivamente aberta) do direito positivo possibilita que ele se altere para adaptar-se ao

ambiente complexo e ‘veloz’. O fechamento normativo impede a confusão entre sistema jurídico e seu ambiente [...]” (NEVES, 2018, p. 48). Isso “não é outra coisa senão o tornar possível, nos termos do próprio sistema jurídico, a intermediação dessas duas orientações” (NEVES, 2018, p. 48), porque, se não há diferenciação, o que ocorre não é a intermediação entre dois ou mais campos, mas a sua confusão.

Existem, portanto, assimetrias no sistema jurídico, mas que não são opostas à sua autopoiese, mais precisamente, a assimetria do seu ponto de vista cognitivo, uma vez que os sistemas jurídicos são normativamente fechados, mas também cognitivamente abertos; e aquela que se encontra no próprio interior do sistema jurídico. Isso porque não há violação da autopoiese de um sistema se a assimetria ocorre apenas no seu interior. Isso não faz com que o sistema deixe de ser autônomo e de se relacionar com o seu ambiente apenas a partir de sua sistemática interna. Seria como mudar os móveis da casa de um indivíduo sem que esse indivíduo deixe de ser o seu proprietário. A casa não passa a ser afetada por outros moradores, outros interesses e, em virtude dessa interferência externa, ter sua estruturação interna organizada de um modo assimétrico. A assimetria se deu no interior da casa e por ação do seu próprio proprietário – em outras palavras, a assimetria se deu no interior do próprio sistema e sob o funcionamento também do próprio sistema. Especificamente no caso do sistema jurídico, essa assimetria interna somente será normativa, isto é, sem afetar negativamente sua autopoiese, quando decorrer da Constituição. Nesse sentido:

Para Luhmann, processos autopoiéticos são “necessariamente simétricos”, no sentido de que não há hierarquia na reprodução operativa elementar do respectivo sistema. Assimetria como negação da autopoiese (→ alopoiese) significa, portanto, ou a hierarquização operativa entre elementos sistêmicos (assimetria interna), ou a submissão de um sistema a outro (assimetria externa). Para o direito, simetria significa a exclusão de hierarquias normativas, seja no interior do sistema ou perante determinações externas ao sistema (por exemplo, representações jusnaturalistas). Do ponto de vista cognitivo, no entanto, o direito positivo necessita construir relações assimétricas com seu ambiente, quer dizer, articular disposição para aprendizagem. Nesse sentido, ele forma um sistema, ao mesmo tempo, cognitivamente assimétrico e normativamente simétrico.

Para Luhmann, porém, assimetrias *internas* também têm de ser introduzidas no direito positivo por orientação normativa, uma vez que a Constituição “interrompe o círculo da autorreferência”, ou seja, ela tem de “transformar simetria em assimetria” e com isso constitui “uma hierarquia de fontes do direito (possibilitadas no interior do sistema jurídico)” e ordena “ao mesmo tempo [...] a autodescrição do sistema jurídico”. A esse respeito, a positividade (como autodeterminação) do direito exige não apenas assimetrias do ponto de vista cognitivo, mas também assimetrias normativas *internas* (NEVES, 2018, p. 114-115).

Assimetria é, portanto, hierarquia interna no sistema (normativa) e/ou externa entre sistemas (cognitiva). O direito positivo, enquanto sistema social autônomo, necessita de simetria, excluindo de seu interior ou de sua relação com o entorno hierarquias normativas.

Porém, há duas assimetrias que a positividade do direito exige, uma delas, aliás, interna: a assimetria do ponto de vista cognitivo (externa) e a que estiver embasada na Constituição (interna). É necessário que se tenham assimetrias internas decorrentes apenas da Constituição para que ocorra a própria manutenção da positividade (como autodeterminação) do direito.

É importante também destacar que, na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, a Constituição é concebida como um acoplamento estrutural entre a política e o direito. A concepção moderna de Constituição aponta para uma diferenciação entre o direito e a política; nesses termos, a constitucionalização seria o processo por meio do qual se realiza a diferenciação direito/política. Luhmann, por sua vez, entende que as constituições não seguem os termos dessa aceção moderna. Para ele, a Constituição moderna atua, na verdade, como um acoplamento estrutural entre o direito e a política, não como o resultado de um processo de diferenciação entre esses dois campos.

Isso significa que a Constituição possibilita a criação de uma via de influências recíprocas permanentes entre o direito e a política, filtrando-as, como de fato um mecanismo de interpenetração ou de interferência entre esses dois sistemas sociais (NEVES, 2015, p. 117). Além disso, a relação entre tais sistemas possibilitada pela Constituição não implica que eles deixem, por isso, de serem autônomos; isso porque a existência dessa relação recíproca de dependência e, ao mesmo tempo, de independência entre os sistemas jurídico e político só é possível com base na formação auto-referencial de cada um deles (NEVES, 2011, p. 67). Como resultado prático dessa interpenetração sistêmica entre o direito e a política, tem-se a possibilidade de soluções jurídicas serem trazidas a problemas políticos, bem assim a possibilidade de soluções políticas serem trazidas a problemas jurídicos, além de assegurar que, nesse processo, não seja violada a autonomia dos sistemas político e jurídico (NEVES, 2011, p. 66).

A Constituição em uma ordem jurídica segundo a teoria dos sistemas de Luhmann acaba, nesse sentido, por atuar como um mecanismo que assegura a autonomia operacional do direito, ao mesmo tempo em que é uma estrutura normativa resultante da própria autonomia operacional do direito. A Constituição é a forma com que o sistema jurídico reage a sua própria autonomia, e é a estrutura normativa que deve substituir apoios externos, a exemplo do direito natural. É inevitável que parlamentares e constituintes sejam afetados por seus valores, crenças etc. durante a elaboração de normas jurídicas. Todavia, a funcionalidade que a Constituição possui em um sistema jurídico positivo moderno é no sentido de impedir que critérios de natureza extrajurídica tenham uma validade imediata no sistema jurídico. É

literalmente o exercício do código-binário lícito/ilícito (no caso “constitucional/inconstitucional”) como meio de filtragem para que interpenetrações sistêmicas ocorram sem que se prejudique a autonomia do sistema jurídico (NEVES, 2015, p. 117). De forma imediata é que a Constituição impede que critérios externos à natureza jurídica tenham validade no interior do sistema jurídico, por exemplo, justificativa de um magistrado para condenar alguém à pena de prisão com base no fato de que a conduta do réu é considerada ilícita ou pecaminosa segundo sua religião.

O conjunto desses elementos que caracterizam o sistema jurídico na modernidade é excepcionalizado no contexto do que Marcelo Neves entende como modernidade periférica. Mas isso não significa que se trata de um sistema jurídico típico de ambientes pré-modernos. O sistema jurídico da modernidade periférica continua sendo moderno, ou seja, um sistema jurídico que se caracteriza, também (ao menos formalmente), como um sistema social autônomo perante os demais sistemas; cuja validade jurídica reside em uma decisão legiferante e, portanto, que se dá de forma autônoma; e que é típico da modernidade por se voltar à redução das complexidades e contingências inerentes à sociedade moderna. Todavia, em virtude de uma série de fatores da realidade concreta, tais características e finalidades essenciais do direito positivo moderno são obstaculizadas em sua concretização na realidade fática da modernidade periférica. Além disso, o direito positivo dessa modernidade não atua enquanto mecanismo cuja função primária (e que o distingue dos demais sistemas sociais) é a generalização e estabilização congruente de expectativas normativas de comportamento.

1.4.2 As excepcionalizações do sistema jurídico-positivo na modernidade periférica: um sistema jurídico alopoiético

Existem especificidades e gradações no desenvolvimento da economia, da efetivação do Estado de Direito, de políticas públicas, do acesso à educação e outros tantos sistemas sociais, que possibilitam a diferenciação e categorização de Estados-nações em grupos. Países desenvolvidos e países em desenvolvimento, ou subdesenvolvidos, por exemplo, foi uma subdivisão criada pelas Nações Unidas para explicar a diferença entre os países industrializados e os exportadores de matéria-prima no pós-Segunda Guerra Mundial, de forma mais específica, com base em critérios como grau de riqueza, nível de

industrialização e desenvolvimento, Produto Interno Bruto (PIB), renda per capita e Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).

Uma explicação sociológica conceitual atribuída a essas diferenças é dada a partir do dualismo “tradição/modernidade”. Segundo essa acepção, fortemente acentuada em discussões correntes das ciências sociais na Europa e nos EUA, os países entendidos como de terceiro mundo, subdesenvolvidos, ou em desenvolvimento somente seriam capazes de se desenvolver a partir de um processo de modernização seguindo o modelo dos países industrializados, desenvolvidos, modernos. Haveria, nesse sentido, uma espécie de “antes” e “depois” que estariam caracterizados, respectivamente, nos países ditos pré-modernos/tradicionais e nos países ditos modernos/desenvolvidos (NEVES, 2018, p. 99,102).

O Brasil, nessa acepção sociológica e naquela classificação das Nações Unidas, poderia ser classificado, portanto, como um país pré-moderno, tradicional, ou como um país subdesenvolvido, em desenvolvimento, haja vista os seus níveis de IDH, PIB etc. Mas há uma classificação que possibilita com maior clareza caracterizar os países do Globo tendo em vista suas especificidades sem que, para tanto, deixe de ser reconhecido um fato: até mesmo os países reconhecidos como subdesenvolvidos estão inseridos na modernidade, ou melhor, uma das razões de seu subdesenvolvimento é justamente a inserção desses países na modernidade. Trata-se da classificação a partir dos conceitos “modernidade central” e “modernidade periférica”.

Marcelo Neves trabalha com as ideias de “modernidade periférica” e “modernidade central” para explicar e diferenciar os países inseridos na sociedade moderna, que é uma sociedade global, a partir de suas especificidades do ponto de vista econômico, jurídico, político, educacional etc. Em primeiro lugar, segundo ele, a divisão entre modernidade central e periférica é “uma questão econômica que encontra espaço no âmbito da discussão sobre as condições de surgimento do capitalismo” e que tem implicações a todos os sistemas funcionais da sociedade (NEVES, 2018, p. 102). Nesse sentido, tendo a modernidade emergido a partir do século XVII, o Brasil, enquanto Estado-nação, sempre foi um país inserido na modernidade global, uma vez que sua independência foi proclamada em 1822. Para Neves, isso independe de o Brasil ser classificado, ou não, como um país em desenvolvimento.

Porém, existem diferentes contextos internos em cada um dos países do Globo, e é possível observar que determinados países se assemelham por sua organização social dos interesses de classe e de dominação, bem como pelos níveis de desenvolvimento dos seus

diferentes sistemas sociais (direito, política, economia etc.). A própria classificação das Nações Unidas de países desenvolvidos e em desenvolvimento se pauta em elementos da sociedade que são concretamente verificáveis, como nível riqueza, de industrialização, o IDH. E tanto existem tais diferenças que elas se fazem presentes até mesmo internamente entre o grupo “em desenvolvimento” e entre o grupo dos “desenvolvidos”, isto é, dentro do próprio grupo dos países em desenvolvimento, há diversos níveis de riqueza e IDH, assim como dentro do próprio grupo dos países desenvolvidos há diversos níveis de riqueza, IDH e assim por diante. É tendo tudo isso em vista que Marcelo Neves entende serem mais adequadas as classificações “modernidade central” e “modernidade periférica”:

Não se deve [...] interpretar a distinção ora apresentada entre centro e periferia como simplificação grosseira (caso de algumas variantes da teoria da dependência), como se com ela a multiplicidade da sociedade mundial atual fosse deixada de lado: a relação “centro/periferia” reproduz-se entre os países periféricos e tanto no interior das “nações periféricas” quanto das “nações centrais”. Por outro lado, os diferentes tipos dos contextos internos de interesses de classe e de dominação implicam formas distintas de integração dos países periféricos na sociedade mundial; além disso, as particularidades locais e regionais atuam como fatores do desenvolvimento; ademais, os diferentes sistemas funcionais encontram-se em níveis de desenvolvimento muito diferentes também no plano regional. Sem deixar de considerar tudo isso, pode-se seguramente usar o par de conceitos “centro/periferia”, que em última instância refere-se a uma divisão dicotômica e hierárquica da sociedade mundial, e assim introduzir o conceito de “modernidade periférica” como construção “típico-ideal” analiticamente muito fecunda (NEVES, 2018, p. 103).

Não é, todavia, somente a partir da classificação adotada pelas Nações Unidas – países desenvolvidos e em desenvolvimento – e dos critérios utilizados para tanto que Marcelo Neves se pauta para classificar Estados-nações como integrantes da modernidade central ou da modernidade periférica. Ainda que Marcelo Neves expressamente reconheça existirem níveis de desenvolvimento muito diferentes entre os países, até mesmo no plano dos próprios países periféricos e entre os sistemas sociais de um mesmo país, conforme citação acima, ele também realiza uma análise sociológica a partir da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann para compreender os elementos essenciais que definem um país como de modernidade central ou de modernidade periférica. Para Marcelo Neves (2018, p. 101): “a questão do ‘desenvolvimento’ versus ‘subdesenvolvimento’ diz respeito, fundamentalmente, a duas dimensões” que, na verdade, são “sincrônicas da sociedade moderna (mundial), ou seja, de uma cisão da modernidade em centro e periferia”.

Inicialmente, cabe dizer que o par antagônico “‘centro/periferia’ ora empregado remete a uma divisão *funcional* da sociedade mundial, orientada primariamente pela economia, mas também a uma relação de suprainfraordenação entre ‘sociedades parciais’

fundadas primariamente na política e no direito” (NEVES, 2018, p. 105). Em nota de rodapé a essa mesma citação, Marcelo Neves explica o que é uma sociedade parcial. Ela “inclui *todas* as comunicações que se desenvolvem especificamente no interior de uma sociedade regional ou nacional fundada primariamente nos domínios jurídico e político”; mas isso não significa negar que a sociedade moderna mundial é “orientada primariamente pelo sistema econômico. Com essas restrições, são empregadas aqui, no plural, as expressões ‘sociedades regionais, sociedades nacionais e sociedades parciais’” (NEVES, 2018, p. 105), sendo as parciais, conforme já dito, fundadas primariamente nos domínios jurídico e político. Pode-se dizer, portanto, que a sociedade mundial se vê orientada como um todo primeiramente pela economia, enquanto as sociedades parciais (em periferias e centros) são fundadas na política e no direito enquanto o que primariamente as distingue.

Para além de uma mera divisão diferencial, centro e periferia mantêm entre si uma relação funcional sistêmica na qual diferentes sistemas sociais se interpõem. Nessa interrelação, o elemento responsável por caracterizar determinado país como periferia, e não como centro, é a existência de um bloqueio autopoietico dos sistemas jurídico e político por outros sistemas sociais nos países que são de modernidade periférica. Além disso, nessa modernidade, a reprodução autopoietica dos sistemas jurídico e político é bloqueada não só por outros subsistemas funcionais, mas também por sistemas regionais jurídico-políticos do centro. Um exemplo do primeiro caso: direito sendo bloqueado em sua reprodução autopoietica pela política ou relações de poder. Um exemplo do segundo caso: a intervenção política dos EUA em golpes de Estado da América Latina no século XX⁶. É interessante notar, aliás, que o próprio início do Brasil enquanto um Estado-nação independente e autônomo dependeu de forte influência de outro país integrante do centro da modernidade global e, talvez, à época, um dos símbolos “ideais” da modernidade: a Inglaterra:

Portugal, a pátria-mãe, demorou a aceitar a Independência [do Brasil], e só o fez em 1825. Não é preciso ser oráculo para adivinhar que a Inglaterra se ofereceu para intermediar as negociações, enviando um representante especial, Sir Charles Stuart, com o fito de conseguir, em Portugal, os termos de negociação para a independência do Brasil. Começava então uma série de conferências em Lisboa, [...] (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 229).

⁶ Em artigo *Os Estados Unidos diante do Brasil e da Argentina: os golpes militares da década de 1960*, Mario Rapoport e Rubén Laufer (2000) analisam “de forma comparada os golpes de Estado que derrubaram João Goulart no Brasil (1964) e Arturo Illia na Argentina (1966), enfocando especialmente a influência norte-americana nestes episódios. Esta análise permite vislumbrar uma série de nuances sobre os contextos, interesses internos e prioridades da política externa dos Estados Unidos, demonstrando que, além das especificidades, circunstâncias, motivações e lutas internas, ambos os movimentos estavam inseridos em uma estratégia única, aplicada na época em toda a América Latina”.

A reprodução autopoietica dos sistemas sociais em modernidade periférica não está imune a uma hipertrofia do que está no seu ambiente, inclusive outros sistemas, em detrimento da sua própria autonomia e sistemática interna. “[A] autorreprodução operativa elementar da política e do direito nas respectivas sociedades regionais [periféricas] é incessantemente interrompida pelo sistema econômico e por outros sistemas jurídico-políticos ‘nacionais’ (Estados)” (NEVES, 2018, p. 106), bem como pela hipertrofia de outros sistemas sociais dos próprios países de modernidade periférica. Nota-se que a ideia luhmanniana de um sistema autopoietico, autorreferente e heterorreferente, não se faz presente no sistema jurídico da modernidade periférica. Trata-se de um sistema jurídico que não é, de fato, autopoietico, razão pela qual Marcelo Neves também se refere a ele como um sistema jurídico “alopoietico”. Do grego antigo, “alopoiese” é etimologicamente originária de “ἄλλος” ou “allos”, que significa “outro”, “diferente”, juntamente de “ποιέω” ou “poieo”, que significa “criar”, “construir”. Desse modo, trata-se da característica de um sistema que não é capaz de reproduzir por si próprio (auto-reproduzir-se), bem como cujo produto de sua operação não é ele próprio:

Com a alopoiese, não podemos falar em um sistema social consolidado, pois fica prejudicado o entendimento desses sistemas como autônomos, fechados operacionalmente e auto-referentes, além de eventualmente titulares de um meio de comunicação simbolicamente generalizado. Nestes sistemas, tanto a auto-referência basal como a reflexividade, ou auto-referência processual, e a reflexão são prejudicadas e o limite entre sistema e ambiente fica obscurecido. Sistemas alopoieticos não são capazes de reinterpretar as determinações ambientais de acordo com seus próprios códigos internos de operação (NEVES, 2005, p. 69).

Em decorrência dessa hipertrofia de outros sistemas sociais em detrimento da autonomia do sistema jurídico e da política, os países de modernidade periférica acabam se tornando hipercomplexos e hipercontingentes, em certos aspectos ainda mais complexos e contingentes que as sociedades ditas do centro (NEVES, 2018, p. 106). Rememorando aqui que uma das funções essenciais do direito positivo moderno, na teoria dos sistemas de Luhmann, é a sua criação, por meio da decisão, e a aplicação positivada da norma para reduzir as complexidades e contingências da modernidade, uma vez que, na modernidade periférica, a autonomia do sistema jurídico, e do político, é afetada pela hipertrofia de outros sistemas sociais, tem-se obstaculizada a capacidade normativamente fechada e cognitivamente aberta do sistema jurídico para filtrar, dentro da multiplicidade de expectativas normativas da realidade num primeiro momento incongruentes, as expectativas normativas de comportamento congruentemente generalizadas.

Como um dos resultados práticos de tal fenômeno sistêmico alopoiético, os países de modernidade periférica não apresentam uma inclusão generalizada da população nos distintos sistemas funcionais da sociedade. Nem todos tem acesso ao direito, à política, à economia, ou melhor, há esse acesso, porém de forma extremada em diversos níveis de desigualdade e com as relações tidas para com cada um desses sistemas estabelecidas de forma inversa (conforme tratado em Capítulo 2). São regiões, portanto, em que não se têm uma autonomia sistêmica e uma diferenciação funcional do sistema jurídico para com os demais sistemas solidamente constituída (NEVES, 1994, p. 66; 2015, p. 114).

Em síntese, pode-se dizer que o sistema jurídico da modernidade periférica se caracteriza por uma interpenetração destrutiva de outros códigos binários de outros sistemas (governo/oposição; ter/não-ter; poder/não-poder etc.) ou sistemas regionais jurídico-políticos do centro em detrimento da autonomia (reprodução autopoiética) do sistema jurídico e, conseqüentemente, do uso de seu código-binário lícito/ilícito em sua abertura cognitiva com fechamento normativo. Em alguns momentos, o movimento inverso também é típico do sistema jurídico periférico (NEVES, 1994, p. 264), mas sempre há uma confusão e sobreposição dos códigos-binários de cada um dos sistemas sociais – em detrimento da autonomia de outro(s) – nessa relação entre periferia, outros subsistemas sociais e sistemas regionais jurídico-políticos do centro: “[...] trata-se de códigos e programas/critérios que, difusamente, misturam-se e isolam-se, cruzam-se sem se acoplarem e sobrepõem-se uns aos outros” (NEVES, 2018, p. 108).

O Brasil está inserido na modernidade periférica, de modo que seu sistema jurídico é generalizadamente bloqueado em sua autorreprodução por injunções heterônomas de códigos-binários de outros sistemas e por particularismos difusos. O sistema jurídico brasileiro como um todo, por ser de modernidade periférica, apresenta essa característica, bem como todas as nuances aí inseridas, conforme retratado há pouco. Desse modo, uma série de problemas presentes na sociedade brasileira no que diz respeito ao descumprimento generalizado de normas jurídicas, ou a sua não positivação generalizada, se insere justamente no contexto da sobreposição de códigos-binários de diversos sistemas em detrimento da autonomia do sistema jurídico que ocorre no Brasil, enquanto país de modernidade periférica.

Dentre esses problemas sociais, um dos que mais se faz e se fez, historicamente, presente na sociedade brasileira é a corrupção na Administração Pública. O sistema jurídico positivo Brasileiro como um todo não é concretizado. O seu código-binário lícito/ilícito não é concretizado na realidade, porque outros códigos estão aí inseridos; isso em vários âmbitos,

dentre eles o próprio contexto da Administração Pública. É possível perceber, então, que a corrupção na Administração Pública brasileira está inserida no âmbito maior da modernidade periférica e que, na verdade, ela apresenta os mesmos elementos do problema da posituação do sistema jurídico periférico, porém, analisados de uma perspectiva mais isolada.

Supondo-se, por exemplo, um caso em que se teve desvio de dinheiro público na construção de um hospital municipal ou de uma escola municipal para crianças em um local de modernidade periférica e as respectivas expectativas normativas de comportamento não foram atendidas. Nesse caso, o sistema jurídico, que está positivado, não é concretizado porque outros códigos binários prevalecem em detrimento da autonomia do sistema jurídico, que teria a legitimidade, pela decisão legiferante, de fazer valer o direito no caso concreto. Isso se dá, porém, de forma generalizada, não se tratando de uma mera ineficácia do direito em um ou mais casos concretos em específico. Códigos-binários ter/não-ter, poder/não-poder acabam por obstaculizar generalizadamente que o lícito seja aplicado e que expectativas normativas de comportamento frustradas sejam atendidas em casos como o desse exemplo, de corrupção na Administração Pública.

Mas a corrupção brasileira possui uma peculiaridade. É uma corrupção que se apresenta de forma estrutural (conforme já demonstrado no Capítulo 1.1.2). Ela pode ser explicada a partir de diferentes, mas não necessariamente excludentes, acepções, dentre elas, como um fenômeno essencialmente dependente de um aparato paralelo ao Estado legal. Aliado a empreiteiras, tal aparato desenvolveu sofisticados mecanismos e esquemas de desvio e lavagem de dinheiro público, de ocultação de transações financeiras ilícitas e estratégias de elisão fiscal de entidades, bem como irrigando partidos políticos em troca de apoio. Também reside aqui o elemento da cooptação de movimentos estudantis e sociais para exprimir uma roupagem ideológica legitimadora, ainda que de forma indireta, a tal aparato paralelo; e sempre sob o simbólico pretexto de reivindicações de demandas legítimas, a exemplo da reforma eleitoral. Têm-se aqui, portanto, meios de angariar enriquecimentos ilícitos de dinheiro público pela prática de atos de corrupção, seja a agentes do Estado, seja a particulares, e, ao mesmo tempo, meios de legitimar aqueles que integram tal aparato paralelo ao Estado legal sob a justificativa de que estariam defendendo pautas necessárias ao bem da coletividade.

Outra forma de se conceber a corrupção estrutural é do ponto de vista de sua extensão. Seria, nessa acepção, estrutural a corrupção administrativa que ocorre por todo o território nacional e que se insere, também, em todos os Poderes da República e em todos os

níveis de governo, em partidos políticos, envolvendo tanto agentes públicos e políticos, quanto do setor privado. É, por assim dizer, uma forma de se conceber a corrupção estrutural como aquela que se apresenta quase que de forma ramificada por toda a estrutura estatal, em todos os entes federativos, em todos os poderes e em âmbito nacional.

Com base na última acepção que foi apresentada, a corrupção estrutural existe em uma sociedade quando há incertezas a respeito da existência ou uso de meios de controle para o impedimento de atos de corrupção na Administração Pública, bem como para a responsabilização dos agentes envolvidos no seu cometimento. Há, nesse caso, uma espécie de não-saber por parte da sociedade se, quando ocorrer a prática de corrupção, ela será impedida, resolvida ou se haverá a responsabilização dos envolvidos; seria um estado de insegurança quanto à positividade jurídica de normas voltadas ao controle, impedimento e responsabilização por atos de corrupção administrativa. Também a existência de um republicanismo instável e de normas cuja criação e aplicação são tendenciosas constitui elemento característico dessa acepção de corrupção estrutural.

Toda essa conjuntura de atributos possíveis para definir o que é corrupção estrutural ganha sentido quando considerada a realidade brasileira. Além da relação fundamental, que há pouco foi explicada, entre a corrupção na Administração Pública e o sistema jurídico no Brasil enquanto país de modernidade periférica, algumas das consequências das particularidades desse sistema jurídico parecem se relacionar diretamente com as características da corrupção no Brasil que a definem como uma corrupção estrutural, o que será verificado nos capítulos a seguir.

Marcelo Neves explica que, por se encontrar em modernidade periférica, o sistema jurídico brasileiro se relaciona com a realidade concreta produzindo, bem como a partir de, determinados fenômenos específicos dessa realidade. Analisando a conjuntura de sua obra, é possível identificar que, do problema da interferência e sobreposição de diferentes sistemas sociais em detrimento da autonomia do sistema jurídico, produz-se na modernidade periférica os fenômenos insegurança jurídica; a relação sobreintegrados/subintegrados; e o nominalismo e instrumentalismo constitucionais. Nos capítulos a seguir, cada um desses fenômenos será analisado em sua relação com o problema da corrupção estrutural no Brasil e visando atender aos demais objetivos específicos que foram estabelecidos nesta pesquisa.

2 A SOBREINTEGRAÇÃO DOS AGENTES DA CORRUPÇÃO ESTRUTURAL NO BRASIL

Como uma das consequências da modernidade periférica, Marcelo Neves entende que ela produz o que ele denomina de “subintegração” e “sobreintegração”. Ambas são resultado da modernidade e ambas são formas específicas de indivíduos se relacionarem com os sistemas sociais modernos existentes – economia, direito, política, educação etc. – a partir da não edificação de sistemas sociais interpenetráveis de forma *autopoiética*.

A começar pela condição de subintegração, uma de suas características é a “dependência dos critérios do sistema (político, econômico, jurídico etc.) sem acesso às suas prestações” (NEVES, 2011. p. 173), ou seja, ao mesmo tempo em que os subintegrados dependem do subsistemas sociais política, economia, direito etc., eles não possuem acesso às prestações que esses sistemas asseguram. Falta, portanto, aos subintegrados a expectativa da inclusão, que, na teoria dos sistemas de Luhmann, tem justamente o significado de depender dos sistemas sociais e, ao mesmo tempo, ter acesso a eles (LUHMANN, 1998, p. 25; LUHMANN, 2007, p. 492). A subintegração se dá a partir de um bloqueio prático que recai sobre determinados indivíduos e, a partir daí, os obsta do acesso positivo aos sistemas sociais modernos existentes – economia, direito, política, educação etc.

A “marginalidade” não é para ser entendida como não integração ou “não pertencimento”, nem simplesmente como disfuncionalidade setorial. Ela forma, pelo contrário, um tipo específico de integração na sociedade periférica. Sob uma perspectiva sistêmico-teórica, “marginalidade” significa uma subintegração social difusa e muito instável de grande parte da população nos diferentes sistemas funcionais, que se intensifica com a modernização periférica. “Subintegração” significa aqui bloqueio prático do acesso positivo (= no próprio interesse do agente) aos sistemas sociais modernos existentes (economia, política, direito, educação etc.), os quais então afetam os “marginalizados” apenas negativamente (por exemplo, como devedor, não como credor; como réu, não como autor) (NEVES, 2018, p. 109).

Nota-se que a subintegração consiste, mais precisamente, em uma forma específica de integração ao sistema da sociedade periférica. Não é que esse sistema não se relaciona com os subintegrados. Há, sim, uma relação entre sistema da sociedade periférica e subintegrado, mas é uma relação que o torna afetado apenas negativamente, fazendo-o devedor em vez de credor, réu em vez de autor e assim por diante. É, pois, “marginalizado” não no sentido literal de “ser ruim”, embora também o seja, mas o sentido aqui é de inversão, de uma afetação negativa do sistema. Além disso, é importante destacar que o subintegrado é marginalizado

apenas em relação ao gozo dos seus “direitos fundamentais constitucionalmente declarados”, porque, quanto aos “deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo estatal”, os subintegrados não estão deles liberados, “submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas⁷” (NEVES, 2012, p. 248).

Marcelo Neves (2018, p. 110) aponta, então, que a “marginalização” ou “subintegração” pode ser designada como “exclusão”, com base em Luhmann. Há indivíduos que são excluídos do acesso positivo aos sistemas sociais modernos existentes, enquanto há outros que se encontram incluídos no acesso positivo aos sistemas sociais modernos existentes. Ambos estão inseridos na modernidade e com o sistema da sociedade moderna se relacionam; o que os difere toca ao modo como se dá essa relação: se de forma positiva (sobreintegrados), ou de forma negativa (subintegrados).

Há uma exclusão que é inerente à relação entre os sistemas sociais. É uma exclusão que diz respeito à própria autonomia dos sistemas. Mediante acoplamentos estruturais, sistemas se comunicam entre si, se reproduzem e, com isso, geram diferenciação funcional da sociedade. Mas os acoplamentos estruturais não implicam a violação da autonomia de cada um dos sistemas. Eles se relacionam a partir de sua própria sistemática interna e seus próprios códigos-binários com os sistemas do seu entorno, de modo a manterem sua autonomia. Há um fechamento operacional com uma abertura cognitiva. Em decorrência prática disso, não há, por exemplo, relação entre os sistemas jurídico e econômico, quando autônomos, que não possua limites de atuação. Há uma barreira até a qual o sistema jurídico pode se comunicar com o econômico e vice-versa, porque, mudando-se de sistema, há uma mudança do código e, com isso, submete-se a uma nova revalorização:

É o próprio sistema que regula o seu acesso, portanto. Ora, é claro que a Economia pode financiar a Ciência, mas não poderá produzir verdades [...]. No mesmo sentido, o Direito pode reconhecer o direito à saúde a certa pessoa; porém, não poderá garantir-lhe a saúde, somente o sistema da Saúde poderá fazê-lo. Igualmente, o Direito somente poderá reconhecer o direito ao crédito e, evidentemente, adotar medidas para efetivar tal direito; contudo, em última análise, o crédito somente poderá ser garantido pela Economia. Nesses termos, somente haveria o instituto da insolvência e o direito ao crédito (RIBEIRO; RIBEIRO, 2016, p. 123).

⁷ Marcelo Neves, nesse excerto, usa o termo “estruturas punitivas”, mas deve aqui ser considerada não apenas a forma como os subintegrados se relacionam com o aparelho Estatal de aplicação da sanção-crime. Neves, inclusive, fala sobre os “marginalizados” (subintegrados) serem afetados “apenas negativamente (por exemplo, como devedor, não como credor; como réu, não como autor)” (NEVES, 2018, p. 109); ou seja, o subintegrados está numa posição de afetação negativa pelos sistemas sociais periféricos não apenas do ponto de vista do direito penal, mas também na relação contratual de credor-devedor, na relação processual de autor-réu e assim por diante, além de não ser negativamente afetado apenas pelo sistema jurídico, mas também pelo político, pelo poder etc.

Mas a exclusão que ocorre nas sociedades de modernidade periférica é num sentido diverso da exclusão que é própria à relação entre os sistemas sociais. Na modernidade periférica, a exclusão se dá na relação entre os indivíduos e os sistemas sociais (lembrando que, de acordo com Luhmann, os indivíduos não integram o sistema sociedade – em Capítulo 1.2), e a exclusão que deveria existir entre os sistemas sociais nas suas inter-relações, na verdade não existe, porque há uma hipertrofia de outros sistemas sociais em detrimento da autonomia dos sistemas jurídico e político. Portanto, nos países de modernidade periférica, ocorre o oposto da exclusão que decorre da autonomia dos sistemas sociais; em modernidade periférica, não há completa autonomia nos sistemas sociais e, em decorrência disso, não há uma diferenciação funcional integral entre eles (NEVES In: NAFARRATE; MANSILLA, 2011, p. 214).

A exclusão existente nos países de modernidade periférica diz respeito, na verdade, a uma exclusão dos indivíduos para com os sistemas da sociedade – economia, direito, política, educação etc.; e são pessoas que se encontram inseridas numa sociedade que é global. Desse modo, a exclusão que ocorre na modernidade periférica é da comunicação de acesso positivo de tais indivíduos aos sistemas sociais existentes na modernidade global, e não somente aos sistemas sociais das respectivas nações e localidades territoriais em que eles se encontram (MATTHEIS, 2012, p. 638).

Do ponto de vista jurídico, os subintegrados se relacionam com o direito, ou melhor, o direito se relaciona com os subintegrados não lhes trazendo uma estabilidade das expectativas normativas de comportamento, bem como não realizando um fechamento operacional normativo com uma abertura cognitiva, que possibilitariam, ambos, reduzir a complexidade e a contingência inerentes à sociedade moderna. A relação entre o direito e os subintegrados na modernidade periférica é, portanto, exatamente o oposto do que se entende como positividade jurídica segundo Luhmann:

Se o sistema estruturar de forma adequada a complexidade de seu respectivo ambiente, criar-se-á uma *positiva* (relativamente segura) flexibilidade e abertura para o futuro. Se, ao contrário, os sistemas sociais falharem nessa determinação da supercomplexidade de seu ambiente (como ocorre incontestavelmente nas sociedades periféricas), resultarão então flexibilidade negativa (relativamente desorganizada) e contingência/abertura para o futuro negativa (relativamente incontrolável), ou seja, faltará segurança social. Assim, por exemplo, um casal, sob condições econômicas instáveis, não pode estar seguro de que a família poderá ser sustentada com orçamento doméstico mensal (se algo assim for possível), um subempregado que foi roubado não poderá estar seguro de que possa contar com um “bom” (do ponto de vista jurídico ou constitucional) tratamento caso preste queixa na polícia, o vencedor das eleições não pode estar seguro de que assumirá o cargo (a ameaça de um golpe está sempre presente!) (NEVES, 2018, p. 110).

Por conta de existir uma série de problemas estruturais do ponto de vista social, jurídico, institucional, político e econômico nas sociedades periféricas, isso implica uma restrição na possibilidade de os indivíduos poderem exercer direitos que são seus. Por exemplo: a falta de recursos e de uma boa administração na gestão de um colégio público de determinado município implica problemas no âmbito do exercício, por parte de seus alunos, do seu direito constitucionalmente assegurado à educação (art. 6º, CF/88). Tem-se, assim, não apenas um problema localizado em um âmbito social; forma-se, a partir daí, também um aumento da insegurança jurídica, mais precisamente, da insegurança da estabilidade das expectativas normativas de comportamento em virtude de uma carência de estruturação adequada do sistema jurídico perante a complexidade da realidade que se apresenta. Como há uma série de irregularidades jurídico-sistêmicas nas sociedades ditas periféricas, também há uma incontrolável insegurança jurídica generalizada nessas sociedades:

[...] observa-se em relação à “sociedade” periférica que: de fato, o sistema de trânsito não funciona muito bem (buracos, falta de placas de trânsito, composição limitada de redes etc.) e, por isso, permite uma mobilidade apenas limitada; esse sistema, contudo, é sempre colocado em questão no todo e em parte; sempre se deve “esperar” por alterações estruturais e também surpreendentes; além disso, em virtude de irregularidades, falta de sinalização, defeitos de pavimentação etc., aumentam as possibilidades no interior do sistema existente, elevando assim também o nível de contingência durante a viagem. Do ponto de vista da teoria da ação, essa situação ilustrativa implica, em parte, rigidez, ou seja, baixa mobilidade ou liberdade de escolha. Numa perspectiva sistêmico-teórica, no entanto, ela significa, claramente, um elevado grau de insegurança, flexibilidade desordenada e abertura negativa para o futuro: falta estruturação adequada da complexidade (NEVES, 2018, p. 111).

Outro ponto importante na caracterização dos subintegrados é que, nas sociedades de modernidade periférica, os direitos humanos que lhes são formalmente assegurados possuem intensa dificuldade na sua positivação, notadamente no que diz respeito a sua concretização voltada à promoção da inclusão social (NEVES In: NAFARRATE; MANSILLA, 2011, p. 214). “Os ‘marginalizados’ tornam-se subintegrados porque os direitos fundamentais não fazem diferença no horizonte de seu agir e vivenciar”. Tais sujeitos, “em diferentes níveis e aspectos (quer dizer, a maioria da população), tornam-se [integrados] no sistema como devedores, réus etc., não como detentores de direitos, autores no processo etc.”. Eles são “de fato, dependentes do sistema”, mas, ao mesmo tempo, “não têm acesso (no sentido positivo) a suas prestações” (NEVES, 2018, p. 132). Trata-se de “amplos setores da população” que “são *socialmente obstruídos* de se integrar positivamente (quer dizer, em benefício de suas necessidades ou interesses) no sistema constitucional” (NEVES, 2018, p. 134).

Assim como os subintegrados são negativamente afetados pelos sistemas sociais da modernidade e se encontram inseridos na modernidade global, mais precisamente, na modernidade periférica, há ainda outros indivíduos que também se encontram inseridos na modernidade periférica, mas que – ao contrário dos subintegrados – não são afetados negativamente pelos sistemas sociais. São indivíduos afetados positivamente pelos sistemas sociais e que, além disso, podem ser enquadrados em dois campos específicos de “inclusão”. A inclusão de indivíduos dentro da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann significa, de maneira geral, que eles são socialmente considerados pelos sistemas sociais, isto é, que sistemas sociais, mediante sua sistemática interna própria, e sem violação de suas respectivas autonomias, reconhecem socialmente que tais indivíduos existem (em seu entorno) e com eles se relacionam (LUHMANN, 2007, p. 492).

O outro campo de inclusão existente na sociedade moderna global é típico das sociedades de modernidade periférica. Trata-se do que Marcelo Neves denomina de “sobreintegração”. É o polo oposto da subintegração, uma vez que, enquanto os subintegrados dependem dos sistemas sociais (política, direito, economia etc.), mas não tem acesso as suas prestações, os sobreintegrados já gozam de “acesso aos benefícios do sistema [, porém,] sem dependência de suas regras e critérios” (NEVES, 2011, p. 173). Além disso, ao mesmo tempo que suas características e implicações incidem em polos contrários, a sobreintegração está diretamente atrelada à condição dos subintegrados:

A subintegração das massas é inseparável da sobreintegração dos grupos privilegiados, os quais, sobretudo na forma de “classe estatal/burguesia estatal” ou com base nela, executam ações que minam e violam a Constituição. Ainda que eles invoquem [...] de modo regular o texto constitucional democrático, a tendência é que a Constituição não seja levada em conta quando colocar limites significativos ao espaço de possibilidades políticas e econômicas de sua ação (NEVES, 2018, p. 133).

Trata-se, portanto, de um grupo de pessoas privilegiadas e que violam generalizadamente a Constituição. Elas chegam até mesmo a invocá-la, a considerar a validade e posituação do texto constitucional, porém, somente na medida em que o texto constitucional não vá de encontro com seus interesses pessoais: “A Constituição não atua, então, como *horizonte* do agir e vivenciar jurídico-político dos detentores do poder, mas como uma oferta a ser usada, abusada ou desusada por eles conforme a constelação concreta de interesses” (NEVES, 2018, p. 133). A Constituição, portanto, é, sim, concretizada em alguma medida em relação aos sobreintegrados, só que essa medida é justamente o limite em que a concretização constitucional passa a afetar negativamente os interesses dos que estão em condição de sobreintegração:

O texto constitucional é concretizado, desde que os interesses dos grupos privilegiados, no interior do país e no exterior, não sejam comprometidos. Constitucionalidade contra os interesses dos latifundiários, das multinacionais, da “burguesia estatal”, dos “testas de ferro” etc. seria politicamente “não recomendável”, “inadequado ao ambiente” (NEVES, 2018, p. 133).

Vale ainda destacar que os interesses particulares dos sobreintegrados são um limite para a concretização constitucional também entre eles mesmos, isto é, entre os próprios sobreintegrados: “[...] entre os sobreintegrados também ocorrem conflitos jurídicos no plano constitucional e, não raramente, são resolvidos conforme o direito. [...] se, desse modo, o *status quo* social for ameaçado, eles tendem a empregar fórmulas de reconciliação que minam ou violam a Constituição” – sendo “minar” a incidência de danos indiretos ao direito constitucional (evasão constitucional), e “violar” implica ofensas diretas e regulares contra os preceitos constitucionais (NEVES, 2018, p. 134). Em decorrência disso, a responsabilização jurídica pela prática de ilícitos fica comprometida aos sobreintegrados. A impunidade, quando legalmente indevida, é assim ocasionada, tendo como principais causas de sua ocorrência a existência de privilégios econômicos, sociais, de classe ou status; apadrinhamento político; troca de favores; concessões baseadas em amizade, interesses políticos ou trocas ilícitas, além de outros (NEVES, 2011, p. 161).

Percebe-se, pois, que os sobreintegrados, ao mesmo tempo que podem gozar dos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição, não se vinculam aos deveres e responsabilidades impostos pelo sistema jurídico. É exatamente o contrário do que ocorre com os subintegrados. Estes não gozam, de forma generalizada, dos direitos e garantias fundamentais, mas estão vinculados aos deveres e responsabilidades impostos pelo sistema jurídico; os sobreintegrados, por sua vez, gozam dos direitos e garantias fundamentais, mas não se vinculam aos deveres e responsabilidades impostos pelo sistema jurídico. Daí Marcelo Neves apresentar que nem um, nem outro são cidadãos integralmente. Os subintegrados não são cidadãos de fato e integralmente em razão de não serem abarcados pelo sistema jurídico do ponto de vista de efetivação dos seus direitos e garantias fundamentais. Os sobreintegrados têm assegurado esse acesso e proteção jurídica efetivos, mas são privados da vinculação às responsabilidades e deveres do sistema jurídico e, por isso, também não são cidadãos. Cidadania, como meio “político-jurídico de inclusão social, pressupõe igualdade não apenas em relação aos direitos, mas também a respeito dos deveres” (NEVES, 2012, p. 254).

A igualdade jurídica é generalizadamente violada em países de modernidade periférica porque há nessas sociedades os subintegrados e os sobreintegrados. Na acepção de

Neves, igualdade jurídica não representa uma busca, a partir o direito, pelo aniquilamento das diferenças culturais, políticas, religiosas, educacionais, econômicas. A igualdade jurídica significa que, apesar de tais e todas as demais diferenças existentes entre os indivíduos, elas não devem exercer um controle operativo sobre o direito, de modo que ele não seja aplicado em intensidade diversa, ou mesmo não aplicado, conforme as diferenças daqueles que gozam de direitos ou precisam cumprir deveres jurídicos. Há igualdade jurídica, pois, quando os indivíduos são tratados de forma igualitária perante o direito, independentemente de suas diferenças, bem como quando o direito se aplica para reduzir desigualdades injustas da realidade (NEVES, 2009, p. 67-69).

Como um dos elementos característicos da estrutura social de desigualdade jurídica na modernidade periférica, os sobreintegrados são totalmente contrários a reformas normativas e institucionais que vão de encontro aos seus privilégios: “Reformas sociais no interior da ‘ordem constitucional’ são caracterizadas como subversivas, na medida em que se coloquem na pauta a abolição de privilégios ou a introdução de medidas compensadoras a favor das camadas subalternas” (NEVES, 2018, p. 134).

Marcelo Neves cita alguns exemplos de grupos de pessoas que se enquadram dentro do tipo “sobreintegrados”, e é possível perceber a partir de tais exemplos que, em linhas gerais, as características desses grupos lhes possibilitam um tratamento desigual (e privilegiado) perante o sistema jurídico e envolvem a concentração de poder e privilégios econômicos, políticos ou burocrático-estatais em nível elevado de desigualdade se comparado a maior parte da população. Latifundiários, multinacionais, “burguesia estatal”, “testas de ferro” etc. (NEVES, 2018, p. 133) são alguns dos exemplos trazidos por Neves em referência aos sobreintegrados.

Especificamente no âmbito da Administração Pública, Marcelo Neves reconhece que a sobreintegração se manifesta a partir de um processo de politização da Administração Pública. Em linhas gerais, significa que os sobreintegrados desse contexto exercem sua sobreintegração a partir de um monopólio da estrutura burocrática do Estado para benefício próprio ou de interesses particulares de grupos privilegiados (não necessariamente envolvendo agentes do Estado, mas também eles) (NEVES, 2018, p. 136). Vale também dizer que, quanto as demais características que constituem o *status* de sobreintegração apresentadas acima, todas elas se fazem presentes não apenas nos sobreintegrados da Administração Pública, como em todo e qualquer sobreintegrado de um país de modernidade periférica. O que há pouco foi dito de específico acerca dos sobreintegrados na Administração Pública não

anula as demais características de sobreintegração, assim como ocorre com os demais sobreintegrados. São apenas especificidades afetadas a um grupo social e institucional mais específico de sobreintegrados: os da Administração Pública.

Outro ponto importante da politização na Administração Pública é que, nos países de modernidade periférica, a manipulação privatista e individualista da coisa pública também é sustentada na medida em que se volta a atender, de alguma forma, necessidades de uma população que é miserável:

Nesse contexto, falha a diferenciação entre política e administração como prestação constitucional perante o sistema político. A politização da administração impõe-se não apenas unilateralmente no âmbito dos interesses concretos dos grupos privilegiados e suas atividades bloqueadoras da autonomia da administração, mas, a meu ver, principalmente com base nas prementes necessidades da população miserável, que, evidentemente, não pode esperar. Nesse cenário, pode-se entender por que determinadas intervenções diretas da política (em sentido estrito) na administração, as quais, segundo o documento constitucional e a legislação, seriam condenadas como “corrupção” são *vivenciadas* como ações benéficas ou até mesmo como “obrigações”, especialmente pelas camadas subalternas, embora não pelos detentores privilegiados de poder, os quais, no entanto, sob a pressão para legitimarem-se, tendem a considerar politicamente corretas as “pretensões de auxílio” ou distribuições de vantagens jurídico-positivamente condenáveis (NEVES, 2018, p. 136).

Toda essa sistemática acaba por gerar um ambiente político-administrativo de aceitação de práticas que teriam de ser juridicamente repreendidas, por serem atos de corrupção, bem assim um ambiente em que essas mesmas práticas são não apenas utilizadas para o fim mesmo do benefício ilícito que elas possibilitam auferir, mas também para a manutenção da legitimidade dos detentores de poder no seu posto de poder político. Especificamente de um ponto de vista eleitoral, todo esse contexto demonstra que os problemas de corrupção administrativa na modernidade periférica não se restringem a uma questão de fraude, subornos e outros delitos. Trata-se, antes de mais nada, de um contexto social de demasiada miséria e desigualdade social. Quaisquer formas de ajudas e auxílios de candidatos ou cabos eleitorais à população mais pobre “constroem” no horizonte do viver de amplos setores do eleitorado miserável o sentimento e a ideia de que eles são obrigados a realizar a compensação no momento do voto. A eleição torna-se, assim, distorcida mediante manipulações de interesses e necessidades concretos dos eleitores” (NEVES, 2018, p. 137).

Uma das acepções de corrupção estrutural na Administração Pública identifica a existência de um aparato paralelo ao Estado de direito envolvendo agentes do Estado aliados a empreiteiras e que desenvolve sofisticados mecanismos e esquemas de desvio e lavagem de dinheiro público, de ocultação de transações financeiras ilícitas, estratégias de elisão fiscal de

entidades, bem como irrigando partidos políticos em troca de apoio (em Capítulo 1.1.2). É possível perceber que, no contexto da corrupção estrutural no Brasil, a existência de sobreintegrados é inerente e indispensável a tal sistemática. Somente é possível a estruturação de um aparato paralelo ao Estado de direito para a prática de atos de corrupção se determinado grupo de pessoas pode se relacionar com o sistema jurídico sem que as obrigações e deveres desse mesmo sistema jurídico sobre eles recaia, o que é justamente um dos traços da sobreintegração do ponto de vista da desigualdade jurídica produzida no sistema jurídico de modernidade periférica.

2.1 Escândalos de corrupção no Brasil pós-Constituição de 1988

A fim de melhor compreender o cenário da corrupção estrutural no Brasil sob a ótica do problema sistêmico periférico da sobreintegração, os capítulos a seguir se destinarão a uma análise de casos e escândalos de corrupção na Administração Pública do Brasil que ocorreram desde a vigência da Constituição de 1988. Trata-se também de casos que tiveram repercussão de âmbito nacional, ou envolveram grandes montas de dinheiro público, e toda uma estrutura de pessoal organizada, com divisão de tarefas e sofisticados mecanismos e esquemas de desvio e lavagem de dinheiro público, de ocultação de transações financeiras ilícitas e estratégias de elisão fiscal de entidades.

Nesta etapa da pesquisa, será verificado de que forma a sobreintegração e a subintegração se relacionam com a corrupção estrutural no Brasil a partir de um estudo de casos múltiplos. Buscar-se-á também identificar características que se repitam (ou não) em todos os casos de corrupção que forem analisados. Visa-se, aqui, contribuir com a descrição do modo que se dá a corrupção estrutural no Brasil e de suas particularidades.

2.1.1 Caso PC Farias

Pouco tempo depois do início da vigência da Constituição de 1988, em 1992, o irmão de Fernando Collor de Mello, Pedro Collor de Mello, realizou denúncias em reportagens à revista *Veja* informando que Paulo César Cavalcanti Farias, conhecido como

PC Farias e ex-tesoureiro da campanha eleitoral de Fernando Collor, se apropriou de recursos públicos às escuras na Administração Pública. Em relatório final do IPL federal que apurou as condutas dos envolvidos nesse esquema (autos nº 01.113/92-SR/DPF/DF, processo nº 92.0008505-9), consta que foi identificada a prática de crimes de corrupção, concussão, exploração de prestígio, extorsão, usurpação de função pública, falsidades ideológica e material e sonegação fiscal. Contraditoriamente, vale também dizer que a prática de tal esquema foi facilitada por uma medida adotada pelo governo Collor de propósito administrativamente moralizante:

[...] o desvelamento do esquema de corrupção foi facilitado por causa de uma medida moralizante adotada pelo próprio governo Collor de Mello: a abolição de cheques e demais títulos de crédito ao portador, até então permitidos pela legislação nacional.

Essa medida impôs aos agentes do esquema a necessidade de criação de empresas de fachada, sem existência real, para que pudessem abrir contas bancárias e movimentar recursos ilícitos. Tais empresas de fachada expediram inúmeras notas fiscais “frias”, isto é, sem a correspondente prestação de serviços, “tendo como supostos clientes alguns dos maiores conglomerados empresariais em atividade no Brasil” (fls. 12.395 dos autos) (TAMASAUSKAS, 2019, p. 33).

Em virtude dessa alteração realizada pelo governo, os envolvidos em tal caso de corrupção precisaram criar empresas de fachada para realizar um esquema de notas fiscais frias. Esse esquema foi executado e, vale dizer, teve como clientes alguns dos maiores conglomerados empresariais do Brasil. Nesse esquema também foram utilizados perfis fictícios de pessoas físicas para a abertura de contas bancárias e movimentação de recursos ilícitos, sendo a obtenção de dinheiro para custear despesas em âmbito eleitoral a motivação e o propósito das ações ilícitas praticadas nesse esquema:

Foram três as justificativas indicadas pelo relatório final do inquérito para a cobrança de recursos indevidos ao setor privado: (1) custear a eleição de bancada forte no Congresso Nacional de apoio ao Presidente; (2) cobrir despesas eleitorais pretéritas; e (3) simplesmente cobrar percentuais de verbas e contratos públicos, ora de empresários extorquidos, ora em mancomunação entre público e privado (TAMASAUSKAS, 2019, p. 34).

Dentre os valores indevidos obtidos no esquema que foram gastos com despesas de âmbito eleitoral, uma parcela foi destinada ao custeio da eleição da bancada do Congresso que, à época, era bancada forte e que apoiava o Presidente da República. Nesse sentido, percebe-se que se tratava não só de um esquema para fins de obtenção de enriquecimentos ilícitos, mas também estrategicamente voltado a conseguir apoio político para facilitar a governabilidade, bem como para a manutenção de determinados grupos de interesse no poder. Existiam ainda outros interesses motivadores do esquema de corrupção em comento. Com o

dinheiro proveniente das notas fiscais frias, além de uma parcela ser voltada a despesas eleitorais, houve o pagamento de serviços diversos em benefício do grupo criminoso, com gastos estritamente pessoais de servidores do governo, e depósitos em benefício de funcionários públicos de alto escalão. Citam-se, aqui, alguns exemplos mais concretos desses gastos pessoais pagos com dinheiro de origem ilícita:

Alguns desses gastos de caráter pessoal foram destinados a cobrir a hospedagem de parcela expressiva dos membros do governo Collor em Brasília, antes mesmo de se iniciar o período formal do mandato, incluindo nove Ministros de Estado e diversos futuros servidores que vieram a integrar a equipe econômica.

Outros gastos incluíam despesas com recepções e festividades, decorações, cirurgiões-dentistas, e até a famosa despesa com o paisagismo da residência pessoal do então Presidente da República (TAMASAUSKAS, 2019, p. 34).

Havia, nesse esquema, uma clara divisão de tarefas, com “todo um racional para organizar a atuação dos integrantes do esquema, protegendo o ‘lobbysta principal’ (sic), definindo outros agentes, estabelecendo metas de arrecadação”, bem como “com indicação de ‘áreas mais rentáveis’ e até de justificativas (‘discurso’) para público interno e público externo ao esquema” (TAMASAUSKAS, 2019, p. 34). Atingiu-se um grau de profissionalismo nesse esquema “para que fossem maximizados os ganhos ilícitos com a exploração dos poderes de Estado, naquele período” (TAMASAUSKAS, 2019, p. 38).

Como desfecho do caso, a acusação pela prática de crime de corrupção passiva a Fernando Collor de Mello foi julgada improcedente em razão de não ter sido apontado o ato de ofício necessário para caracterizar a prática do crime em questão. Isso se deu com base no entendimento de que, para a caracterização da corrupção passiva, é necessária a demonstração de que o ato de solicitação, recebimento ou aceitação da vantagem indevida tenha sido realizado como contraprestação por realizar ou se abster de algum ato que seja de seu ofício, ou seja, *em razão de sua função*, e mesmo que fora dela ou antes de assumi-la. No voto do relator da Ação Penal do caso, de nº 307, foi afirmado que:

[...] para verificar-se o crime de corrupção passiva, não basta que a solicitação, recebimento ou aceitação da promessa de vantagem se faça pelo funcionário em razão do exercício da função, ainda que ora dela ou antes de seu início. Indispensável se torna a existência de nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização de ato funcional de sua competência.

Nesse sentido, o magistrado entendeu que não se evidenciou ato de ofício que, praticado ou omitido por Fernando Collor, tenha caracterizado o crime de corrupção passiva junto da solicitação, recebimento ou aceitação da promessa de vantagem; ou melhor, houve prática de conduta, mas que não apresentou nexo de causalidade com a realização de ato

funcional de competência do agente, razão pela qual o magistrado entendeu não haver corrupção passiva. Não houve, pois, uma desconstrução argumentativa a respeito dos fatos ocorridos ou condutas de Collor. Desse modo, em que pese não tenha sido caracterizado o tipo penal “corrupção passiva”, a conduta em questão não deixa de ser um ato de corrupção *em sentido amplo* e do ponto de vista da realidade concreta – não do ponto de vista estritamente jurídico. Inclusive, a citada ação penal foi julgada procedente quanto a PC Farias e outros acusados, condenando-os em relação à falsidade na movimentação de contas bancárias fantasmas (TAMASAUSKAS, 2019, p. 39). Não há quem abra contas fantasmas para a prática de ações lícitas, o que acaba por corroborar, não apenas fática, mas também juridicamente a existência de esquema de corrupção envolvendo tais personagens.

No presente caso concreto, é possível identificar a existência de elementos que caracterizam os envolvidos no esquema de corrupção como sobreintegrados. Em primeiro lugar, trata-se de um grupo de pessoas que, de algum modo, concentram níveis de poder e privilégios econômicos, políticos ou burocrático-estatais em nível elevado de desigualdade se comparado a maior parte da população. Por exemplo: os envolvidos foram alguns dos maiores conglomerados empresariais do Brasil, funcionários públicos de alto escalão, bancada forte no Congresso Nacional.

Outro elemento presente no caso em questão que caracteriza os envolvidos como sobreintegrados é o fato de a responsabilização jurídica de tais envolvidos ter sido comprometida por conta, justamente, de sua condição de sobreintegrados, bem assim em virtude de determinadas condutas e organizações sociais e institucionais que obstaculizaram sua responsabilização jurídica. Sua condição de sobreintegrados implica que eles tenham privilégios econômicos, políticos, sociais etc. que os colocam em nível de desigualdade discrepante para com o restante da população e que lhes possibilita gozar de certos benefícios tanto no âmbito da Administração Pública para a prática dos atos de corrupção, quanto lhes assegura maiores facilidades na defesa ou no isentar da responsabilização jurídica. Os envolvidos foram alguns dos maiores conglomerados empresariais do Brasil, funcionários públicos de alto escalão, bancada forte no Congresso Nacional. Nota-se que suas respectivas atividades profissionais estiveram diretamente relacionadas à natureza do benefício ilícito que receberam ou da conduta ilícita por eles executada, o que foi imprescindível à execução do esquema de corrupção.

Já em relação às mencionadas condutas e organizações sociais e institucionais que obstaculizaram a responsabilização jurídica no caso em questão – que é um dos elementos

caracterizadores da condição de sobreintegrado –, dizem elas respeito a toda a sistemática estruturada pelo grupo criminoso para a movimentação de recursos ilícitos e prática de atos de corrupção *em sentido amplo* sem que fossem descobertas. A própria prática da corrupção em sentido amplo, em suas mais diversas formas de manifestação, em condutas específicas, obstaculiza a responsabilização jurídica dos sobreintegrados na medida em que cria uma barreira real que prejudica o sistema jurídico de se fazer presente no caso concreto e vivenciado enquanto generalização e estabilidade das expectativas normativas de comportamento pelos agentes do Estado e aqueles que se relacionam com a Administração Pública.

Do ponto de vista estritamente eleitoral, não foi observado no caso em questão a incidência de formas de ajudas e auxílios de candidatos ou cabos eleitorais à população mais pobre visando manipular os interesses e necessidades concretos dos eleitores menos favorecidos para a obtenção de mais votos. No entanto, é possível identificar, nesse caso, o problema da corrupção em âmbito eleitoral da modernidade periférica no quesito fraude, subornos e outros delitos eleitorais. A motivação e o propósito das ações ilícitas praticadas nesse esquema foram a obtenção de dinheiro público para custear despesas em âmbito eleitoral.

Dando sequência ao panorama geral do que as informações trazidas acima nos permite concluir sobre o caso em questão, é importante já destacar que se trata de um acaso em que uma série de tipos de corrupção em sentido amplo foram praticados, a dizer: concussão, corrupção, exploração de prestígio, extorsão, usurpação de função pública, falsidades ideológica e material e sonegação fiscal. Percebe-se também que cada um desses ilícitos foi inserido de tal modo no esquema de corrupção em que um é necessário para a prática do outro: empresas de fachada criadas para realizar um esquema de notas frias; perfis fictícios de pessoas físicas foram utilizados para a abertura de contas nas quais se movimentariam recursos ilícitos, que foram utilizados para custear despesas eleitorais e gastos pessoais de servidores do governo.

Outro ponto interessante de se destacar no caso em questão é que uma medida instituída no governo Collor com pretensões de moralidade – a abolição de cheques e demais títulos de crédito ao portador, até então permitidos pela legislação nacional – foi responsável por impor aos agentes do esquema a necessidade de criação de empresas de fachada, sem existência real, para que pudessem abrir contas bancárias e movimentar recursos ilícitos. Isso aponta para a possibilidade de que a forma, bem como a complexidade com que determinado

esquema de corrupção se estrutura dependem das especificidades da conjuntura do sistema jurídico e das instituições que estão vigentes, podendo inclusive mudar, nas suas operações e com aumento da complexidade, a partir de medidas que, em tese, teriam surgido com pretensões de inserir moralidade na Administração Pública, ou de gerar benefícios outros à sociedade.

Nesse esquema, também foram utilizadas empresas de fachada que expediram inúmeras notas fiscais “frias”, isto é, sem a correspondente prestação de serviços, e que tiveram como supostos clientes alguns dos maiores conglomerados empresariais em atividade no Brasil. Foram também criados perfis fictícios de pessoas físicas para abertura de contas bancárias, identicamente para movimentação de recursos no esquema. Esse ponto da sistemática evidencia a necessidade de certas relações entre agentes públicos e agentes do setor privado para se estruturar determinadas formas de esquemas de corrupção. Também se tem evidenciado como o sistema jurídico foi utilizado e, melhor dizendo, readequado na realidade concreta para trazer uma aparência de legalidade (no caso, mediante empresas de fachada, notas frias e perfis fictícios de pessoas físicas) ao esquema de corrupção em questão.

Há uma obviedade no fato de que os esquemas de corrupção precisam ser executados às ocultas, do contrário, o reconhecimento de sua existência e funcionamento traz o risco da denúncia e da responsabilização jurídica pelos órgãos de fiscalização e controle. Mas o que importa aqui ser destacado é que – conforme também se verá nos demais casos de corrupção trazidos nesta pesquisa – tal ocultação para a prática da corrupção na Administração Pública se dá a partir de um uso necessário do direito. O sistema jurídico precisa, aqui, ser aplicado, porque somente sendo aplicado o sistema jurídico é que se traz a aparência de legalidade necessária para que a corrupção seja executada às ocultas.

Estar oculto traz a ideia de não percepção de que algo de fato existe: escondido, encoberto, desconhecido, inexplorado (HOUAISS, 2010, p. 556). Mas para que isso aconteça é necessário que, ao ser observado o âmbito em que o oculto se encontra, seja constatado tudo desse âmbito, menos o que nele está oculto. Isso somente é possível quando a expectativa da normalidade é atendida, ou seja, quando aquilo que se espera que seja visto e que aconteça, de fato, é o que se vê e acontece. Porém, o atendimento dessa expectativa da normalidade é assegurado para que, sob essa normalidade, a exceção possa ser executada. Especificamente nos esquemas de corrupção, como no caso em comento e nos demais casos que serão apresentados nesta pesquisa, a expectativa da normalidade diz respeito às expectativas normativas de comportamento que, sendo generalizadas e estabilizadas pelo direito, se espera

que aconteçam em atividades empresariais, na burocracia da Administração Pública etc. e que, não ocorrendo, que seja possível insistir nessas expectativas que foram frustradas. De fato, em esquemas de corrupção, há expectativas normativas de comportamento que são satisfeitas, mas esse atendimento das expectativas somente se dá para que, sob esse não desapontamento, atos que violam o sistema jurídico sejam praticados. No caso PC Farias, as empresas de fachada, notas frias e perfis fictícios de pessoas físicas para estruturar a movimentação de recursos no esquema se enquadram exatamente nesse contexto; possuem seus respectivos requisitos formais para serem reconhecidos pelo sistema jurídico como existentes e constituídos nos termos da lei. Mas somente isso é o que ocorreu no caso em questão. Por trás dessa roupagem de legalidade, empresas de fachada, notas frias e perfis fictícios de pessoas físicas foram todos meios formais para se executarem atos e etapas de um esquema de corrupção.

Esse e os demais casos retratados adiante demonstram de que modo funciona o que, segundo Faria (2019), é o aparato paralelo ao Estado legal da corrupção estrutural no Brasil (Capítulo 1.1.2). Conforme agora visto, esse aparato é paralelo ao Estado legal somente porque, ao mesmo tempo que se volta à execução de atos de corrupção em prejuízo da coisa pública, somente é possível que isso aconteça porque tais atos de corrupção são praticados em um esquema organizado sob a aparência de legalidade – melhor dizendo, sob um atendimento de expectativas normativas de comportamento no âmbito da Administração Pública e em matéria de corrupção para que, sob essa satisfação de expectativas, normas jurídicas sejam violadas.

Constata-se também que o aparato paralelo ao Estado de Direito desenvolveu, no caso em questão, sofisticados mecanismos e esquemas de desvio e lavagem de dinheiro público, de ocultação de transações financeiras ilícitas e estratégias de elisão fiscal de entidades, bem como irrigando partidos políticos em troca de apoio e de forma necessariamente aliada a empresas (de fachada), o que denota mais um elemento ao encontro da aceção de Faria (2019) sobre a corrupção estrutural no Brasil.

Quanto aos objetivos que motivaram o esquema de corrupção no caso PC Farias, consistem na obtenção de dinheiro público, mediante atos de corrupção, para custear gastos e despesas em âmbito eleitoral, além de outros. Conforme já visto, tais despesas foram: (1) o custeio da eleição de bancada forte no Congresso Nacional de apoio ao Presidente; (2) despesas eleitorais pretéritas; (3) percentuais de verbas e contratos públicos, ora de empresários extorquidos, ora em mancomunação entre público e privado; (4) pagamento de

serviços diversos em benefício do grupo criminoso, de gastos estritamente pessoais de servidores do governo, além de terem sido depositados valores em benefício de funcionários públicos de alto escalão, p. ex.: despesas com recepções e festividades, decorações, cirurgias-dentistas, e até despesa com o paisagismo da residência pessoal do então Presidente da República; e (5) hospedagem de parcela expressiva dos membros do governo Collor em Brasília, antes mesmo de se iniciar o período formal do mandato, incluindo nove Ministros de Estado e diversos futuros servidores que vieram a integrar a equipe econômica.

Percebe-se que há uma imensa diversidade de gostos com o dinheiro público desviado, bem assim de pessoas e grupos de pessoas que se beneficiaram com esse enriquecimento ilícito. Percebe-se também que, com tal diversidade de gastos e de pessoas que deles se beneficiaram, uma variedade de pretensões se fizeram aí presentes. Isto é, não se tratou apenas de o enriquecimento ilícito bastar-se por si só. Aqueles que entregaram o dinheiro público de origem ilícita, bem como aqueles que o receberam agiram de tal forma num esquema de troca de favores, cuja troca não se deu apenas a partir da entrega e o recebimento de dinheiro público. Somente se tratou de uma troca porque, pelo recebimento de dinheiro público de origem ilícita, serviços e ações tiveram de ser executados como contraprestação.

Nos gastos e despesas mencionados acima, é possível perceber que parte deles ocorreu com pretensões de conseguir apoio político para facilitar a governabilidade do Executivo; parte para o fortalecimento de campanha política, com o pagamento de despesas eleitorais; parte para beneficiar empresários em mancomunação entre público e privado; e parte para beneficiar pessoalmente agentes públicos de atribuições diversas (servidores do governo, funcionários públicos de alto escalão, Presidente da República, nove Ministros de Estado, diversos futuros servidores que vieram a integrar a equipe econômica) e que, portanto, poderiam ser ou foram utilizadas, tais atribuições, como instrumento de execução de contraprestações específicas.

Para finalizar esta análise, é importante tratar dos desfechos jurídicos que ocorreram no caso PC Farias. Houve acusação de crime de corrupção passiva praticada pelo ex-Presidente Fernando Collor de Mello, mas foi julgada improcedente em razão de não ter sido apontado o ato de ofício necessário para caracterizar a prática do crime em questão. Não houve, portanto, desconstrução argumentativa a respeito dos fatos ocorridos ou condutas de Collor, de modo que, em que pese não tenha sido caracterizado o tipo penal “corrupção passiva”, suas ações não deixam de configurar corrupção em sentido amplo e do ponto de

vista da realidade concreta – não do ponto de vista estritamente jurídico. Inclusive, a citada ação penal foi julgada procedente quanto a PC Farias e outros acusados, condenando-os em relação à falsidade na movimentação de contas bancárias fantasmas. Não há quem abra contas fantasmas para a prática de ações lícitas, o que acaba por corroborar, faticamente, a existência de esquema de corrupção envolvendo tais personagens.

2.1.2 Caso Banestado

No ano de 1969, foi criada pelo Banco do Brasil o que veio a ser conhecida como “conta CC5”, cujo propósito foi facilitar a transferência legal de pequenos ativos do Brasil ao exterior para empresas e executivos estrangeiros. Sempre se manteve um fluxo de caixa muito baixo nessas contas, sem muitas movimentações do Brasil para empresas e executivos estrangeiros. Mas essa situação foi alterada por completo quando passaram a ser reveladas as informações obtidas com as investigações do caso conhecido como “Banestado”, iniciadas em 1997.

Assim como, no caso anterior, uma medida foi instituída com pretensões de moralidade, mas, ao mesmo tempo, foi responsável por impor aos agentes do esquema a necessidade de criação de empresas de fachada, para que pudessem abrir contas bancárias e movimentar recursos ilícitos, também no caso Banestado foi adotada determinada medida voltada a um fim, em tese, benéfico à coletividade, mas que acabou possibilitando a organização e a especificidade de um determinado esquema de corrupção: a criação das contas CC5.

Nessas investigações, descobriu-se a transferência de 124 bilhões de dólares para o exterior entre 1991 e 1996 para fins de lavagem de dinheiro. Tal transferência se deu, justamente, por meio das citadas “contas CC5”. Nos anos seguintes, continuaram sendo efetuadas essas transferências, até o ano de 2002, quando então a soma de todo o dinheiro transferido totalizou o valor de 219 bilhões de dólares (PALUDO, 2011, p. 91-114; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2008). Uma exacerbada quantia de dinheiro público ilicitamente obtida a partir de um único esquema de corrupção na Administração Pública.

Em linhas gerais, o funcionamento do esquema se dava da seguinte forma: havia um conluio entre doleiros do mercado negro e funcionários dos bancos envolvidos e do

Governo. Eles utilizavam uma vasta rede de contas bancárias, em nome de laranjas e de empresas fantasmas, para lavar dinheiro público oriundo de corrupção pública, fraude tributária e de crime organizado, especialmente por meio do Banestado, em Foz do Iguaçu – por essa razão, inclusive, deu-se o nome da operação de “caso Banestado”. Tratou-se, pois, de um grande esquema de lavagem de dinheiro público obtido a partir de atos de corrupção na Administração Pública, de fraude tributária e de crime organizado, estando o banco Banestado no cerne dessa sistemática (PALUDO 2011, p. 91-114; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2008).

Os sobreintegrados envolvidos nesse esquema de corrupção integravam três grupos diversos de indivíduos, todos eles com poder político e econômico em discrepante desigualdade se comparado aos níveis de poder político e econômico da maioria da população. Além disso, sabe-se que dois deles são grupos cujas atribuições e atividade profissional constituem atividades legais perante o sistema jurídico brasileiro: funcionários de bancos e do Governo. Havia também, no conluio dos envolvidos, doleiros do mercado negro, que constitui atividade de exercício econômico ilícita perante o sistema jurídico brasileiro. Todos, porém, estiveram envolvidos num mesmo esquema de corrupção.

Assim como no caso anteriormente comentado e nos que a seguir serão apresentados, é possível também aqui identificar de que forma funciona o aparato de corrupção paralelo ao Estado legal no contexto da corrupção estrutural, segundo a acepção de Faria (2019). Somente foi possível a prática de corrupção no caso em questão porque, sobre tais atos, uma roupagem de legalidade foi estruturada. O exercício das atribuições e atividades profissionais dos funcionários de bancos e dos funcionários do Governo possibilitaram a prática dos atos de corrupção na especificidade do esquema perpetrado, ao mesmo tempo em que foi necessário o reconhecimento de tais atividades como atividades profissionais legais perante o ordenamento jurídico para que o esquema de corrupção em questão fosse executado às ocultas.

Conforme já explicado, para à ocultação da corrupção em uma estrutura paralela ao Estado legal, é necessário a normalidade de certas expectativas normativas de comportamento no âmbito da Administração Pública. Tais expectativas foram asseguradas no exercício das atividades dos bancos, dos seus funcionários e dos agentes do Governo envolvidos. Com isso, foi possível que, sob tais atividades reconhecidas pelo sistema jurídico como legais, atividades outras, ilegais, de atos de corrupção pudessem ser executadas.

Consequentemente, a responsabilização jurídica dos sobreintegrados envolvidos no presente caso também foi prejudicada em razão não apenas de seus privilégios econômicos, políticos e sociais, que lhes possibilitaram facilidades e a estruturação do esquema de corrupção, mas principalmente em razão de todos os atos de corrupção em sentido amplo perpetrados e a estrutura paralela ao Estado de Direito que foi organizada. Sendo executado às ocultas no âmbito da Administração Pública, o esquema de corrupção inviabiliza que se identifiquem os atos de corrupção que desapontam as expectativas normativas de comportamento; se identificados fossem, o sistema jurídico talvez poderia ser positivado na insistência da satisfação de tais expectativas que foram desapontadas antes de o esquema ter se consolidado e tomado a proporção que tomou.

Tratou-se de um grande esquema de lavagem de dinheiro público obtido a partir de atos de corrupção na Administração Pública, e o banco Banestado esteve no cerne dessa sistemática. Houve conluio entre doleiros do mercado negro e funcionários dos bancos envolvidos e do Governo, estabelecendo-se, no esquema, uma vasta rede de contas bancárias em nome de laranjas e de empresas fantasmas para lavar dinheiro público oriundo de corrupção pública, fraude tributária e de crime organizado, especialmente por meio do Banestado. Um esquema de corrupção bem elaborado, racionalizado e com divisão de tarefas profissionais entre os envolvidos no grupo criminoso.

Como desfecho do caso, a Sexta Turma do STJ, de forma unânime, anulou todas as provas provenientes de interceptação telefônica e as subsequentes. Em decorrência disso, toda a operação foi anulada. Como justificativa, argumentou-se que houve excesso de prazos nas interceptações telefônicas:

Comunicações telefônicas. Sigilo. Relatividade. Inspirações ideológicas. Conflito. Lei ordinária. Interpretações. Razoabilidade. 1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas; admite-se, porém, a interceptação “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer”. 2. Foi por meio da Lei nº 9.296, de 1996, que o legislador regulamentou o texto constitucional; é explícito o texto infraconstitucional – e bem explícito – em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação – “renovável por igual tempo uma vez comprovada a indisponibilidade do meio de prova”. 3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. 4. Já que não absoluto o sigilo, a relatividade implica o conflito entre normas de diversas inspirações ideológicas; em caso que tal, o conflito (aparente) resolve-se, semelhantemente a outros, a favor da liberdade, da intimidade, da vida privada etc. é que estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana (Maximiliano). 5. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse, com efeito, o prazo de lei (Lei nº 9.296/96, art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º), ou razoável prazo, desde que, é claro, na última hipótese, haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade. 6. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova

resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito. [...] Trata-se de habeas corpus em que se pugna pela nulidade *ab initio* do processo penal, visto que sua instauração deu-se com base em provas ilícitas, ou seja, decorrentes de interceptação telefônica cuja autorização foi sucessivamente renovada e os investigados, ora pacientes, foram assim monitorados por um prazo superior a dois anos. A Turma entendeu que, no caso, houve sim violação do princípio da razoabilidade, uma vez que a Lei n. 9.296/1996, no seu art. 5º, prevê o prazo de 15 dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15, caso seja comprovada a indispensabilidade desse meio de prova. Assim, mesmo que fosse o caso de não haver explícita ou implícita violação desse dispositivo legal, não é razoável que a referida interceptação seja prorrogada por tanto tempo, isto é, por mais de dois anos. Ressaltou-se que, no caso da referida lei, embora não esteja clara a hipótese de ilimitadas prorrogações, cabe ao juiz interpretar tal possibilidade. Contudo, dada a natureza da norma que alude à restrição da liberdade, o que está ali previsto é uma exceção à regra. Se o texto legal parece estar indeterminado ou dúbio, cabe a esta Corte dar à norma interpretação estrita, face a sua natureza limitadora do direito à intimidade, de modo a atender ao verdadeiro espírito da lei. Com isso, concedeu-se a ordem de habeas corpus a fim de reputar ilícita a prova resultante de tantos dias de interceptações telefônicas e, consequentemente, declarar nulos os atos processuais pertinentes e retornar os autos ao juiz originário para determinações de direito (HC 76.686/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, j. 09.09.2008, DJe 10.11.2008).

A questão nodal em torno desse julgado envolveu o prazo de 15 dias para a interceptação telefônica, que é renovável por igual período caso comprovada a indispensabilidade desse meio de prova, segundo art. 5º da Lei nº 9.296/1996. No próprio julgado há o reconhecimento de tal lei, bem como que ela não é clara quanto à hipótese de serem realizadas sucessivas prorrogações a depender do caso. Porém, o julgado segue apontando que, primeiro, o transcurso de tempo nas sequentes prorrogações de interceptação foi de um período muito longo, a dizer: mais de dois anos. Em segundo, apontou que, diante de uma falta de clareza sobre a hipótese de ilimitadas prorrogações, deveria o juiz interpretar tal possibilidade de acordo com o caso. Porém, tendo em vista que estão em jogo a intimidade e a vida privada de investigados, bem como que a possibilidade de interceptações telefônicas é uma exceção à regra, entendeu-se que coube a respectiva corte superior “dar à norma interpretação estrita, face a sua natureza limitadora do direito à intimidade, de modo a atender ao verdadeiro espírito da lei”, concedendo, então, “a ordem de *habeas corpus* a fim de reputar ilícita a prova resultante de tantos dias de interceptações telefônicas e, consequentemente, declarar nulos os atos processuais pertinentes e retornar os autos ao juiz originário para determinações de direito”.

Interessante notar, todavia, que em momento pretérito e posterior ao desse julgado, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formaram precedente no sentido diverso do entendimento contido no julgado em questão, admitindo a possibilidade de

sucessivas prorrogações no prazo de interceptação telefônica em razão das particularidades do caso, notadamente quando se tratar de um caso complexo e que exige investigação diferenciada e de forma contínua, a exemplo das condições da investigação do próprio caso em comento: “É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua” (HC: 83.515-RS, Pleno, relator Nelson Jobim, 16.09.2004, m.v., vencido Marco Aurélio, DJ 04.03.2005, p. 11)⁸.

O cenário jurídico que aqui se instaurou revela elementos de insegurança jurídica. Todas as provas foram anuladas, seguindo a teoria dos frutos da árvore envenenada⁹, porque o STJ entendeu que houve excesso de prazos nas interceptações telefônicas da investigação do caso em comento. Mas julgados pretéritos do e até mesmo posteriores tanto do STF, quanto do STJ, e num interstício curto de tempo, admitiram a possibilidade de sucessivas prorrogações no prazo de interceptações telefônicas em razão das particularidades do caso concreto, notadamente quando se tratar de caso complexo e que exige investigação diferenciada e de forma contínua, o que se fez presente no caso em questão. Durante a explanação do modo em que se deu o esquema de corrupção do caso Banestado, é possível perceber que se tratou de um grande esquema de lavagem de dinheiro público, havendo conluio entre doleiros do mercado negro e funcionários dos bancos envolvidos e do Governo, bem como com uma vasta rede de contas bancárias em nome de laranjas e de empresas fantasmas para lavar dinheiro público oriundo de corrupção pública, fraude tributária e de crime organizado, especialmente por meio do Banestado. Tratou-se de um esquema de corrupção estruturado de forma complexa, racionalizado e com divisão de tarefas profissionais entre os envolvidos no grupo criminoso.

Além disso, o interstício de tempo em que se deram as transferências do dinheiro sujo desse esquema perdurou de 1991 a 2002, totalizando uma monta de 219 bilhões de dólares transferidos ao exterior. Foram, portanto, 11 anos de exercício das atividades desse

⁸ Vide, também, nesse sentido: STJ – RHC: 13274 RS 2002/0104866-6, Relator: Ministro Gilson Dipp, Data de Julgamento: 19.08.2003, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 29.09.2003, p. 276; STJ – RHC: 15121 GO 2003/0189221-5, Relator: Ministro Paulo Medina, Data de Julgamento: 19.10.2004, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 17.12.2004, p. 595; STJ – HC: 133037 – GO, 6ª T., rel. Celso Limongi, 02.03.2010, v.u. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700264056&pv=000000000000>>; STF – Inq: 2424 RJ, Relator: Ministro Cezar Peluso, Data de Julgamento: 26.11.2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-055 DIVULG 25.03.2010 PUBLIC 26.03.2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341.

⁹ Criada e aperfeiçoada pela Suprema Corte Norte-Americana a partir do julgamento do caso *Silverthorne Lumber Co v. United States* (1920), essa teoria consiste na ideia de que “as provas ilícitas acabam por contaminar todas as demais provas que dela sejam consequências”. (DEZEM, 2008, p. 134).

esquema de corrupção, dos quais a investigação abrangeu cinco anos (1997-2002). Diante de todo esse contexto de complexidade do caso e de longevidade no período em que ocorreram as atividades corruptas da organização criminosa e a própria investigação, não há qualquer fundamento para se admitir a anulação de toda a investigação e de todo o processo jurídico sob a justificativa de que dois anos de interceptação telefônica caracterizam excesso de prazo.

Foi justamente toda essa situação de tamanha complexidade do esquema de corrupção e das necessidades do caso concreto que justificou a necessidade da prorrogação de interceptações telefônicas e que, conforme apresentado anteriormente, possuía respaldo em julgados pretéritos e mesmo posteriores dos tribunais superiores. Os argumentos da acusação seguiram esse mesmo entendimento, porém, conforme já visto, dessa forma não entendeu o STJ.

É possível aqui identificar um elemento característico da corrupção estrutural na acepção de Teorell e Rothstein (2012), segundo a qual tal problema existe em uma sociedade quando há incertezas acerca da existência e do uso de meios de controle de atos de corrupção na Administração Pública. Tal incerteza é possível ser identificada no caso em questão na medida em que, num interstício curto de tempo, em relação a ações judiciais resultantes de investigações de corrupção em que fossem necessárias prorrogações sucessivas de interceptação telefônica por conta das particularidades do caso, passou-se a não se saber, ao certo, qual seria o entendimento no âmbito dos tribunais superiores sobre a validade, ou não, das provas produzidas a partir dessas interceptações e tudo que delas adviesse. Consequentemente, houve a insegurança (enquanto incerteza) jurídica acerca da anulação, ou não, de provas, ou até mesmo de todo o processo criminal decorrente de investigação em que fossem necessárias sucessivas interceptações telefônicas.

2.1.3 Operação Monte Carlo

Em 2012, iniciaram-se investigações de uma quadrilha cuja atuação consistia em um esquemas de jogo ilegal por vários Estados-membros do Brasil, voltando-se ao fomento, manutenção e estímulo da atividade de exploração e cartelização de jogos de azar, principalmente máquinas caça-níqueis e bingos (MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIÁS, 2014). Tais investigações integraram a operação que ficou denominada “Operação Monte Carlo”. O foco dessas investigações foi Carlos Augusto Ramos, conhecido como “Carlinhos

Cachoeira” e que já era conhecido de outros esquemas de corrupção. No ano de 2004, por exemplo, Carlinhos Cachoeira extorquiu um importante funcionário da Casa Civil visando a celebração de um contrato administrativo (TAMASAUSKAS, 2019, p. 91).

Interessante aqui destacar que não somente Carlinhos Cachoeira era conhecido por outros esquemas de corrupção, como também a própria investigação da Operação Monte Carlo se relacionava com outras duas operações de combate à corrupção: “A [chamada] ‘Operação Vegas’ foi iniciada com o objetivo de averiguar os vazamentos que provocaram o fracasso da ‘Operação Espinha de Peixe’, visto que esta buscava combater a mesma [organização criminosa] investigada na ‘Operação Monte Carlo’” (GOULART, 2017, p. 54).

Havia estabilidade nas atuações do grupo criminoso em questão, com um pessoal profissionalizado, uma estrutura hierárquica bem definida e até mesmo uma estrutura de apoio que conferia característica empresarial ao grupo. Os delitos praticados nesse esquema eram contra a Administração Pública, além de outros. Havia também vários núcleos em que os membros da organização criminosa atuavam de forma diversa. Atuavam, no esquema, por exemplo, agentes policiais e toda uma rede de apoiadores com atribuições de controle financeiro, contábil e de recolhimento dos lucros, montagem e manutenção dos equipamentos (MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIÁS, 2014). Além disso, a organização possuía ligações clandestinas com uma empreiteira que visava, por meio do esquema, a participação em contratos administrativos de forma corrupta (TAMASAUSKAS, 2019, p. 91).

Divulgou-se a realização de quase trezentas ligações telefônicas entre Carlinhos Cachoeira e o Senador Demóstenes Torres; e que Carlinhos Cachoeira o presenteou com uma cozinha importada no valor de quase US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares) (TAMASAUSKAS, 2019, p. 92).

Vale ainda destacar que o grupo criminoso em questão chegou a recrutar determinados agentes policiais militares, civis e federais para trabalharem com a cobertura, segurança e proteção ostensiva ou velada dos estabelecimentos de jogos. Tais policiais recebiam vantagens indevidas para a execução dos seus serviços, bem como para transferir informações sobre trabalhos de fiscalização e controle que pudessem trazer prejuízo às atividades da organização criminosa (MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIÁS, 2014).

Como desfecho do caso, todas as provas foram anuladas, pois se entendeu que a investigação violou foro por prerrogativa de função, que é norma de previsão constitucional, e, portanto, todas as provas daí obtidas foram ilícitas – seguindo a lógica da teoria dos frutos

da árvore envenenada –, mesmo que o MP tenha sustentado que se tratou de *encontro fortuito* de provas. Este ponto de defesa levantado pelo MP consiste em um entendimento que busca validar a investigação criminal praticada por autoridade incompetente nos casos em que, tão logo constatado o foro por prerrogativa de função, haja o imediato encaminhamento dos autos à instância competente (TAMASAUSKAS, 2019, p. 92). Porém, não foi tal argumento acolhido em julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 135.683/Goiás:

[...] as interceptações telefônicas levadas a cabo, tanto na operação Vegas, quanto na operação Monte Carlo, revelaram que seu conteúdo passou por análise que indiscutivelmente não competia a juízo de primeiro grau mas ao Supremo Tribunal Federal.

Essas considerações reforçam a conclusão de que a remessa do processo para o Supremo Tribunal Federal, por não ter ocorrido *opportune tempore*, contaminou de nulidade os elementos de prova angariados em desfavor do recorrente nas operações policiais em evidência, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF).

[...]

Decisão: A Turma, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso e concedeu a ordem de *habeas corpus* para invalidar as interceptações telefônicas relacionadas ao recorrente nas operações Vegas e Monte Carlo, realizadas em primeiro grau, bem como as provas diretamente dela derivadas, determinando-se, por consequência, seu desentranhamento dos autos da ação penal à qual ele responde perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, [...] (STF, RHC: 135683 GO – Goiás 4002473-40.2016.1.00.0000, Relator: Ministro Dias Toffoli, Data de Julgamento: 25.10.2016, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-066 03.04.2017p. 51, 76).

O entendimento de que houve violação do foro por prerrogativa de função se assentou em algumas justificativas doutrinárias e jurisprudenciais mais específicas e que merecem agora ser melhor esclarecidas. Em trabalho de conclusão de curso da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, Letícia Bettina Granados Goulart (2017) desenvolveu pesquisa analisando os critérios utilizados pelo STF no julgamento do Recurso Ordinário no HC 135.683/GO para verificar se ocorreu encontro fortuito de provas ou se houve investigação paralela no caso em questão, que foram justamente os pontos específicos em torno dos quais giraram as discussões das partes recorrente e recorrida. Tal pesquisa será utilizada nesta parte do trabalho para melhor compreender as discussões jurídico-processuais envolvendo o desfecho da Operação Monte Carlo, bem como para apontar qual o entendimento adotado nesta pesquisa acerca desse desfecho.

Conforme já dito, uma das autoridades envolvidas no caso possuía foro por prerrogativa de função e, portanto, não só a ação judicial decorrente das investigações, mas a própria investigação teria também de ser conduzida pelo juízo competente para julgar tal autoridade, que, no caso, seria o Supremo Tribunal Federal. Mas a investigação foi conduzida em primeira instância até certo momento e, assim que identificada a menção de autoridade

com foro privilegiado em uma interceptação telefônica, tanto o MP, quanto a Polícia e o magistrado de primeiro grau concordaram em realizar um sobrestamento das informações que implicaram encontro fortuito de provas envolvendo autoridades com foro por prerrogativa de função. Tal medida foi justificada pela necessidade de não se comprometer o sigilo da investigação e, consequentemente, a sua efetividade (GOULART, 2017, p. 59). Esse argumento, porém, não foi acolhido pelos Ministros julgadores do Recurso Ordinário no HC 135.683/GO.

Entenderam os Ministros do Supremo que esse sobrestamento foi efetuado como um meio estratégico para angariar ainda mais provas contra a autoridade com foro por prerrogativa de função sem a autorização do Supremo. Porém, Letícia Goulart (2017, p. 55, 59) escreve que, ao contrário disso, os fatos descritos nos acórdãos revelam que as autoridades responsáveis pela operação não fizeram qualquer juízo de valor sobre os atos das autoridades com prerrogativa de função, nem determinaram diligências que tivessem como alvos tais autoridades. Em vez disso, adotaram a estratégia do sobrestamento, que, segundo MP, Polícia e magistrado de primeiro grau, teria o intuito de preservar o sigilo e assegurar a efetividade da investigação.

Em precedentes analisados por Letícia Goulart (2017, p. 58, 59) em sua pesquisa, somente se considera existente uma investigação paralela se houver documentos e decisões dos autos que demonstrem expressamente a intenção das autoridades em ter como alvos pessoas com foro por prerrogativa de função e que, portanto, fizeram uso de um sobrestamento processual de informações para angariar mais provas de autoridade sem a autorização do Supremo. Todavia, em RHC 135.638/GO, não foi examinado se elementos concretos demonstravam que a investigação se deu com o intuito de obter provas contra autoridade com foro privilegiado, nem foi analisado se houve má-fé dos agentes públicos que conduziram as investigações. Na verdade, os atos investigativos sequer foram autorizados com fundamento nas interceptações telefônicas que envolviam autoridade com foro por prerrogativa de função.

Houve posterior declinação de competência a este tribunal, porém os Ministros entenderam que tal declinação se deu após demorado transcurso de tempo, de modo a transformar o que seria um mero “encontro fortuito de provas” na incidência de uma investigação paralela (GOULART, 2017, p. 58). Para os Ministros do caso, o certo a se fazer seria a imediata remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que não existe limite temporal estabelecido em lei acerca do momento em que os autos devem ser remetidos ao juízo competente quando constatada a prerrogativa de foro. Além disso, os Ministros do caso não mencionaram em que prazo razoável a remessa dos autos seria considerada feita de “imediato” (GOULART, 2017, p. 60). Vale também destacar que, até determinado momento da investigação, somente se sabia que o investigado mantinha frequente contato com figuras do meio político, o que não seria o suficiente para tornar o Supremo competente para o caso em razão de foro por prerrogativa de função. O próprio Supremo firmou o entendimento de que a simples menção de nome de autoridade com foro por prerrogativa de função em conversas interceptadas não basta para que seja necessária a declinação de competência, a qual somente ocorre diante de indícios concretos que apontem para a participação dessa autoridade com foro nos ilícitos. Nesse sentido, Letícia Goulart (2017, p. 50) se posiciona em concordância com o Min. Rogério Schieitti, quanto a sua alegação de que o procedimento do sobrestamento foi adotado por cautela.

Em tais casos, a jurisprudência firmada no Supremo era no sentido de que o desmembramento do processo deve ser realizado pelo Tribunal a que compete julgar a autoridade com foro por prerrogativa de função (GOULART, 2017, p. 58). Isso, todavia, não aconteceu no presente caso. Em primeira instância, o juiz desmembrou o IPL e remeteu ao Supremo apenas a parte referente às autoridades com prerrogativa. O Supremo, então, determinou que os autos lhe fossem remetidos em sua integralidade ou declararia nulos os atos decisórios que foram praticados nos demais inquéritos a partir da decisão que desmembrou os autos (GOULART, 2017, p. 50).

Apesar de todas essas incongruências processuais na justificativa pela anulação de todas as provas decorrentes das interceptações telefônicas, a decisão final no citado recurso em *habeas corpus* foi pela nulidade delas e de todas as provas daí decorrentes, acarretando, pois, considerável prejuízo nas investigações desse escândalo de corrupção. Não fosse apenas isso, vale também destacar que não foram todas as interceptações telefônicas que ocorreram em momento posterior à constatação do envolvimento de autoridades com foro por prerrogativa de função. Por essa razão, o Supremo poderia, ainda que prevalecendo os votos da anulação, ter procedido pela via de não anular todas as interceptações telefônicas, mas somente aquelas que foram obtidas a partir do momento em que se configurou o que o Supremo entendeu como “investigação paralela” (GOULART, 2017, p. 59).

Analisando, agora, a estrutura interna de organização e o funcionamento do esquema investigado na Operação Monte Carlo, é possível perceber a ocorrência dos

fenômenos da continuidade delitiva e de uma consequente necessidade de operações seguidas de combate à corrupção para, em momentos diversos e por razões diversas, de algum modo resolver problemas de corrupção relacionados a um mesmo grupo criminoso. Não se tratou, necessariamente, do mesmo esquema de corrupção, mas as mesmas pessoas ou grupos de pessoas estiveram seguidamente envolvidos em outros casos de corrupção. O foco das investigações em comento, Carlinhos Cachoeira, já era conhecido de outros esquemas, como, por exemplo, em 2004, a sua extorsão de um importante funcionário da Casa Civil visando a celebração de um contrato administrativo. Além disso, a Operação Monte Carlo se relacionava com outras duas operações de combate à corrupção: a Operação Espinha de Peixe, que buscava combater a mesma organização criminosa investigada na Operação Monte Carlo; e a Operação Vegas, iniciada com o objetivo de averiguar os vazamentos que provocaram o fracasso da Operação Espinha de Peixe.

É possível também perceber que se tratou de um esquema de corrupção bem elaborado e racionalizado, com pessoal profissionalizado, divisão de tarefas entre os envolvidos, estrutura hierárquica bem definida e até mesmo uma estrutura de apoio que conferia característica empresarial ao grupo. Por exemplo, havia toda uma rede de apoiadores com atribuições de controle financeiro, contábil e de recolhimento dos lucros, montagem e manutenção dos equipamentos.

As ligações clandestinas da organização criminosa com uma empreiteira que visava, por meio do esquema, a participação em contratos administrativos de forma corrupta revelam a existência de corrupção privada (por pessoas ou empresas da iniciativa privada) no presente caso.

Também estiveram envolvidas pessoas cuja função seria proporcionar uma espécie de segurança privada corrupta. Para tanto, foram recrutados agentes policiais militares, civis e federais para trabalharem tanto com a cobertura, segurança e proteção ostensiva ou velada dos estabelecimentos de jogos, como para até mesmo transferir informações sobre trabalhos de fiscalização e controle que pudessem trazer prejuízo às atividades da organização criminosa. Era, portanto, uma segurança não apenas privada, mas de força armada e coercitiva, da própria força policial do Estado, e que servia também como uma espécie de infiltrados em órgãos de fiscalização e controle, a fim de obter informações em benefício da manutenção das atividades da organização criminosa. Na Operação Maus Caminhos (Capítulo 2.1.6), observa-se essa mesma sistemática de recrutamento de agentes de força policial para a prestação de

serviços de segurança privada e obtenção de informações em benefício da organização criminosa.

É todo um contexto de aparato paralelo ao Estado legal que se fez aí presente. Pessoas e grupos de pessoas de setores diversos do âmbito estatal e da iniciativa privada se organizaram num intuito criminoso de prática de atos de corrupção e, nesse esquema, cada uma de suas funções e origens possibilitaram o exercício de papéis específicos para o funcionamento da organização criminosa. Além disso, também se observa aqui que a execução do esquema de corrupção somente foi possível porque, sobre tais atos corruptos, uma roupagem de legalidade foi estruturada. O exercício das atribuições e atividades profissionais de agentes policiais, de apoiadores de controle financeiro, contábil e recolhimento dos lucros, bem como as atividades econômicas de uma empreiteira possibilitaram a prática de atos corruptos na especificidade do esquema em questão, ao mesmo tempo em que foi necessário o reconhecimento de tais atividades como atividades profissionais legais perante o ordenamento jurídico para que o esquema fosse executado às ocultas. A atividade policial é lícita, assim como a atividade empresarial de uma empreiteira. No caso em questão, foi justamente a licitude de suas atividades profissionais e econômicas que possibilitou tanto uma roupagem de legalidade para, por meio dela, executar os atos de corrupção às ocultas, como o recrutamento de agentes policiais para serviço de cobertura, segurança e proteção ostensiva ou velada, bem como para que houvesse participação, da empreiteira, em contratos administrativos viciados.

Vale ainda destacar que o grupo criminoso em questão chegou a recrutar determinados agentes policiais militares, civis e federais para trabalharem com a cobertura, segurança e proteção ostensiva ou velada dos estabelecimentos de jogos. Tais policiais recebiam vantagens indevidas para a execução dos seus serviços, bem como para transferir informações sobre trabalhos de fiscalização e controle que pudessem trazer prejuízo às atividades da organização criminosa (MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIÁS, 2014).

É importante aqui tratar do desfecho do caso. Conforme já abordado, todas as provas foram anuladas, pois se entendeu que a investigação violou foro por prerrogativa de função, que é norma de previsão constitucional, e, portanto, todas as provas daí obtidas foram ilícitas – seguindo a lógica da teoria dos frutos da árvore envenenada. Houve toda uma discussão acerca disso no âmbito do STF, se houve apenas um sobrestamento de informações que implicaram encontro fortuito de provas, ou se houve mesmo violação do foro por prerrogativa de função e investigação paralela. Também se fizeram presentes uma série de

incongruências processuais na justificativa pela anulação de todas as provas decorrentes das interceptações telefônicas.

De qualquer forma, independentemente do desfecho judicial do caso, houve provas concretas referentes ao esquema de corrupção perpetrado. Ilegalidades processuais criminais não devem ser toleradas, devendo-se sempre zelar pela legalidade e constitucionalidade do processo criminal. Porém, analisando-se aqui o que aconteceu em concreto, e não qual deveria ter sido o desfecho judicial do caso (ainda que tenha apresentado uma série de incongruências processuais), o que acima foi retratado do caso em questão aponta para a existência de provas concretas do esquema de corrupção ocorrido. A título de exemplo, divulgou-se a realização de quase trezentas ligações telefônicas entre Carlinhos Cachoeira e o Senador Demóstenes Torres, e que Carlinhos Cachoeira o presenteou com uma cozinha importada no valor de quase US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares). Um exemplo de prova concreta sobre um fato da realidade e que, aliás, também demonstra como, nesse e em outros casos de corrupção aqui retratados, a prática de corrupção se dá, por vezes, para o pagamento de despesas pessoais caras ou luxuosas, como hotéis, viagens e, no caso, uma cozinha de luxo.

Por fim, outra particularidade desse esquema de corrupção é que certos envolvidos exerciam atividade profissional de agentes policiais e, outros, da iniciativa privada. Constatou-se a presença de agentes policiais e de uma empresa empreiteira que visava, por meio do esquema, participar em contratos administrativos de forma corrupta. Especificamente em relação aos policiais envolvidos, tratava-se de uma utilização de força policial do Estado para fins de auferir cobertura e proteção ostensiva ou velada, bem como de transferir informações sobre trabalhos de fiscalização e controle que pudessem prejudicar o esquema corrupto; em outras palavras, além de ser uma força coercitiva (do próprio Estado) em prol da organização criminosa, também era um meio de evitar que órgãos de fiscalização e controle impedissem as atividades corruptas do grupo.

2.1.4 Operação Satiagraha

A Operação Satiagraha foi deflagrada em 08 julho de 2008 para investigar suposta quadrilha pela prática de crimes financeiros, corrupção e lavagem de dinheiro, e perdurou por quatro anos. Foram 300 policiais envolvidos na operação, 24 mandados de prisão cumpridos e 56 mandados de busca e apreensão cumpridos em São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e

Salvador. Durante a segunda fase da investigação, que perdurou por dois anos, foram presas, além de outras, as seguintes figuras: Daniel Dantas, dono do grupo Opportunity; Celso Pitta, ex-prefeito de São Paulo; e Naji Nahas, investidor acusado de ser o responsável pela quebra da bolsa do Rio em 1989, sendo que, segundo apontado pelas investigações da Polícia Federal, Daniel Dantas seria o comandante do grupo criminoso. Tratou-se de grande organização criminosa especializada em desvio de dinheiro público e crimes financeiros; além disso, vale aqui mencionar que estiveram tais verbas relacionadas ao caso “Mensalão”¹⁰. Segundo as investigações, as empresas de Dantas, Telemig e Amazônia Celular, estariam entre as principais depositantes nas contas de Marcos Valério, que foi o operador financeiro do esquema do Mensalão. As investigações também apontaram a existência de outro grupo, que agia junto do primeiro e que era formado por empresários e doleiros do mercado financeiro. Eles eram liderados por Pitta e Nahas e atuavam com a finalidade de lavar o dinheiro sujo obtido com os atos de corrupção da organização criminosa (MATTOS, 2018, p. 137).

A partir de ação controlada autorizada pela Justiça Federal, foi possível documentar, mediante gravação, o oferecimento de propina no valor de R\$ 500 mil por Hugo Chicaroni, um suposto emissário de Dantas, aos delegados da Polícia Federal, Protógenes Queiroz e Victor Hugo Rodrigues Alves Pereira. O oferecimento de propina teria como condição que tais delegados livrassem Dantas e suas famílias das investigações da Satiagraha, e seria a primeira parcela de uma vantagem total prometida de R\$ 1.000.000,00. De fato, no dia em que Satiagraha foi deflagrada, conseguiu-se apreender o valor de R\$ 1.280.000,00 em dinheiro vivo na casa de Hugo Chicaroni, o suposto emissário de Dantas. Para os investigadores, parcela desse valor seria destinado justamente ao pagamento do restante da

¹⁰ “A ocorrência que desencadeia a emergência do ‘Mensalão’ é uma denúncia feita pelo deputado federal Roberto Jefferson, do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), um dos integrantes da base de apoio ao governo Lula no Congresso Nacional. No centro do noticiário político durante o mês de maio de 2005, como acusado de um esquema de arrecadação de propinas em estatais para destinação ao seu partido, o deputado Roberto Jefferson concede uma entrevista ao jornal Folha de S. Paulo no dia 06 de junho de 2005. Na entrevista, ele acusa o tesoureiro do PT, Delúbio Soares, de pagar uma ‘mesada’ a deputados de outros dois partidos da base governista (Partido Liberal e Partido Progressista) em troca de apoio ao governo Lula na Câmara dos Deputados. A acusação de Jefferson desencadeia uma sucessão de outras denúncias envolvendo integrantes do PT, do governo e de outros partidos, que se prolongam até junho de 2006, vésperas da campanha à Presidência da República. A onda de denúncias do período traz consequências importantes para os atores implicados, entre as quais: a queda de dois Ministros do governo e dos principais dirigentes do PT, a renúncia e cassação do mandato de deputados e de quatro presidentes de partidos, inclusive da oposição, a abertura de inquéritos criminais contra os acusados, além da ameaça de impeachment de Lula pairando constantemente no ar durante o transcurso do acontecimento” (SILVA, 2014, p. 74).

propina que foi prometida aos delegados Protógenes Queiroz e Victor Hugo Rodrigues (MATTOS, 2018, p. 138).

O desfecho judicial do presente caso envolve uma série de questões processuais penais que acabaram por resultar na anulação de toda a investigação, porém, sob justificativas jurídicas repletas de incongruências, conforme será demonstrado a seguir. Tudo começou com concessão de duas liminares em *habeas corpus* (HC) repressivos das decisões de prisões cautelares do juízo de primeiro grau. Esse HC foi impetrado perante o Supremo Tribunal Federal e, sendo convertido de preventivo para *habeas corpus* repressivo a pedido da defesa, foi julgado monocraticamente em sede de liminar pelo Ministro Gilmar Mendes em tempo recorde: pouco mais de 24 horas depois de cumprido o mandado de prisão – sendo que o tempo médio de concessões de liminares em HC no Supremo era de 27 dias, e de 37 dias quanto às decisões de Gilmar Mendes, segundo estudo publicado pela FGV do Rio de Janeiro (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014, p. 29-36).

É importante aqui também destacar que tal conversão de HC preventivo para repressivo se deu sem que o pedido originário de acesso aos autos da investigação sequer fosse apreciado pelas instâncias inferiores, e com causa de pedir e pedido, no HC preventivo, totalmente diversos da causa comum de pedir e do pedido do HC repressivo em que foi convertido (MATTOS, 2018, p. 140). Um segundo problema observado no julgamento desse HC foi a clara violação da Súmula 691 do STF, segundo a qual: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar” (BRASÍLIA, 2003). Trata-se de súmula que veda *habeas corpus* em face de decisão de relator do STJ que indefere liminar em *habeas corpus*, justamente o que ocorreu no presente caso.

Na fundamentação das prisões em questão, foi apresentado que elas seriam imprescindíveis para as investigações acontecerem, pois impediriam a troca de informações entre os investigados, e a consequente possível destruição de provas, bem assim possibilitariam uma audiência imediata dos investigados, permitindo um confronto das informações prestadas por tais investigados com as provas já obtidas e as provas a serem obtidas com a busca e apreensão (MATTOS, 2018, p. 138).

Mediante busca e apreensão, foram obtidas novas provas, as quais deram fundamento probatório para que fosse decretada a prisão preventiva de Daniel Dantas, sob a justificativa de que ele poderia tumultuar as investigações já que, outrora, ofereceu e entregou propina em dinheiro vivo aos delegados Protógenes Queiroz e Victor Hugo Rodrigues. Além

disso, havia sido encontrado R\$ 1.280.000,00 em dinheiro vivo na casa do emissário de Dantas, Hugo Chicaroni, bem como uma série de documentos ligando o Grupo Opportunity à corrupção de agentes públicos (MATTOS, 2018, p. 140), o que consubstancializa fortemente o lastro probatório de possível prática de crimes de corrupção e organização criminosa.

Mais uma vez, em menos de 24 horas, tempo recorde, é concedida nova liminar em sede de HC determinando a soltura de Daniel Dantas. Além disso, a decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, quem concedeu tal liminar, foi fundamentada, além disso, com termos, palavras e dizeres totalmente vagos e genéricos:

- a) os mesmos fundamentos que permitiram o conhecimento do pedido de afastamento da prisão temporária nestes autos também permitem conhecer do pleito de revogação da prisão preventiva;
- b) a fundamentação utilizada pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, Dr. Fausto Martin de Sanctis, não é suficiente para justificar a restrição à liberdade do paciente;
- c) para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial construtivo da liberdade especifique, de modo fundamentado (CF, art. 93, IX), elementos concretos que justifiquem a medida;
- d) não há fatos novos de relevância suficiente a permitir a nova ordem de prisão expedida;
- e) o encarceramento do paciente revela nítida via oblíqua de desrespeitar a decisão deste Supremo Tribunal Federal anteriormente expedida. (STF – HC n. 95.009-4 JF/SP 2008.61.81.009733-3, Relator: Ministro Eros Grau)

Mesmo tendo sido encontrados R\$ 1.280.000,00 em dinheiro vivo na casa do emissário de Dantas, Hugo Chicaroni, além de incontáveis documentos ligando o Grupo Opportunity à corrupção de agentes públicos, com nomes de políticos e valores de possíveis doações, o que consubstancializa fortemente o lastro probatório de possível prática de crimes de corrupção e organização criminosa, a fundamentação da decisão de soltura de Dantas considerou que se tratavam apenas de escritos puramente apócrifos e que diziam respeito a circunstâncias remotas, “dissociadas do contexto atual”.

Em 02 de dezembro do ano de 2008, Dantas foi condenado a 10 anos de prisão por corrupção ativa e, contra essa condenação, pleiteou, em sede de HC preventivo, a anulação de uma sessão do TRF da 3ª Região que decidiu não anular as provas da operação. O resultado foi que, no STJ, decidiu-se, indevidamente, pela anulação de todas as provas da operação, simplesmente, sob a justificativa de que houve participação não autorizada de agentes da ABIN na investigação. Diz-se “indevidamente”, pois tal decisão apresentou uma série de incongruências, a começar pelo objeto do HC por meio do qual se pleiteou a anulação de uma sessão do TRF-3: os impetrantes não pretenderam a anulação de toda a ação penal, mas de apenas uma sessão do tribunal de segunda instância. Além disso, a ABIN – cuja participação

foi a justificativa para se anular toda a investigação, provas e o processo – não exerceu atividades de polícia judiciária, sequer sendo o HC uma via apta para apreciar tal matéria e, aliás, ao prestar informações, foi afirmado categoricamente pelo juiz que não houve participação de agentes da ABIN na prática da corrupção ativa objeto da impugnação no *habeas corpus* (MATTOS, 2018, p. 142, 143).

Não só não houve tal participação da ABIN em relação ao crime de corrupção ativa, como também a fundamentação para a anulação de todas as provas da Operação Satiagraha não especificou quais provas os agentes da ABIN teriam produzido, nem esclareceu de que forma, finalidade e grau de tarefas se deu tal envolvimento. Mais uma vez, houve fundamentação genérica e aberta, não especificada, em uma decisão indevida, mas que, desta vez, resultou na anulação de todas as provas, mesmo aquelas em relação às quais não houve participação da ABIN (MATTOS, 2018, p. 143, 144).

Vale, ainda, o adendo de que a própria legislação, com base no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.883/1999, permite que órgãos de inteligência compartilhem informações com a ABIN. Segundo tal dispositivo, os órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência poderão fornecer “à ABIN, nos termos e condições a serem aprovados mediante ato presidencial, para fins de integração, dados e conhecimentos específicos relacionados com a defesa das instituições e dos interesses nacionais” (BRASIL, 1999).

Outro ponto importante a se considerar em relação a fundamentação da anulação de toda a Operação Satiagraha é que, segundo a jurisprudência dos tribunais superiores, eventuais irregularidades investigativas, e que podem ser apuradas de forma totalmente separada e isolada, não afetam a validade de toda a investigação e de toda a ação penal daí resultante. Aliás, há base em precedentes para se afirmar que, pelo menos, desde o ano 2000, a jurisprudência do STJ se assentou nesse sentido, conforme é possível evidenciar nos seguintes julgados, além de outros¹¹:

¹¹ A título de exemplo: STJ – HC 13691 SP 2002/0156195-6, Relator: Ministro Vicente Leal, Data de Julgamento: 17.02.2003, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 17.03.2003, p. 288 (*impetrante denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 129 do Código Penal, de lesões corporais*); STJ – HC 233.118/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, Data de Julgamento: 28.08.2012, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 05.09.2012 (*impetrante denunciado pela prática, em tese, de latrocínio*); STJ – HC 185.758/SC, Relator: Ministro Gilson Dipp, Data e Julgamento: 27.03.2012, T5 – Quinta Turma, Data de Julgamento: DJe 09.04.2012 (*impetrante denunciado pela prática, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes*); STJ – RHC: 13540 PR 2002/0139337-0, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 17.12.2002, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 10.03.2003, p. 250 RT vol. 819, p. 531 (*preso em flagrante pela prática, em tese, do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, de roubo*); STJ – RHC: 17251 SP 2005/0014669-7, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 17.03.2005, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 25.04.2005, p. 359 (*recorrente denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 319*

PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CURADOR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Eventual irregularidade ocorrida na fase inquisitorial (pré-processual) não contamina a ação penal subsequente, que se processa regular e independentemente Recurso a que se nega provimento. RELATÓRIO: O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pelo advogado Celso Rehder de Andrade, em favor do Senhor VALDIR ANTÔNIO BERTELI, contra decisão da Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (HC nº 424.726/7). Alega o recorrente que o Paciente é oligofrênico, portanto o interrogatório realizado na fase policial, sem a presença de curador, é nulo. No mérito, requer que a confissão obtida na fase inquisitorial seja declarada prova ilícita. O Ministério Público opina pela denegação da ordem, em seu parecer assim ementado (fl. 52) “*Recurso em Habeas Corpus. Interrogatório policial. Ausência de nomeação de curador. Art. 149, §1º, do CPP. Nulidade relativa. Necessidade de demonstração de prejuízo. Inocorrência. Vício porventura ocorrido no inquérito policial não contamina a ação penal. Parecer pela denegação da ordem*”. É o relatório. [...] VOTO. O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator): Argúi o recorrente suposta nulidade no interrogatório realizado na fase policial. A orientação desta Corte é assente ao afirmar que supostas nulidades na fase pré-processual não contaminam a ação penal. Confira-se: “*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE, invocada nulidade NA FASE INQUISITORIAL QUE NÃO alcança a fase judicial, QUE SE REALIZOU REGULARMENTE. Alegada condenação sem lastro nas provas dos autos. Inviabilidade de sua apreciação em sede de HABEAS CORPUS. ... Ademais, eventual irregularidade ocorrida na fase inquisitorial (pré-processual), que tem caráter meramente informativo, não contamina a ação penal superveniente, que se processou regularmente. ... Ordem denegada*”. (HC 11.867/RJ, Relator o Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.04.2000, pág. 74). Ademais, vigora no sistema processual brasileiro o princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Portanto, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela via eleita do writ. Posto isso, nego provimento ao recurso ordinário. RELATÓRIO E VOTO (STJ – RHC: 13974 SP 2003/0010926-6, Relator: Ministro Paulo Medina, Data de Julgamento: 16.11.2004, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJ: 06. 12.2004, p. 364).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADES. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO, NA FASE INQUISITORIAL, DE CURADOR ESPECIAL AO PACIENTE. EVENTUAL VÍCIO OCORRIDO NO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. 1. Contando o paciente, na data do delito, com exatos 21 (vinte e um) anos e 01 (um) um dia, não há como subsistir a alegada nulidade, pois o indiciado não gozava da menoridade penal, o que afasta a necessidade da nomeação do curador especial. 2. Eventual nulidade ocorrida na fase inquisitorial não tem condão de contaminar a instrução criminal, principalmente quando proferida sentença penal

do Código Penal, de prevaricação); STJ – EDcl no RHC: 13691 SP 2002/0156195-6, Relator: Ministro Paulo Medina, Data de Julgamento: 24.05.2005, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 19.09.2005, p. 384 (recorrente denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 129 do Código Penal, de lesões corporais); STJ – HC: 28797 SP 2003/0099114-2, Relator: Ministro Jorge Scartezzini, Data de Julgamento: 06.11.2003, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 19.12.2003, p. 527 (impetrante denunciado pela prática, em tese, de latrocínio – roubo seguido de morte); STJ – HC: 17740 MG 2001/0092330-5, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 19.02.2002, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 18.03.2002, p. 279 (impetrante preso em flagrante e julgado e condenado pelo Tribunal do Júri, portanto, por crime doloso contra a vida); STJ – HC: 70391 RJ 2006/0251758-0, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 02.10.2008, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 28.10.2008 (impetrante denunciado pela prática, em tese, dos crimes de porte de arma de fogo e corrupção passiva); STJ – HC: 23846 DF 2002/0096381-4, Relator: Ministro Gilson Dipp, Data de Julgamento: 24.08.2004, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 04.10.2004, p. 330 (impetrante denunciado pela prática, em tese, de roubo qualificado).

condenatória. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. NÃO HÁ QUE SE CONFUNDIR FLAGRANTE FORJADO COM FLAGRANTE PREPARADO. [...] 6. Consoante o entendimento da Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n.º 26.900/SP, a inobservância do art. 38, da Lei n.º 10.409/2002, consubstanciada na falta de oportunidade ao acusado de apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da peça inicial acusatória, não constitui nulidade absoluta, mas relativa, dependendo, para o seu reconhecimento, de efetivo prejuízo. INTERROGATÓRIO JUDICIAL REALIZADO ANTES DA LEI N.º 10.792/2003. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ATO PERSONALÍSSIMO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO DEFENSOR OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] 8. Ausência de defensor no interrogatório judicial não caracterizava, pois, segundo o entendimento desta Corte e do STF, a existência de qualquer nulidade. OITIVA JUDICIAL DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO NA QUALIDADE DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. 9. Não há óbice legal a que os próprios policiais que participaram da custódia em flagrante delito do paciente possam figurar como testemunhas no auto de prisão. [...]. 11. No âmbito do habeas corpus, não há como proceder ao exame da alegação de que as provas dos autos não seriam suficientes para embasar a condenação do paciente, em razão da necessidade de dilação do conjunto fático-probatório. 12. Ordem negada (STJ – HC: 32708 RJ 2003/0234436-9, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 01.06.2004, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 02.08.2004, p. 448).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. PEÇA INFORMATIVA. LAUDO DEFINITIVO JUNTADO À AÇÃO PENAL. NÃO-OCORRÊNCIA DE NULIDADE. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. RELATÓRIO: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUCIVALDO DONES DO AMARAL, preso em flagrante em 11/1/07 pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06. [...] EMENTA: 1. Prolatada Sentença condenatória, fica prejudicada a análise do excesso de prazo para o término da instrução criminal. 2. Havendo confissão pelo paciente, em sede policial, de que transportava droga, não há falar em nulidade do auto de prisão em flagrante ante a ausência do laudo de constatação da natureza da substância apreendida. 3. Juntado aos autos o laudo pericial definitivo, atestando a ilicitude da substância, resta suprida eventual irregularidade na fase inquisitorial. 4. Segundo o Supremo Tribunal Federal, “a inexistência de laudo de constatação da droga apreendida não motiva nulidade da sentença se a omissão for suprida, antes do oferecimento da denúncia, pela juntada do laudo de exame toxicológico”. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. VOTO: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator): [...] Com esse mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu: [...] a eventual existência de vício na fase inquisitorial não tem o condão de, por si só, invalidar o feito já instaurado. Precedente (STJ – HC: 87114 BA 2007/0165630-0, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de Julgamento: 08.11.2007, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 07.02.2008, p. 1).

Diogo Castor de Mattos (2018, p. 145) destaca que, comparando tais julgados com o a decisão responsável por anular toda a Operação Satiagraha, é possível identificar que, de maneira geral, os julgados em que a alegação de vício formal na fase investigativa não resultou na anulação de todas as provas não envolvia réus de situação econômica opulenta e, muito menos, em contexto de organização criminosa de crimes de colarinho branco, como

ocorreu na Operação Satiagraha. Foram, em geral, casos envolvendo tráfico ilícito de entorpecentes, lesões corporais, crimes patrimoniais, crimes contra a vida, mas não envolvendo crimes contra a Administração Pública, lavagem de dinheiro, crimes contra o sistema financeiro, e outros, num contexto de organização criminosa de colarinho branco.

No presente caso concreto, é possível identificar que certos envolvidos no esquema integram a parcela da população brasileira dos sobreintegrados. Dono do grupo Opportunity, ex-prefeito de São Paulo capital (das maiores cidades do mundo), empresários e doleiros do mercado financeiro são parte do grupo criminoso do esquema em questão e que fazem parte dos sobreintegrados da modernidade periférica no Brasil. Também é possível aqui perceber um envolvimento direto e essencial, para o funcionamento do esquema de corrupção, de figuras da iniciativa privada.

Outro traço característico desse caso é a relação que teve com esquema distinto de corrupção: o caso Mensalão. Isso denota não apenas uma relação entre dois casos isolados de corrupção, como também representa uma forma de continuidade da corrupção da Administração Pública; uma continuidade não necessariamente dos mesmos envolvidos e do mesmo esquema de corrupção ao longo do tempo, mas uma continuidade da *corrupção em sentido amplo* em si, isto é, a corrupção continua se fazendo presente nas estruturas da Administração Pública por meio de diferentes casos que acontecem ao mesmo tempo ou em sequência, e que estão, de algum modo, relacionados um com o outro.

Nesse esquema de corrupção também houve uma tentativa de contratar força policial, mediante propina, para que impedissem órgãos de fiscalização e controle de fiscalizarem e impedirem os atos de corrupção do esquema, ou de responsabilizarem os envolvidos. Tratou-se, porém, de uma tentativa que não logrou êxito na sua execução, uma vez que os policiais que receberam a propina assim o fizeram por meio de um ação controlada, meio pelo qual foram obtidas significativas provas na investigação. Todas as provas obtidas, bem como as investigações e o processo judicial acabaram sendo anulados, o que representa outro traço característico do presente caso concreto: uma situação jurídico-processual em que toda a investigação e todo o processo judicial foram anulados sob justificativas com consideráveis incongruências processuais.

2.1.5 Operação Boi Barrica/Faktor

A Operação “Boi Barrica” ou “Faktor” teve como objetivo principal apurar o saque de R\$ 2.000.000,00 em dinheiro vivo por Fernando Sarney, filho do ex-Presidente da República, José Sarney, e que foi suspeito de realizar caixa dois na campanha de Roseana Sarney para governadora do Maranhão em 2006. A operação se iniciou com a investigação desse possível esquema de caixa dois, porém, acabou sendo revelado possível esquema criminoso muito maior do que se imaginava, envolvendo uma série de estados-membros e órgãos da Administração Pública Federal, principalmente dos setores elétrico e de transportes (AMARAL; MEIRELES; RANGEL, 2008; VIVIANI, 2010).

Foram executores das operações ilícitas do caso em questão Fernando Sarney, filho do ex-Presidente da República, José Sarney; Teresa Cristina Murad Sarney, esposa de Fernando; e João Odilon Soares Filho. Ambos estariam envolvidos no citado esquema de caixa dois para a campanha de Roseana Sarney. Segundo informações do COAF, Fernando Sarney sacou R\$ 2.000.000,00 em dinheiro vivo poucos dias antes das eleições. Não somente isso, foram constatadas uma série de movimentações financeiras suspeitas, também em elevadas montas de dinheiro: foram sacados em espécie R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), em 27/09; R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), em 25/10; R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), em 26/10; e R\$ 132.450,00 (cento e trinta e dois mil, quatrocentos e cinquenta reais), em 27/10 (MATTOS, 2018, p. 172).

Com fundamento nessas informações do relatório do COAF, foi solicitado e deferido pedido de quebras de sigilo bancário e fiscal, bem como monitoramento telefônico, o que possibilitou revelar que, no esquema, criou-se determinada empresa com o único intuito de construir um esquema financeiro de formação de Caixa Dois para as empresas do grupo familiar dos Sarney:

[...] constatou-se que a São Luis Factoring, fundada em 2000, com capital social de R\$ 500 mil divididos entre Teresa Cristina Murad Sarney (80%) e José Odilon Soares Filho (20%), tinha por único objetivo montar uma engenharia financeira que permitisse a formação de Caixa Dois para as empresas do grupo familiar (Gráfica Escolar SA e Televisão Mirante Ltda.), das quais o casal Teresa e Fernando eram proprietários (MATTOS, 2018, p. 173).

A partir de todo esse lastro probatório, em 28 de setembro de 2008, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em face de Fernando Sarney e mais quinze pessoas,

acusando-os de formação de quadrilha, crimes contra a Administração Pública e contra o Sistema Financeiro Nacional, lavagem de dinheiro e falsidade ideológica. Tal processo perdurou até o momento em que, julgando *habeas corpus* impetrado em favor de João Odilon Soares Filho, a Sexta Turma do STJ decidiu por anular todas as provas da operação. A fundamentação para tanto foi que relatórios do COAF não seriam suficientes para autorizar quebra de sigilo fiscal, mas somente bastariam para iniciar inquérito policial. Também houve fundamentação no sentido de que a decisão judicial que autorizou as quebras de sigilo teve fundamentação não adequada, sequer demonstrando a impossibilidade de se valer de outros meios de prova e sem vir acompanhada de elementos concretos que demonstrassem a necessidade de as movimentações financeiras em questão serem investigadas (MATTOS, 2018, p. 173, 175).

Esses fundamentos para não se considerarem validas as provas da Operação Faktor, entretanto, não correspondem à realidade do caso em questão. Isso porque o relatório do COAF, que entendeu-se, em sede de HC, ser insuficiente para autorizar quebras de sigilo, demonstrou a realização de saque em caixa e em dinheiro vivo de monta exacerbada de dinheiro: o valor de R\$ 2.000.000,00. Além de ser totalmente incomum saque em dinheiro vivo de quantia monetária desse valor, isso se dá justamente, em esquemas da tipologia clássica da lavagem de dinheiro, para que o destinatário da quantia não seja descoberto (MATTOS, 2018, p. 176).

A alegação, portanto, de que a fundamentação para as quebras de sigilo foi insuficiente não passa de cláusula argumentativa aberta e com conceitos indeterminados. Nesse contexto, não haveria outra medida que precisasse ser tomada a não ser a quebra de sigilo, que, aliás, estava devidamente embasada, conforme já demonstrado. O mesmo vale para a alegação de que não foram demonstradas em juízo a inviabilidade da produção da prova por outros meios e a imprescindibilidade das medidas de quebra. Isso porque “a única forma de desvendar operações bancárias ilícitas é por meio da quebra dos sigilos bancário e fiscal”. “Não se entende que diligência é essa que o douto relator esperava ser tomada, ao ter a notícia de que o investigado sacou R\$ 2 milhões em espécie, a não ser quebra de sigilos bancário e fiscal” (MATTOS, 2018, p. 176).

É importante, ainda, destacar que os relatórios de inteligência financeira (RIF) do COAF são, além de legalmente autorizados pelo ordenamento jurídico a este fim, essenciais nas investigações e processos judiciais de esquemas de corrupção administrativa e lavagem de dinheiro. Tanto é essa a realidade que em uma série de outros casos concretos se constata a

utilização dos RIFs do COAF para não só iniciar investigações criminais, mas também embasar quebras de sigilo, a exemplo do que consta nos seguintes julgados:

Logo, parece-me inafastável a ideia de que o relatório produzido pelo COAF subsidia e justifica eventual pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal, porquanto os dados que lhe subjazem são protegidos pelo sigilo. Mostra-se incongruente raciocínio que exija, para justificar a medida invasiva, outros elementos de prova, seja porque o relatório é construído com base em dados altamente confiáveis, precisos e, sobretudo, fruto de uma conjugação de esforços de inúmeras instituições de controle, seja porque a prática de crimes corporativos dificilmente é compartilhada com testemunhas ou avaliada por simples constatação de sinais exteriores de incompatibilidade patrimonial ou de outros rastros cognoscíveis por investigação convencional precedida da instauração de inquérito policial. [...]

O relatório do COAF, cuja produção se deu com base em elementos sigilosos de alta confiabilidade, permite a quebra de sigilo sem que haja o mesmo rigor que é dado para o deferimento das interceptações telefônicas, cuja comprovação da necessidade e indispensabilidade deve ser precedida de diligências preliminares da autoridade policial (STJ – HC: 349945 PE 2016/0049887-3, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Data de Julgamento: 06.12.2016, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 02.02.2017).

9. No caso de que se trata, inexistente razão para a superação dessa orientação restritiva. As peças que instruem este processo não evidenciam nenhuma ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o acolhimento da pretensão defensiva, especialmente se atentarmos para o fato de que “não é indispensável o inquérito policial para fundamentar uma peça acusatória em processo penal, visto que o próprio Código de Processo Penal dispõe que, reunindo o Ministério Público ou o acusador privado elementos informativos suficientes para dar início à ação penal, dispensa-se a investigação policial. Não há nulidade em denúncia oferecida pelo Ministério Público cujo supedâneo foi relatório do COAF, que, minuciosamente, identificou a ocorrência de crimes vários e a autoria de diversas pessoas”. Ademais, para dissentir do entendimento perfilhado nas instâncias de origem, seria necessário o revolvimento da prova, inviável na via do *habeas corpus* (STF – HC: 126826 PA – Pará 8621627-58.2015.1.00.0000, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 03.03.2015, Data de Publicação: DJe-043 06.03.2015).

O tramite desse HC durou tempo célere no STJ: apenas seis dias para serem analisadas um total de 7.068 páginas de processo e ser elaborado um voto de 54 páginas. Isso sem contar que, segundo ministros do STJ, de forma não usual, o processo foi julgado em uma só sessão, sem qualquer dúvida ou discordância entre os ministros participantes da sessão. Em outros casos de corrupção, por sua vez, também de grande proporção, repercussão, complexidade e envolvendo elevadas montas de dinheiro público, os tramites para a tomada de decisões em juízo perduraram tempo muito maior que seis dias: na mesma Sexta Turma, foram necessários dois anos para julgar o processo em que foram contestadas as provas da Castelo de Areia, sendo que sua relatora demorou oito meses para estudar o caso e elaborar seu voto; o processo em que foi anulada a Operação Satiagraha tramitou por um ano e oito meses no STJ, sendo que o seu relator estudou o processo por cerca de dois meses e meio

antes de leva-lo a julgamento. Nesses dois casos, além disso, houve pedido de vista de ministros que estavam interessados em analisá-los melhor (MATTOS, 2018, p. 175).

No presente caso concreto, é possível identificar que certos envolvidos no esquema integram a parcela da população brasileira dos sobreintegrados. Governadora, filho de ex-Presidente da República, empresas de grupo familiar são parte do grupo criminoso envolvido nesse esquema e que fazem parte dos sobreintegrados da modernidade periférica no Brasil. Também é possível aqui perceber um envolvimento direto de figuras da iniciativa privada cujos benefícios privados indevidos foram o fim único do esquema de corrupção perpetrado; os atos de corrupção praticados nesse caso se voltaram especificamente à construção de um esquema financeiro de formação de Caixa Dois para as empresas do grupo familiar dos Sarney. Por fim, outro traço característico do esquema foi a anulação de toda a investigação e todo o processo judicial sob justificativas com consideráveis incongruências processuais.

2.1.6 Operação Maus Caminhos

A Operação Maus Caminhos teve início no ano de 2016, visando a investigação e desarticulação de grupo criminoso que atuava desviando recursos públicos da pasta de saúde no estado do Amazonas. Ela foi assim denominada por conta do nome da organização social sem fins lucrativos que o grupo criminoso utilizava para operar seus atos de corrupção. Tal organização se chamava “Instituto Novos Caminhos (INC)”, por meio da qual foi executada a maior parte dos desvios e fraudes com recursos federais destinados à saúde do estado do Amazonas (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020).

Esse foi o caso de corrupção do estado do Amazonas que envolveu a maior quantia de recursos públicos, de agentes da alta cúpula do Estado e de número de fases de desdobramentos. Diversas foram as condutas praticadas para que o fim do grupo criminoso fosse atingido, e com alta complexidade organizacional e divisão de tarefas foi estruturado o esquema. Estima-se que o valor total desviado ultrapassa a monta dos R\$ 100 milhões, considerando ainda as investigações que permanecem em aberto (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020).

Entre 2014 e 2015, foram repassados quase R\$ 900 milhões pelo Fundo Nacional de Saúde ao Fundo Estadual de Saúde do Amazonas. Desse valor, quebras de sigilo fiscal e

bancário revelaram que mais de R\$ 250 milhões teriam sido destinados à organização social sem fins lucrativos INC. O dinheiro era desviado com pagamentos a fornecedores sem contraprestação ou por serviços e produtos superfaturados, movimentando recursos por saque em espécie e lavando dinheiro. A título de exemplo, foi constatado que um dos envolvidos, por meio das quatro empresas que atuavam no esquema, revertia parte do dinheiro desviado de volta para si mediante contratos superfaturados (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020).

A partir do acesso a diversas conversas pessoais contidas no celular do líder principal da organização, descobriram-se menções expressas a pagamentos sistemáticos de propina e troca direta de favores financiados por tal líder em benefício de cinco secretários de Estado de várias pastas e do governador do Amazonas à época. Em troca de contratos superfaturados, dispensa ilegal de licitação e priorização de pagamentos fora da ordem cronológica do Estado, secretários e o governador do Estado recebiam propinas mensais de até R\$ 133 mil durante vários meses, bem como outros benefícios indevidos, a exemplo de viagens, hospedagens em hotéis de luxo, veículos e benefícios a terceiros (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020).

Outro problema de ilegalidade licitatória constatada nessas investigações foi a organização de um esquema por meio do qual empresas pertenciam ao mesmo grupo econômico da organização sem fins lucrativos INC com o propósito de não se submeterem ao trâmite licitatório. Os três maiores fornecedores do INC na gestão das três unidades de saúde sob sua responsabilidade eram, na verdade, empresas que pertenciam ao seu mesmo grupo econômico, o que possibilitou o uso do INC como um mero disfarce para que tais empresas não precisassem se submeter ao procedimento licitatório (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020).

Dentro desse esquema de corrupção, havia ainda a atuação de outra organização criminosa, mais específica, voltada à obtenção direta e indireta de vantagens econômicas indevidas por praticarem, principalmente, os tipos peculato e tráfico de influência. Era uma organização constituída por dois advogados e três empresários – entre eles, irmão de ex-governador do estado do Amazonas (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020).

É interessante também notar que a estrutura organizacional dos envolvidos no esquema se dividia em vários âmbitos, até mesmo com propósitos específicos de assegurar segurança privada e exercer interferência no sistema de Justiça. Identificou-se, por exemplo, a prática dos crimes de obstrução da Justiça (art. 2º, §1º, Lei nº 12.850/2013) e de corrupção

ativa e passiva (arts. 333 e 317, CP), que eram praticados por um núcleo jurídico especificamente encarregado de exercer as seguintes atividades: lobby com fins ilícitos em prol da organização, obter informações privilegiadas de órgãos públicos estaduais, elaborar planos para obstruir a Justiça e, eventualmente, entregar propina a agentes públicos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020).

Também se constatou que a organização criminosa em questão fazia uso de um grupo armado de policiais civis e militares para que prestassem serviços de segurança e vigia, de cobrar dívidas e até mesmo de torturar pessoas. Um coronel da PM, ex-comandante da corporação do estado do Amazonas, era o chefe desse esquema e recebia uma quantia mensal de R\$ 10 mil pelos serviços de segurança privada que prestava, seja diretamente por ele ou terceirizando os serviços a outros policiais civis e militares (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020).

Dentre todos os réus e investigados ao longo da Operação Maus Caminhos, foi identificada a presença das seguintes figuras: governador; secretários de Estado; chefe da Casa Civil; secretários de Saúde; senador pelo estado do Amazonas; servidores públicos; organização social sem fins lucrativos; direção de hospitais públicos; empresas, empresários e funcionários de empresas; policiais civis e militares; advogados; e até mesmo um médico e um pecuarista (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020). É possível identificar, diante desse quadro, presença significativa de envolvidos que integram a parcela da população dos sobreintegrados. São pessoas integrantes de grupos de elite política, burocrático-estatais e de elite econômica. Inclusive, do ponto de vista do elevado poder aquisitivo dos envolvidos no presente caso se comparados com a maior parte da população, outro elemento característico desse esquema diz respeito às trocas de favores realizadas com bens e serviços luxuosos, a exemplo de viagens, hospedagens em hotéis de luxo, veículos e benefícios diversos a terceiros.

O esquema de corrupção em questão também se caracteriza pela necessidade de uma aparência de legalidade para que fosse possível a prática de corrupção na Administração Pública. No caso, foram utilizadas empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico (da organização sem fins lucrativos, INC) para que elas não se submetessem ao procedimento licitatório em suas contratações com o Poder Público.

Por fim, o presente esquema de corrupção se caracteriza pela utilização de um núcleo jurídico especificamente encarregado de, dentre outras atividades ilícitas, elaborar planos para a obstrução da Justiça e obter informações privilegiadas de órgãos estaduais em

prol da organização criminosa, ou informações referentes a ações desses órgãos que pudessem pôr em risco as atividades do esquema corrupto. Viu-se também que um grupo de policiais civis e militares prestava serviços de segurança e vigia para a organização criminosa, além de cobrar dívidas e até mesmo torturar pessoas.

Este é o último caso analisado neste capítulo. Buscou-se, nessa etapa, identificar de que forma a sobreintegração e a subintegração se relacionam com a corrupção estrutural no Brasil a partir de um estudo de casos múltiplos, bem como identificar características que se repitam (ou não) em todos os casos para contribuir com a descrição do modo que ocorre a corrupção estrutural no Brasil e de suas particularidades, em resposta parcial ao problema de pesquisa. Mas este capítulo, especificamente voltado à relação entre os fenômenos da sobreintegração e da subintegração e a corrupção estrutural no Brasil, ainda tem mais uma etapa dentro de tal escopo, que é delimitar que pessoas, em específico, integram o que Raymundo Faoro definiu como “estamento burocrático” e quais as suas características. Esse grupo de pessoas seria composto, justamente, por uma parcela dos sobreintegrados da Administração Pública brasileira, razão pela qual estabeleceu-se esse objetivo específico.

No subcapítulo a seguir, cumprir-se-á tal objetivo específico, sendo que os resultados dessa etapa serão fundamentais para uma melhor compreensão das particularidades da sobreintegração em matéria de corrupção na sociedade brasileira, haja vista que as pessoas do estamento burocrático são parte dos sobreintegrados e agem de forma patrimonialista; e diretamente fundamentais à resolução do problema de pesquisa, pois o estamento burocrático tanto carrega pressupostos (patrimonialistas) jurídicos, institucionais e sociais do fenômeno da corrupção no Brasil, quanto apresenta um *modus operandi* próprio em sua atuação na Administração Pública que muito pode contribuir para a compreensão da forma particular que ocorre a corrupção estrutural no Brasil.

2.2 O estamento burocrático como parte dos sobreintegrados da Administração Pública brasileira

Raymundo Faoro é um dos sociólogos brasileiros que trata do problema historicamente presente no Brasil, patrimonialismo. Após um exame sociológico detalhado da história da sociedade brasileira, Raymundo Faoro identificou que determinados elementos sempre se fizeram presentes no Brasil desde sua colonização pela coroa portuguesa. O

patrimonialismo e o estamento burocrático são o eixo central dessa permanência histórica; além disso, ao final de sua obra *Os donos do poder*, Faoro reconheceu que foram esses os responsáveis por um problema de ordem social, política e jurídica intitulado por ele “viagem redonda”.

Raymundo Faoro trabalha sociologicamente com o problema do patrimonialismo brasileiro e, em sua abordagem teórica, desenvolveu dois conceitos referentes a elementos da sociedade brasileira que estão diretamente atrelados ao patrimonialismo: *estamento burocrático* e *viagem redonda*. Desses conceitos, é o *estamento burocrático* que diz respeito, especificamente, a um grupo de pessoas que, no âmbito da Administração Pública, fazem uso de suas estruturas burocrático-estatais para o atendimento de interesses particulares; além disso, é um grupo que historicamente se mantém na estrutura administrativa do Estado brasileiro. A seguir, a pesquisa se voltará a uma delimitação das características desse grupo denominado estamento burocrático, bem como buscar-se-á delimitar que pessoas em específico o constituem.

Conforme registrado anteriormente, Marcelo Neves classifica determinado grupo de indivíduos da sociedade Brasileira, enquanto integrante da modernidade periférica, como *sobreintegrados*. Também já foi registrado que essa sobreintegração não é restrita a um âmbito específico da sociedade, isto é, não se trata de um grupo de pessoas que atuam exclusivamente no campo empresarial, na Administração Pública, no agronegócio. São vários os âmbitos da sociedade em que se encontram os sobreintegrados e, dentre esses âmbitos, existem os sobreintegrados que assumem seu papel de sobreintegração na seara específica da Administração Pública. O estamento burocrático seria, justamente, parte desses sobreintegrados.

A obra de Raymundo Faoro *Os donos do poder* retrata como, ao longo de toda a história do Brasil, se fez presente uma mesma estrutura de organização social e dominação do poder político pautada no que Faoro entende como patrimonialismo e regida por aqueles que ele denominou estamento burocrático. Esse movimento de um tempo político que permanece inalterado, repetindo-se infinitamente em contraste com o tempo cronológico, Faoro denomina de a “viagem redonda”.

Em linhas gerais, “patrimonialismo” pode ser entendido como uma forma específica pela qual a sociedade e o exercício do poder político são estabelecidos; mais precisamente, com base em uma confusão entre o público e o privado, isto é, numa relação de lida com bens, valores e atividades em tese impessoais e públicos como se fossem de sua

propriedade. Tal indistinção é, ainda, diretamente relacionada à prática de corrupção na Administração Pública brasileira:

Se ampliarmos o seu significado e sentido, compreenderemos por patrimonialismo a indistinção das esferas pública e privada e de seus respectivos limites; em que se teria uma condição confusa que envolve a ideia entre bens particulares e bens públicos. Essa indistinção, principalmente da vida política, ao tratar a coisa pública pela autoridade como se fosse privada, consolida a emergência do tema da corrupção nos governos: sendo apenas um dos problemas que surgem no Estado dito Patrimonial (QUINTÃO, 2011, p. 92).

O patrimonialismo se trata de um problema historicamente presente na sociedade brasileira e de forma generalizada (TAMASAUSKAS, 2019, p. 27). Por conta disso, uma série de teóricos da sociologia no Brasil trabalharam com essa temática, excetuados os respectivos enfoques, referenciais teóricos, metodologias e perspectivas de cada um deles. Para Florestan Fernandes e Maria Sylvia Carvalho Franco, por exemplo, as bases do patrimonialismo estariam presentes na sociedade; enquanto para autores como Raymundo Faoro e Simon Schwartzman, as bases do patrimonialismo se fazem presentes na estrutura burocrática do Estado brasileiro (VIANNA, 1999).

Mas a origem, mesmo, do conceito “patrimonialismo” encontra suas raízes na sociologia de Max Weber (1864-1920), quem pela primeira vez fez uso do termo do ponto de vista teórico (SCHWARCZ, 2019, p. 65). No Brasil, o conceito “patrimonialismo” foi utilizado pela primeira vez em 1936, por Sérgio Buarque de Holanda em sua obra clássica *Raízes do Brasil* (SANTOS, 2009, p. 02). Posteriormente, passou a ser utilizado por uma série de outros autores brasileiros da sociologia, como é o caso de Raymundo Faoro.

A base teórica inicial para Raymundo Faoro tratar não só do tema, patrimonialismo, como também (ainda que não estritamente) do estamento burocrático e outras questões, reside no arcabouço conceitual da sociologia de Max Weber. É nesta figura da sociologia, conforme já dito, que se tem a primeira aplicação teórica do termo, patrimonialismo. E é justamente a partir daí que Faoro inicia sua construção teórica acerca do patrimonialismo no Brasil.

Na definição weberiana, conforme sintetizado pelo professor Alysson Leandro Mascaro (2009, p. 180): “o tipo patrimonialista enxerga no Estado um patrimônio a ser apropriado pelo monarca. Assim sendo, não se estabelecem distinções entre aquilo que seja o interesse público e o interesse diretamente particular do monarca”. Nota-se que se trata, em linhas gerais, da mesma ideia geral de patrimonialismo como a confusão entre o público e o

privado numa forma específica pela qual a sociedade e o exercício do poder político são estabelecidos.

No entanto, é preciso de antemão deixar claro que o conceito de patrimonialismo utilizado por Faoro não é uma transposição teórica exata da sociologia weberiana para a sociedade brasileira, até porque seria inviável tal procedimento, haja vista o contexto histórico e a sociedade específicos em relação aos quais Max Weber desenvolveu sua sociologia. O próprio Raymundo Faoro, em seu prefácio à segunda edição de *Os donos do poder*, deixa expresso que: “[...] este livro não segue, apesar de seu próximo parentesco, a linha de pensamento de Max Weber. Não raro, as sugestões weberianas seguem outro rumo, com novo conteúdo e diverso colorido” (FAORO, 2012, p. 13). Significa dizer que não há um seguimento “à risca” da teoria de Weber, mas apenas uma proximidade por “parentesco” (BRITO, 2019, p. 64).

Em entrevista concedida a Jair dos Santos Júnior, da Universidade Estadual de Campinas, em 12 de julho de 2002 na cidade do Rio de Janeiro/RJ, foi perguntado a Raymundo Faoro exatamente sobre essa passagem do prefácio à segunda edição, indagando-o o entrevistador se houve mesmo a intensão de dizer que Weber inspirou Faoro, mas não o aprisionou, e se Faoro gostaria, ou não, de ser chamado de weberiano. A resposta de Faoro foi a seguinte:

É que naquele período quando eu escrevi o livro eu estava muito hegeliano. Talvez perceba isso em relação ao livro *A lógica*, do Hegel. [...] ali tem muito do Hegel. Não, eu não quero ser chamado muito de weberiano, porque tem muita coisa que você pensa que é Weber e não é. Por exemplo, essa combinação de patrimonialismo e estamento, isso não casa com Weber. Para o Weber o estamento era feudal, era patriarcal, mas não patrimonial (SANTOS JÚNIOR In: GUIMARÃES, 2009, p. 110-111).

De qualquer forma, Raymundo Faoro percebeu que a sociologia de Max Weber seria capaz de fornecer o arcabouço teórico necessário para a compreensão de determinadas estruturas das sociedade brasileira que, por meio de outros autores, não conseguiu compreender. Mais precisamente, Faoro não conseguia identificar uma possibilidade de leitura da realidade brasileira a partir da dualidade senhores e escravos, capitalista e operário, o que era recorrentemente realizado por teóricos brasileiros de sua época que se pautavam no marxismo. Em Weber, Faoro encontra uma chave conceitual para além da teoria marxista e que, em sua visão, seria mais adequada para compreender as relações sociais de poder que historicamente se estabeleceram na burocracia do Estado brasileiro (SANTOS JÚNIOR In: GUIMARÃES, 2009, p. 98).

Faoro efetua sua pesquisa sociológica a partir de dois conceitos fundamentais: o patrimonialismo e o estamento burocrático. Ele explica, teoricamente, como esses fenômenos se instauraram no Brasil e como mantiveram-se intactos. Apesar de em cada momento histórico haver uma série de pontos específicos de sua época, fosse o tempo que fosse ou forma jurídica que o estruturasse, o Estado brasileiro nunca deixou de ser, de algum modo, patrimonialista; de ter incorporado em sua estrutura o estamento burocrático; e de ser autoritário (GALVANIN NETO, 2018, pp. 271-272).

Acima já se explicou sobre o patrimonialismo brasileiro segundo Raymundo Faoro, restando, agora, abordar em que consiste o que por ele ficou denominado “estamento burocrático”. Segundo Quintão (2011, p. 93), em interpretação de Faoro, o estamento burocrático seria, em linhas gerais, uma camada ou grupo de pessoas que dirige o Estado e que monopoliza técnicas impessoais, objetivas e racionais da burocracia da Administração Pública, voltando-as aos seus próprios interesses. Por essa razão, no espectro político, o estamento burocrático também atua em sentido contrário à democracia, governando em nome de uma minoria política privilegiada e em detrimento de toda a coletividade (BRITO, 2019, p. 72).

Para Faoro, portador de uma visão negativa acerca da nossa formação, a caracterização do Estado brasileiro como patrimonial-estamental significaria um percurso na história em que as maiorias fracassaram em seus objetivos de “controlar, vigiar, nacionalizar os poderes do Estado” (grifos no original), ficando o povo destituído da soberania. O argumento assume cores fortes: “o Brasil, malgrado suas instituições, não logrou sequer entrar no caminho da nacionalização do poder minoritário”, e, desse modo, a maioria, sem meios para expressar a sua vontade na esfera pública, “nem a revolução lhe é deixada, usurpada pelas baionetas, que a substituem, com elegância, pelo golpe de Estado” (VIANNA in BOTELHO; SCHWARCZ, 2009, p. 368).

Para Raymundo Faoro, o estamento burocrático está intimamente relacionado ao *patrimonialismo* enquanto confusão do público com o privado: “Há a burocracia, expressão formal do domínio racional, própria ao Estado e à empresa modernos, e o estamento burocrático, que nasce do patrimonialismo e se perpetua noutro tipo social, capaz de absorver e adotar as técnicas deste, como meras técnicas” (FAORO, 2012, p. 825). Nesse sentido, a origem do estamento burocrático enquanto grupo de pessoas da estrutura do Estado que o gerem para benefício próprio reside justamente no que Faoro concebe como patrimonialismo.

Raymundo Faoro entende que o patrimonialismo se fez presente na sociedade brasileira desde a incorporação das estruturas burocráticas do Estado moderno no Estado brasileiro. Desde então, entende Faoro que o domínio patrimonial nunca deixou de existir,

mas, ao contrário, fez da estrutura burocrática do Estado uma roupagem específica para que pudesse, então, se manifestar na realidade:

O domínio tradicional se configura no patrimonialismo, quando aparece o estado-maior de comando do chefe, junto à casa real, que se estende sobre o largo território, subordinando muitas unidades políticas. Sem o quadro administrativo, a chefia dispersa assume caráter patriarcal, identificável no mando do fazendeiro, do senhor de engenho e nos coronéis. Num estágio inicial, o domínio patrimonial, desta forma constituído pelo estamento, apropria as oportunidades econômicas de desfrute dos bens, das concessões, dos cargos, numa confusão entre o setor público e o privado, que, com o aperfeiçoamento da estrutura, se extrema em competências fixas, com divisão de poderes, separando-se o setor fiscal do setor pessoal. O caminho burocrático do estamento, em passos entremeados de compromissos e transações, não desfigura a realidade fundamental, impenetrável às mudanças. O patrimonialismo pessoal se converte em patrimonialismo estatal, que adota o mercantilismo como a técnica de operação da economia (FAORO, 2012, p. 823).

Raymundo Faoro parte do pressuposto de que a burocracia é dotada de certa neutralidade (FAORO, 2012, p. 825). Por conta disso, é possível que, nesse instrumento neutro, sejam inseridos interesses particulares para usar não da burocracia como técnica impessoal, racional, objetiva, para fins de aplicação do direito, mas é possível que, por meio da própria burocracia, imperem-se, em vez disso, interesses particularistas de certos indivíduos ou grupo de pessoas. Faoro identificou que tal fenômeno aconteceu na sociedade brasileira do ponto de vista das estruturas burocráticas do Estado de Direito; e que a inserção de interesses particulares mediante uma formalidade de burocracia, no Estado de Direito, se deu a partir justamente do estamento burocrático:

Não impera a burocracia, a camada profissional que assegura o funcionamento do governo e da administração (*Berufsbeamtentum*), mas o estamento político (*Beamtenstand*). A burocracia, como burocracia, é um aparelhamento neutro, em qualquer tipo de Estado, ou sob qualquer forma de poder. [...]. Não se converte, o estamento político, entretanto, em governo da soberania popular, ajustando-se, no máximo, à autocracia com técnicas democráticas. [...], o governo arma, sobre o equilíbrio das bases, o papel de árbitro, sem que se possa expandir na tirania aberta ou no despotismo sem medida e sem controle. [...]. O estamento burocrático comanda o ramo civil e militar da administração e, dessa base, com aparelhamento próprio, invade e dirige a esfera econômica, política e financeira (FAORO, 2012, p. 825).

É possível, então, concluir que o estamento burocrático age pelos seus próprios interesses num âmbito que teria de ser impessoal, objetivo e de racionalidade jurídica: a Administração Pública. Existe, pois, nessa sistemática, uma espécie de contradição ou, mais precisamente, uma espécie de “máscara” ou “roupagem” de elementos impessoais e racionalizados da burocracia do Estado que são utilizados, em verdade, para fins particularistas. Significa, então, dizer que o estamento burocrático somente consegue inserir

seus interesses pessoais em prejuízo da coisa pública porque a própria estrutura burocrática da coisa pública lhe serve como roupagem para suas ações concretas. Daí, inclusive, a explicação para a escolha das palavras constituintes do conceito. É burocrático porque “monopoliza as técnicas da administração da coisa pública”, mas também é estamento porque “se refere a um grupo social particular, com suas próprias regras de recrutamento, e seus mecanismos próprios de exclusão” (QUINTÃO, 2011, p. 93).

Ainda mais especificamente quanto ao termo “burocrático”, vindo de “burocracia”, a sua utilização na construção do conceito “estamento burocrático” guarda relação com a ideia de Faoro segundo a qual o estamento brasileiro passou por um processo de modernização com a burocracia do Estado moderno, mas não por um processo de modernidade. E, para Faoro, tais fenômenos seriam, na verdade, coisas diversas, não expressões sinônimas:

A modernidade, segundo ele, significaria um processo que abarcaria a sociedade inteira, “ampliando o raio de expansão de todas as classes, revitalizando e renovando [sic] seus papéis sociais”, enquanto a modernização, ao implicar a precedência do elemento da vontade de um ator político, chegaria “à sociedade por meio de um grupo condutor que, privilegiando-se, privilegia os setores dominantes” (VIANNA in BOTELHO; SCHWARCZ, 2009. p. 375).

Assim, o estamento se torna *estamento burocrático* devido à apropriação que fez das características da burocracia moderna, mas apropriação essa que se deu por meio da “vontade de um ator político”: os interesses políticos do próprio estamento. Esse processo resulta na presença de um grupo de pessoas que, no campo político, age de forma avessa aos valores da burocracia moderna – impessoalidade, racionalidade e objetividade –, muito embora formalmente se apresente como cumpridor de tais preceitos. Adotam-se, assim, “feições modernas” com “práticas pré-modernas” (BRITO, 2019, pp. 74-75).

Enquadrou-se no Brasil a burocracia moderna, importada para uma sociedade colonial com traços afincos de monarquia e absolutismo, e num estamento de *donos do poder* vinculados à coisa pública por relações de patrimonialismo. Diante disso, o que se tem é um Estado estamental, ou seja, composto por pessoas e grupos dirigentes sem mobilidade e alternância; um Estado patrimonialista, marcado pela confusão entre pessoalidade e impessoalidade; e, por fim, um Estado que traz a roupagem moderna de burocracia, mas, em concreto, é avesso aos traços essenciais da burocracia estatal.

Faoro entende que esse grupo de pessoas não se caracteriza como uma classe, porque “classe”, segundo Faoro, tem uma conotação propriamente econômica: “A classe se forma com a agregação de interesses econômicos, determinados, em última instância, pelo

mercado” (FAORO, 2012, p. 60). O estamento burocrático seria, então, uma “camada social e não econômica, como a classe”, também se distinguindo da casta, que é o seu extremo oposto e ainda mais fechada. Além disso, o estamento burocrático é uma comunidade cujos “membros agem de acordo com um sentimento de pertencimento” e que têm suas posições sociais não avaliadas segundo sua posição no mercado, mas conforme a sua “aspiração da honra social” (BRITO, 2019, p. 71).

Essas características seriam traços do estamento burocrático analisados de uma perspectiva econômica. Mas Faoro também traz uma análise mais política e social das características desse grupo de pessoas. O estamento é, acima de tudo, de um ponto de vista político, não democrático e em uma postura de desigualdade sobranceira para com o restante da população: “No plano político, como se pode perceber, a lógica de funcionamento do estamento ‘configura o governo de uma minoria’, que ‘não exerce o poder em nome da maioria, mediante delegação ou inspiração pela confiança do povo, como entidade global, se irradia’” (BRITO, 2019, p. 72). Também nesse sentido: “O governo, o efetivo comando da sociedade, não se determina pela maioria, mas pela minoria que, a pretexto de representar o povo, o controla, deturpa e sufoca” (FAORO, 2012, p. 109). Em linhas gerais, pode-se reconhecer que, para Faoro: “O estamento burocrático usurpou a soberania para si, exercendo-a em nome próprio” (BRITO, 2019, p. 72).

Faoro entende que o estamento estaria mais próximo de uma *aristocracia*, não de uma elite, e que a semelhança de ambos seria apenas do ponto de vista de serem grupos minoritários de pessoas detentoras de poder. Faoro ainda entende que, na verdade, a elite se encontra numa posição de prestar favor ao estamento. Existe a elite e existe o estamento, mas a elite serve ao estamento burocrático nessa relação. Por esse motivo, é o estamento burocrático que define, caracteriza e infunde a energia da elite (BRITO, 2019, p. 72).

Há mais um traço característico do estamento burocrático, e que diz respeito tanto ao seu aspecto econômico, quanto ao seu aspecto político. Trata-se do fato de que ele se pauta em um sistema de recrutamento exclusivista, que, no limite, leva à apropriação monopolística de atividades lucrativas ou profissionais – diferentemente da classe, em que bastaria o meio econômico ou habilitação social do sujeito para ingressar no seu quadro (para ser da classe trabalhadora, por exemplo, basta ser trabalhador; da classe empregadora, basta ser empregador; e assim por diante):

Além disso, na lógica estamental há um sistema de recrutamento exclusivista, no que também se contrapõe ao ideal classista, para o qual bastaria o meio econômico ou a habilitação profissional para ingressar em seu quadro. O sistema de

recrutamento é importante porque, no limite, leva à apropriação monopolística de atividades lucrativas ou profissionais (BRITO, 2019, p. 72).

Mesmo tendo sido apresentadas todas essas características que definem o estamento burocrático, resta ainda compreender o que talvez seja o ponto fundamental da obra de Faoro em relação ao estamento: especificamente que pessoas integram esse grupo que monopoliza as estruturas burocráticas do Estado para fins pessoais. A fim de responder essa questão é necessário, primeiro, ter em mente que não se trata de algo claro, preciso e objetivo na obra de Raymundo Faoro *Os donos do poder*, de onde se extrai o conceito *estamento burocrático*. Inclusive, uma das críticas mais frequentes a Raymundo Faoro envolve o fato de ele não apresentar com clareza quem pertence, ou não, ao estamento burocrático (IGLÉSIAS, 1976, p. 133, 138).

Analizando certos detalhes da obra *Os donos do poder*, e com o auxílio de comentadores a seu respeito, bem como mediante as palavras do próprio autor em outros trabalhos e em uma entrevista que concedeu no ano de 2002, buscar-se-á agora, na medida do possível, identificar quem foram as pessoas que compuseram o estamento burocrático segundo Raymundo Faoro ao longo da história.

A primeira vez que Raymundo Faoro menciona a ideia de “estamento burocrático” em sua obra *Os donos do poder* se dá no capítulo em que é estudada a Revolução Portuguesa de Avis. Segundo Faoro, os comerciantes e financistas são incorporados pela Coroa no processo das navegações com o expansionismo português. A partir desse movimento, tem-se um aumento dos servidores no âmbito do Estado, que passam a ser não mais empresas para apenas o comércio e seus fins lucrativos, mas acabam também possuindo honrarias e títulos (IGLÉSIAS, 1976, p. 135). Faoro ainda menciona que havia a necessidade de um grupo específico de pessoas para organizar e dirigir negócios da Coroa, bem como para arrecadar tributos e receitas que deveriam chegar às mãos do rei. Seria essa a origem do grupo denominado por Faoro de “estamento burocrático”, grupo que poderia ser definido como executores e conselheiros junto ao rei (BRITO, 2019, p. 70).

Com a chegada da Corte portuguesa em 1808, o comércio, que estava fortemente vinculado ao estamento burocrático, perde seu poderio social para as fazendas, o que, todavia, não vai significar o enfraquecimento do estamento burocrático. Ao contrário, a vinda da Corte para o Brasil transfere, junto dela, um imenso funcionalismo que estava atrelado à máquina estatal portuguesa, e isso acaba por consolidar o estamento burocrático. Ao mesmo tempo, com isso se tem o início do “prestígio dos grandes proprietários, que afluem ao Rio de Janeiro

e às cidades para ocupar cargos. Os títulos e comendas passam a ser distribuídos com largueza, configurando o prestígio dos proprietários” (IGLÉSIAS, 1976, p. 135-156).

O estamento foi criado pela Coroa como um grupo de executores e conselheiros junto ao rei, mas que acabaram de alguma forma afetando a soberania do reino (FAORO, 2012, p. 60). Não se tratava de uma facção ou grupo específico voltado à conquista do poder político em oposição à Coroa, e muito menos um grupo que de fato chegou a executar tal feito (FAORO, 2012, p. 60). Porém, afirma Raymundo Faoro que, com o estamento burocrático: “O reino não é mais o domínio do rei: o soberano é o domínio da nação”; o estamento é que domina o reino, apressando e consolidando uma separação entre a coisa pública e os bens do príncipe (FAORO, 2012, p. 60).

Isso acontece porque as medidas de comando e organização social do reino passam a ser feitas diretamente pelo estamento burocrático. “Quem delimita as fronteiras, que o Estado patrimonial não lograra firmar, são os juristas, agora com o primeiro lugar nos conselhos da Coroa” (FAORO, 2012, p. 63). Clero, nobreza territorial, burguesia são articulados junto ao trono do rei não mais apenas como clero, nobreza e burguesia; eles recebem o título de uma camada de domínio em conselhos e círculos ministeriais no plenário das decisões políticas, a ela se amoldando (FAORO, 2012, p. 64). O chanceler era o principal responsável pela administração do reino; e a secretaria da chancelaria, onde se lavravam e registravam os diplomas régios, era constituída por um pessoal que lá permanecia e que era cada vez mais numeroso, como clérigos, notários, tabeliães da corte, escrivães ou escribas (FAORO, 2012, p. 64). Esses diplomas régios, para serem selados, dependiam do selo régio, cujo detentor era o chanceler. Tal selo era também confiado, pelo chanceler, a certos funcionários que fossem de sua confiança, os tenentes dos selos ou guarda-selos (FAORO, 2012, p. 64).

Surge, então, a partir disso, uma comunidade, um grupo de pessoas articuladas pela Coroa, para lhe auxiliar em determinados afazeres administrativos do reino, mas que, justamente por conta de tais afazeres, acabou recebendo um poderio político e governante perante o território brasileiro, executório de determinadas medidas administrativas. Mas essa força somente foi articulada por conta do poder da Coroa e sua intenção e necessidade de ter executores e conselheiros junto ao rei. Havia aí um freio, um limite, que era o próprio poder do soberano – o estamento burocrático não se tratava, conforme já dito, de uma facção ou grupo específico voltado à conquista do poder político em oposição à Coroa. Entretanto, ainda que o poder fosse centralizado no soberano, na prática, o estamento burocrático passou a

exercer medidas concretas de comando sobre a nação, além de aconselhar o rei a fazê-las, possuindo, pois, um considerável e impactante poder político sobre a sociedade: “O equilíbrio das forças e dos fatores de poder, envolvidos e freados pela supremacia econômica, militar e carismática do rei, desaguou numa comunidade, encarregada, sob a presidência do soberano, de administrar, distribuir justiça e definir as leis” (FAORO, 2012, p. 65).

Essa mesma estrutura se deu por toda a história do Brasil pré-independência. Cita-se, a título de mais um exemplo, que a descoberta de minérios onde viria a ser o estado-membro Minas Gerais implicou o interesse da Coroa em administrar, proteger e fiscalizar tal território, o que se concretizou por intermédio de um enorme contingente de burocratas, militares e outros agentes reais. Esse foi, inclusive, um “momento chave para o estabelecimento do aparelho estatal-fiscalista no território colonial” (BRITO, 2019, p. 82).

Quando é proclamada a independência do Brasil, grande parte do estamento burocrático vai para Portugal com a Coroa, porém, seus fundamentos ideológicos e sua forma de se relacionar com o poder político permaneceram (BRITO, 2019, p. 89). Um primeiro elemento importante do estamento burocrático que permaneceu no Brasil diz respeito a sua postura perante o Chefe do Poder Executivo de âmbito nacional.

Durante o período o Brasil Império, Faoro diz que houve uma concentração de atribuições no estamento burocrático, conjuntamente de um Estado reequipado para conduzir a economia, e que o estamento burocrático esteve “armado em torno do Senado, dos partidos, do Conselho de Estado e da política centralizadora [do Império]” (FAORO, 2012, p. 378). Essa referência ao estamento burocrático não envolve as pessoas ou grupos de pessoas que o integravam, mas é possível perceber que havia uma distinção entre o estamento burocrático e os órgãos dos poderes Executivo e Legislativo e partidos políticos, bem como que o estamento burocrático, ao mesmo tempo que não era o centro de onde emanava o poder político em âmbito nacional, estava no entorno de onde provinha esse poder (Executivo, Legislativo e partidos políticos).

Em Capítulo X de *Os donos do poder*, destinado a tratar do sistema político do Segundo Reinado, há no item 4 uma prolongada análise do estamento burocrático que aponta de forma mais específica quais eram as pessoas que o compunham. “Sobre as classes que se armam e se digladiam, debaixo do jogo político, vela uma camada político-social, o conhecido e tenaz estamento, burocrático nas suas expansões e nos seus longos dedos” (FAORO, 2012, p. 445). Aqui, Faoro ainda não dá início à exposição de que pessoas compunham o estamento burocrático nesse período histórico, mas um dado muito relevante

pode ser daí extraído: o estamento burocrático está sobre as classes e, ao mesmo tempo, sob o jogo político. Em momento seguinte do texto, ganha sentido o excerto da citação anterior em que é dito que o estamento é “burocrático nas suas expansões e nos seus longos dedos”, a dizer, quando Faoro assim escreve: “Nação, povo, agricultura e comércio obedecem a uma tutela, senhora e detentora da soberania” (FAORO, 2012, p. 445).

Nesse sentido, Faoro destaca, antes de melhor delinear quais pessoas compunham o estamento burocrático nesse período histórico, o fato de que soberano, no Estado brasileiro, era, na verdade, o estamento burocrático, não o povo e sequer o monarca, ainda que dissesse respeito ao período do Segundo Reinado. Inclusive, logo em seguida Faoro comenta que o imperador não era a única realidade do período, “realidade cercada de sombras e fantasmas, mas ele [representava] a comunidade de poder, por ele meramente presidida, turvando-lhe o olhar e murando-lhe os ouvidos” (FAORO, 2012, p. 445). Isso dá a entender que, sendo o imperador aquele que meramente presidia a comunidade de poder, o verdadeiro soberano era, na verdade, o estamento burocrático, aquelas “sombras e fantasmas” que cercavam a realidade política do imperador “no manejo caricato da soberania nacional” (FAORO, 2012, p. 447).

Faoro também traz nessa parte de sua análise que os problemas administrativos e econômicos do Brasil Império não eram culpa exclusiva de determinado(s) indivíduo(s) que estiveram no poder, ou de determinado partido político. Apoiado em excerto de A. C. Tavares Bastos (1938, p. 29), Faoro entende que tais problemas decorreram, na verdade, de um princípio político basilar da estrutura estatal brasileira: a onipotência do Estado (FAORO, 2012, p. 445) – elemento esse que, inclusive, percorreu toda a história do Brasil, segundo Faoro, e compôs um dos traços característicos da viagem redonda (FAORO, 2012, p. 819-838).

Após essas análises acerca da postura do estamento burocrático frente ao Estado do Segundo Reinado, Faoro aponta as primeiras características das pessoas que compunham o estamento burocrático nesse período: “A camada dirigente, aristocrática na sua função e nas suas origens históricas, fecha-se na perpetuidade hereditária, ao eleger os filhos e genros, com o mínimo de concessões ao sangue novo. [...] ela governa, comanda, barganha, transige” (FAORO, 2012, p. 445). Percebe-se, assim, que uma das características das pessoas integrantes do estamento burocrático nesse tempo é que, em sua integralidade e na medida do possível, todas seguiam uma mesma linhagem hereditária. Além disso, havia um interesse político pela formação de letrados e bacharéis em direito para que pudessem vir a integrar o estamento burocrático:

O bacharel, o pré-juiz, o pré-promotor, o pré-empregado, a véspera do deputado, senador e ministro não criam a ordem social e política, mas são seu filho legítimo. O sistema prepara escolas para gerar letrados e bacharéis, necessários à burocracia, regulando a educação de acordo com suas exigências sociais (FAORO, 2012, p. 446).

Com esse pessoal formado e capacitado juridicamente para a burocracia do Estado, seu destino era especialmente “o emprego e, por via dele, a carruagem do estamento burocrático, num processo de valorização social decorrente do prestígio do mando político” (FAORO, 2012, p. 446). Tratava-se, além disso, de um processo longo, que “passava pela escola, pelos casarões dos jesuítas, pela solene Coimbra ou pelos acanhados edifícios de Olinda, São Paulo e Recife” (FAORO, 2012, p. 446).

Diante de todo esse contexto, percebe-se que o retrato do estamento burocrático desse período envolve, primeiro, a manutenção de pessoas de uma determinada linhagem hereditária, sanguínea. Em segundo lugar, tratava-se de uma procura, com interesses políticos, de letrados e bacharéis para que pudessem integrar o funcionalismo público do Estado brasileiro e, nessa condição, integrarem o estamento burocrático. Todavia, deve-se aqui salientar que o estamento burocrático não era constituído apenas de funcionários públicos. Nas palavras de Faoro:

Dessas circunstâncias e dessa massa se compõe a aristocracia, não só a dos títulos e das condecorações, mas a do governo. Ela assenta sobre séculos e se alonga no patronato. “A nossa aristocracia” – observam as *Cartas de Erasmo* – “é burocrática: não que se componha somente de funcionários públicos; mas essa classe forma a sua base, à qual adere, por aliança ou dependência, toda a camada superior da sociedade brasileira” (FAORO, 2012, p. 447).

Faoro não chega a mencionar quais mais pessoas integravam o estamento burocrático dessa época. O que ele menciona é que o citado funcionalismo público gerado por interesses políticos e calcado numa linhagem hereditária constituía a base desse estamento. Quanto ao que ele se refere como “toda a camada superior da sociedade brasileira”, não fica claro se, quando menciona que ela “adere, por aliança ou dependência” ao estamento, estaria querendo dizer que ela passa a fazer parte do estamento burocrático, ou se somente com ele se relaciona, ou se ambas as coisas.

Prosseguindo com sua análise do estamento burocrático no Segundo Reinado, Faoro alerta que: “Não se trata de uma classe, grupo ou camada que se apropria do Estado, do seu mecanismo burocrático, para o exercício do governo” (FAORO, 2012, p. 447). Ainda que essa afirmação possa parecer em sentido totalmente contrário a tudo que é dito por Faoro

sobre o estamento burocrático e sua manipulação das estruturas burocráticas do Estado para fins pessoais, aqui Faoro destaca especificamente o fato de esse monopólio da burocracia estatal não se dar com o intuito de exercer poderes políticos de governo. Tal pretensão não existia por parte desse estamento burocrático; todavia, Faoro ressalta que havia também uma relação direta e necessária entre o estamento burocrático e o exercício da política:

Uma categoria social, fechada sobre si mesma, manipula lealdades com o cargo público, ela própria, sem outros meios, assentada sobre as posições políticas. Entre a carreira política e a dos empregos há uma conexão íntima e necessária, servindo o Estado como o despenseiro de recursos, para o jogo interno da troca de vantagens. Essa coluna parte do imperador e vai até as eleições paroquiais, articula-se na vitaliciedade e se projeta nas autoridades policiais e judiciárias donas dos votos, no manejo caricato da soberania nacional (FAORO, 2012, p. 447).

Tal relação íntima e necessária entre a carreira política e a dos empregos (em referência ao funcionalismo do estamento burocrático) envolve, pois, o exercício de práticas pessoalizadas de troca de favores políticos, favoritismos esses que chegam até mesmo a englobar eleições paroquiais e autoridades policiais e judiciárias. Em decorrência disso, Faoro acrescenta que se passa a ter uma busca incessante pelo emprego público para fins de se beneficiar de tais vantagens, já que somente o emprego público, nesse contexto, é que “nobilita, [...] oferece o poder e a glória, [...] eleva, branqueia e decora o nome” (FAORO, 2012, p. 448). A pretensão por ser letrado e bacharel se volta especificamente para a conquista desses cargos, bem como “para galgar o parlamento, até que o assento no Senado lhe dê o comando partidário e a farda ministerial” (FAORO, 2012, p. 448).

Aqui, um elemento a mais é acrescentado. A busca pela formação acadêmica para integrar o estamento burocrático podia não se restringir a tal pretensão, havendo também a possibilidade de, a partir daí, galgar posto no Poder Legislativo brasileiro. Isso, entretanto, não altera o fato de que, até aqui, o estamento burocrático é retratado por Faoro como um grupo de pessoas à parte dos poderes Executivo e Legislativo, mas que com eles se relaciona; aliás, até mesmo à parte do Poder Judiciário, mas com ele também se relacionando, haja vista que uma das citadas relações de trocas de favores a partir da relação entre a política governamental e o estamento burocrático nesse período envolvia autoridades judiciárias.

Vale salientar que Faoro não entende que são problemas sociais e institucionais a burocracia do Estado e, conseqüentemente, o funcionalismo público que é necessário para gerir tal burocracia. Mais à frente dessa análise do estamento burocrático no Segundo Reinado, Faoro destaca que a burocracia, no Brasil, não é constituída pelo povo brasileiro, mas, em vez disso, “tem o arbítrio de fazer e desfazer das massas que habitam o Império uma

nação artificial” (FAORO, 2012, p. 449), ou seja, é uma burocracia que não é constituída pelo povo brasileiro, mas por uma aristocracia elitista de letrados e bacharéis e que, além disso, obstam qualquer efetiva participação e controle do povo perante o Estado brasileiro, sendo meramente uma “nação artificial”.

No período da Primeira República, acontece um movimento em que o estamento burocrático se rompe, mas sem deixar de existir, e passa para um segundo plano. A Primeira República traz o poderio e a supremacia do setor militar, que acaba por romper os pressupostos econômicos e os elos do prestígio social do estamento burocrático. Esses pressupostos e prestígio social voltam com o governo civil de 1894, mas Faoro entende que o velho estamento continuou afastado, pois, na Primeira República, ocorreu a chamada política dos governadores e, com isso, a prática do coronelismo (IGLÉSIAS, 1976, p. 137).

O que ficou denominado “Política dos Governadores” se deu durante o governo de Campos Salles (1898-1902) e consistia, basicamente, numa sistemática por meio da qual o poder federal se unia às oligarquias estaduais – que estavam concentradas no poder de latifundiários – para assegurar o controle do poder político. Essa relação se deu por meio de um esquema de trocas: o governo federal concedia poderes políticos aos governadores e benefícios econômicos para as oligarquias estaduais para que, em troca, os governadores assegurassem os votos do Presidente da República. Para assegurar esses votos, havia ainda outra relação de trocas, entre os governadores e os coronéis de poder local:

O coronelismo se manifesta num “compromisso”, uma “troca de proveitos” entre o chefe político [coronel] e o governo estadual, com o atendimento, por parte daquele, dos interesses e reivindicações do eleitorado rural. As despesas eleitorais cabem, em regra, ao coronel, por conta de seu patrimônio. Em troca, os empregos públicos, sejam os municipais ou os estaduais sediados na comuna, obedecem às suas indicações (FAORO, 2012, p. 711).

Percebe-se, nesse sentido, que a Política dos Governadores e a prática do coronelismo possibilitou que houvesse uma concentração de poder político e econômico no âmbito dos estados e municípios, com os governadores e coronéis, bem como que foi um sistema de instauração de corrupções recorrentes na Administração Pública, como fraudes eleitorais e compras de voto, isso sem considerar a violência que era exercida pelos coronéis nos seus “currais eleitorais”¹².

¹² “[...] o ‘curral eleitoral’ referia-se ao barracão onde os votantes eram mantidos sob vigilância, ganhavam uma boa refeição e só saíam na exata hora de votar” (SCHWARCZ, 2019, p. 81).

Diante de todo esse contexto, Faoro entende que as relações pessoalizadas dos coronéis acabam por quebrar a estrutura do estamento burocrático do Brasil Império. Não significa, porém, que o estamento burocrático deixa de existir, e muito menos que as estruturas patrimonialistas do Estado brasileiro são extintas. Muito pelo contrário, com a chegada do período republicano, o estamento burocrático retorna a ser um grupo funcional que sempre cercou o Chefe de Estado (COMPARATO, 2003, p. 332), mesmo que enfraquecido durante a Primeira República. Além disso, conforme demonstrado acima, a sistemática da Política dos Governadores e do coronelismo era totalmente assentada no exercício do patrimonialismo, mais precisamente, mediante troca de favores políticos e econômicos entre os detentores de poder político em âmbito local (estados e municípios) e nacional. Nesse sentido: “O velho estamento imperial se dissolve, desta sorte, num elitismo de cúpula, regredindo a estrutura patrimonialista para o âmbito local, local no sentido de entrelaçamento de interesses estaduais e municipais” (FAORO, 2012, p. 639).

O que dá a entender, a partir da obra de Faoro, é que, como até então o estamento burocrático sempre esteve vinculado ao poder público em âmbito federal, quando surge a Política dos Governadores e sua consequente concentração de poder em âmbitos estadual e municipal, inevitável que o “velho estamento imperial” se dissolvesse (FAORO, 2012, p. 639), se enfraquecesse. Mas, conforme já dito, o estamento burocrático não deixou de existir, dando a entender, com base na análise de Faoro, que ele apenas se tornou enfraquecido, posto num “segundo plano”:

O poder não seria mais a expressão do centro, da aliança entre o trono hereditário e as categorias vitalícias com a riqueza mobiliária e do crédito, unificadoras e asfixiantes. Ele deveria irradiar-se dos acampamentos territoriais, agrupados regionalmente nas províncias. Certo, apesar da retórica liberal, não será a inversão obra do povo, mas das camadas aptas, pela riqueza, a falar em nome dele, em tutelas dispersas, substituindo a tutela imperial, concentrada. O estamento se romperá, recuando ao segundo plano, dispersado, mas não extinto, ocupando o lugar vazio uma constelação pactuada, sob o comando dos grandes Estados, ou de um grande Estado acaudilhado por algumas estrelas de pequena grandeza (FAORO, 2012, p. 532).

Conforme retratado na análise de Faoro sobre o estamento burocrático no Segundo Reinado, esse grupo envolveu pessoas cuja base organizacional e de estrutura de poder era constituída de um funcionalismo público gerado por interesses políticos e calcado em uma linhagem hereditária, mas que envolvia também outras pessoas e se assentava sob a política e o governo, de modo a buscar sempre uma troca de favoritismos políticos numa relação constante entre a carreira política e a desse funcionalismo público, envolvendo até mesmo

eleições paroquiais e autoridades policiais e judiciárias. Tais práticas são exatamente no mesmo sentido em que se dava o coronelismo em meio a Política dos Governadores. O estamento burocrático não se faz aqui presente, mas são duas situações históricas de incidência generalizada do patrimonialismo nas estruturas burocráticas do Estado. São duas situações da história do Brasil em que, mediante relações políticas do Estado brasileiro, teve-se uma sistemática de troca de favoritismos políticos a partir de interesses pessoais de agentes do Estado.

Daí a razão de Faoro mencionar que, no período da Primeira República e com a Política dos Governadores, o patrimonialismo se esvai para o âmbito local, dos estados e municípios, bem como o porquê de se dizer que o estamento burocrático se enfraquece nesse período. O que Faoro se refere como o estamento burocrático do Império, que antes estava concentrado no poderio político em âmbito federal, é enfraquecido porque o poder político passa a ser canalizado com maior força no âmbito dos estados e municípios. Com isso, é para o âmbito local que o patrimonialismo se concentra.

A partir desse contraponto entre o patrimonialismo exercido pelo estamento burocrático no Segundo Reinado e o coronelismo na Primeira República, é possível perceber que, em Faoro, o estamento burocrático teve sua atuação restrita ao âmbito federal, dos órgãos políticos que se voltam ao exercício dos poderes Executivo e Legislativo para administrar e legislar sobre todo o território da nação.

Essa situação na qual o estamento burocrático fica posto em “segundo plano” só é alterada em 1937, com o seu retorno, pois é “o princípio do planejamento econômico” de tal período que “gera a figura do tecnocrata” e que, inclusive, irá se desenvolver “em ritmo cada vez mais triunfante, como se nota no período posterior” (IGLÉSIAS, 1976, p. 137-138). Com o Estado Novo e a força do poder estatal que ele passa a concentrar, o estamento burocrático ressurgiu e não mais desaparece, podendo até mesmo se fortalecer:

[...] com o fim da [Primeira República] segue-se período de incerteza, até 1937, quando o Estado Novo leva à plenitude o poder forte. Ressurge o estamento burocrático, que não desaparecerá depois. Talvez até se fortaleça, como se vê com as modernas técnicas de governo e política, que negam o liberalismo e defendem e executam o planejamento e a intervenção (IGLÉSIAS, 1976, p. 128).

Mais uma vez, tem-se com isso fortalecida a hipótese de que o estamento burocrático é um grupo de pessoas que se apropria das estruturas burocráticas do Estado para fins privados, mas que tem sua atuação restrita ao âmbito federal. Com o Estado Novo, concentra-se demasiadamente o poder político no âmbito da União, e é justamente nesse

momento da história que, conforme há pouco explicado, Faoro entende que o estamento burocrático deixa o segundo plano em que se encontrava durante a Primeira República para, então, retomar sua atuação de controle da estrutura administrativa do Estado e, por meio dessa, em uma postura sobranceira à sociedade civil.

A obra de Raymundo Faoro *Os donos do poder* não traz nenhuma análise sociológica posterior ao período histórico brasileiro da Era Vargas. Todavia, em entrevista concedida a Jair dos Santos Júnior, da Universidade Estadual de Campinas, em 12 de julho de 2002 na cidade do Rio de Janeiro, Faoro menciona que, desde antes mesmo do Brasil independente, até a ditadura militar de 1964, o que se teve foram alternâncias de poder e figuras políticas conjuntamente do que Faoro reconhece como estamento burocrático:

[...] a crítica do tempo, muito aguda por sinal, assinalava exatamente isso, que o Brasil precisaria de um Poder Moderador, fosse pelo imperador, que fazia e desfazia, ou pelo exército. Sem o exército haveria o caos. Os homens do tempo diziam como argumento para eleger o Deodoro [da Fonseca], que foi muito contestado, sobretudo pela bancada paulista – Deodoro e depois Floriano [Peixoto], aliás candidato paulista. Mas depois entra Prudente de Moraes, que é um governo de transição, entram o Campos Sales, Rodrigues Alves, e que adotam uma política, digamos assim, do liberalismo econômico, estes [acreditava-se] não intervinham no mercado. Mas eu fui verificar que intervinham e muito! Primeiro para sustentar o preço do café. Quando não puderam sustentar pelos mecanismos ordinários de Estado, fizeram o Convênio de Taubaté, para cuja feitura foi necessário eleger um Presidente da República, Affonso Penna. Porque os paulistas se recusavam a isso, se recusavam a subsidiar o café dessa maneira. Mas os setores cafeeiros, e neles o estado do Rio e uma parte de São Paulo, queriam um governo de Taubaté, que afinal interveio na vida econômica do Brasil no que tinha de importante, que era o café. Então, parece-me que o estamento está aí, depois há homogeneidade dos Presidentes da República, desde Prudente até Washington Luís (p. 98-100). [...] o Getúlio, e com ele todos os getulistas, para governar precisava do exército, porque não podia contar com São Paulo nem com Minas. Então, passou a contar com o exército e contar, entre aspas, com o “povo”, fazendo a cooptação do operário. Incorporando, com um projeto positivista, o proletário à sociedade, mas sem autonomia, sempre sobre a tutela estatal, o governo contratando os sindicatos. **Esse esquema durou até 1950 e não foi depois disso rompido. A posse do Juscelino, por exemplo, foi decidida nos quartéis, sim ou não. Sessenta e quatro vem depois, também é outra força do estamento, e dura até 1984** (SANTOS JÚNIOR In: GUIMARÃES, 2009, p. 101, grifo nosso).

Faoro não detalha mais nada a respeito das particularidades dessas alternâncias de atuação do estamento burocrático ao longo da história até 1984. Todavia, uma vez que o estamento burocrático até então foi descrito por Faoro com determinadas características que se mantiveram presentes ao longo da história, ao firmar que o estamento burocrático perdura até 1984, entende-se que as mesmas características gerais do estamento burocrático também se fizeram presentes nesses períodos, afinal, trata-se do mesmo estamento burocrático, segundo as próprias palavras de Faoro nessa entrevista.

Em toda sua análise da história do Brasil até a Era Vargas, e nessa entrevista concedida a Jair dos Santos Júnior, Raymundo Faoro se restringe a determinadas menções específicas sobre as pessoas que integraram o estamento burocrático ao longo da história, sendo, ainda assim, menções não tão claras, precisas e objetivas.

Em Portugal, quando Faoro trata do período da Revolução Portuguesa de Avis, o estamento burocrático é composto por comerciantes e financistas que são incorporados pela Coroa no processo das navegações e do expansionismo português. Com isso, passam a não ser somente empresas voltadas ao comércio e seus fins lucrativos, mas também passam a deter honrarias e títulos. A coroa também precisava de um grupo de pessoas para organizar e dirigir os negócios da Coroa, e para arrecadar tributos e receitas. Daí surge o estamento burocrático.

Com a vinda da Corte portuguesa para o Brasil, vem junto dela um imenso funcionalismo público que estava na grande máquina estatal portuguesa, bem assim tem-se início um movimento de grandes proprietários que vão ao Rio de Janeiro e às cidades buscando cargos. Títulos e comendas estavam sendo distribuídos com largueza a tais proprietários.

Também passam a fazer parte do estamento burocrático juristas, clero, nobreza territorial e burguesia. Todos recebendo títulos. O chanceler era o título que conferia ao indivíduo o papel de principal responsável pela administração do reino; junto dele, estava todo um pessoal para o exercício das funções burocráticas da chancelaria e que ficava cada vez mais numeroso: clérigos, notários, tabeliães da corte, escrevães, escribas, bem como os tenentes dos selos ou guarda-selos. Era na secretaria da chancelaria onde se lavravam e registravam os diplomas régios.

Com a descoberta do minério onde viria a ser o estado de Minas Gerais, a Coroa enviou um contingente de burocratas, militares e outros agentes reais para administrar, proteger e fiscalizar o território. Havia uma função aqui, portanto, de o estamento burocrático realizar a proteção e a fiscalização do território. Aliás, esse foi um momento chave para o estabelecimento do aparelho estatal-fiscalista no território colonial.

No Segundo Reinado, Faoro diz que o estamento burocrático passa a deter um elemento hereditário, quando filhos e genros dos integrantes do estamento burocrático passaram a ser eleitos, na medida do possível, para também integrarem o estamento burocrático. Para tanto, tais pessoas eram orientadas a se formarem letrados ou bacharéis em direito para que, assim, viessem a ocupar postos de funcionalismo público e, nessa condição,

integrassem o estamento burocrático. Faoro menciona que não somente funcionários públicos integravam o estamento burocrático nesse período, mas, ao mesmo tempo, também não especifica quais seriam esses outros integrantes do grupo.

Diversas pessoas integraram, portanto, o estamento burocrático ao longo da história: de comerciantes e financistas a grandes proprietários, a juristas, membros do clero e assim por diante – isso sem considerar os períodos da história do Brasil em que Faoro não é específico quanto a quem fez parte do estamento. Também foram diversas as funções que o estamento burocrático precisou exercer nas estruturas burocráticas da Administração Pública ao longo da história: de dirigir os negócios da Coroa a arrecadar tributos e receitas, a lavratura e registro de diplomas régios e outros.

Certas constantes, porém, se mantiveram presentes em todas essas manifestações históricas do estamento burocrático. A primeira delas, e mais importante, é no que diz respeito ao seu traço patrimonialista. É um grupo de pessoas que, ocupando funções específicas e historicamente variáveis na estrutura administrativa do Estado, fazem uso da coisa pública para atender interesses pessoais, notadamente a partir de troca de favores em prejuízo da coisa pública, bem como do uso da *res pública* como se *res privada* fosse.

Entretanto, não pode ser, ainda, esse o traço que define o estamento burocrático enquanto tal, uma vez que, por exemplo, quando retratado o coronelismo durante a Primeira República, Faoro comenta sobre uma série de condutas patrimonialistas que se davam em âmbito local, dos estados e municípios. Patrimonialismo é, em linhas gerais e bem simples, a confusão entre o público e o privado e, para que isso aconteça, pouco importa a qualidade da pessoa que age de forma patrimonialista, seja ela do estamento burocrático, sejam os membros do Executivo, sejam os membros do Legislativo, os coronéis, eleitores, empresários e tantos outros indivíduos e grupos de indivíduos que historicamente praticaram e praticam condutas patrimonialistas em prejuízo da coisa pública no Brasil.

Um grupo exclusivo de pessoas, por exemplo, apenas comerciantes, apenas juristas, apenas clérigos etc. também não seria suficiente para definir o estamento burocrático, uma vez que historicamente diferentes grupos de pessoas integraram o estamento burocrático no Brasil, bem como, quando nas estruturas burocrático-estatais, diversas atribuições exerceram ao longo da história.

Há ainda, porém, três traços bem distintivos do estamento burocrático para com os demais grupos de pessoas no âmbito social e institucional-estatal da sociedade brasileira.

Faoro se refere ao estamento burocrático se relacionando com diversas pessoas e grupos de pessoas tanto no âmbito estatal, quanto da própria sociedade. O estamento burocrático é sobranceiro à sociedade; ao povo melhor dizendo, enquanto aqueles que não possuem qualquer forma de acesso ao Estado, seja do ponto de vista político-representativo (via eleições democráticas reais, e não apenas simbólicas), seja do ponto de vista de acesso ao funcionalismo público (mediante concursos públicos e de acesso a todos, por exemplo). Desse modo, um dos traços do estamento burocrático que o distingue de outros grupos de pessoas que possam exercer o patrimonialismo em âmbito estatal é que ele não é constituído democraticamente pelo povo, nem com este se relaciona de forma democrática.

O estamento burocrático também se difere dos membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Historicamente, o estamento burocrático sempre se relacionou com alguns deles, ou com todos esses poderes, sem, entretanto, fazer parte ou trazer consigo qualquer membro de algum deles. Não há, no estamento burocrático, chefe do Executivo, parlamentares ou magistrados, o que constitui, portanto, outro traço distintivo do estamento burocrático para com os demais grupos de pessoas que possam exercer patrimonialismo nas estruturas burocráticas do Estado brasileiro.

Por fim, outro traço constitutivo do estamento burocrático que o difere dos demais grupos de pessoas que possam se organizar de forma patrimonialista na Administração Pública é o fato de que, historicamente, o estamento burocrático sempre se viu vinculado ao chefe do Executivo em âmbito nacional, seja Coroa, seja Imperador, seja Presidente da República.

Os momentos em que, segundo Faoro, o estamento burocrático se enfraqueceu foram situações em que o Poder Executivo federal, por algum motivo, também se enfraqueceu. Nas suas origens, aliás, o estamento burocrático só veio a existir e a se consolidar nas estruturas de poder da burocracia estatal em virtude da concentração de poder da Coroa, que exercia a administração de todo o território nacional.

No último capítulo de *Os donos do poder*, denominado “A Viagem Redonda”, Faoro escreve que uma constante na história do Brasil do ponto de vista do patrimonialismo nas estruturas burocráticas do Estado foi o estamento burocrático. O patrimonialismo, enquanto confusão entre o público e o privado, também foi uma constante, mas, do ponto de vista de pessoas e grupos de pessoas individualmente considerados como aqueles que agem de forma patrimonialista no âmbito estatal, o estamento burocrático sempre se manteve historicamente presente. Do Brasil colônia ao Brasil independente, à Primeira República, à

ditadura Vargas, à ditadura militar de 64, à redemocratização em 1988, o estamento burocrático sempre se manteve presente; ainda que durante um período tenha se enfraquecido, sempre se manteve presente e sempre se manteve vinculado aos chefes do Poder Executivo em âmbito nacional.

Pouco importa quem o integra e quais as atribuições burocráticas que ele exerce, o estamento burocrático é definido enquanto tal por conta de seu aspecto sobranceiro à população, da sua distinção para com os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como em razão de sua relação de dependência com o poder contido no âmbito do Executivo de administração nacional (Coroa, Imperador ou Presidente). O estamento burocrático depende do Poder Executivo para ser sobranceiro à sociedade e para fazer uso das estruturas burocráticas do Estado para fins pessoais, exercendo o patrimonialismo historicamente presente na sociedade brasileira. O patrimonialismo também é traço constitutivo e essencial do estamento burocrático, mas o que o distingue das demais pessoas e grupos de pessoas que possam ser patrimonialistas em prejuízo da coisa pública é que, além de sobranceiro à população e não integrante do Legislativo, Judiciário e Executivo, a este se encontra historicamente vinculado e dependente de seu poder para que possa ser sobranceiro à sociedade e patrimonialista.

Se pouco importa quem integra o estamento burocrático para que ele seja o que é, significa que o estamento burocrático não é (ou não é apenas) um grupo de pessoas determinado, mas uma estrutura. Isso traz sentido ao que Faoro expressamente diz, durante sua análise do Segundo Reinado, ao se referir ao estamento burocrático, por meio da alcunha “patronato”, não como um grupo de pessoas em si que o integram, mas exatamente como um sistema, um aparelhamento ou instrumento em que o grupo de pessoas que integra o estamento burocrático se expande e se sustenta: “O patronato não é, na realidade, a aristocracia, o estamento superior, mas o aparelhamento, o instrumento, em que aquela se expande e se sustenta” (FAORO, 2012, p. 449).

O estamento burocrático é, portanto, uma estrutura ou sistema que se organiza de forma vinculada ao poder do Executivo em âmbito nacional para que, a partir dele, aqueles que o integram possam deter poderes dele derivados para fazer uso das estruturas burocráticas do Estado em atendimentos patrimonialistas de interesses pessoais, bem assim lhes assegurando a possibilidade de serem sobranceiros à população. O fato de o estamento burocrático se manter presente ao longo da história do Brasil significa que pessoas, na estrutura burocrática do Estado, continuaram a estar no entorno do poder político, numa

espécie de funcionalismo, mas não um funcionalismo público regido pela impessoalidade e racionalidade da burocracia, e, sim, selecionado conforme os interesses patrimonialistas daquele que, no posto do Poder Executivo, o recrutou, fosse a Coroa, Imperador, Presidente ou legislador federal.

Em *A Viagem Redonda*, Raymundo Faoro também se refere ao estamento burocrático como aquele que é soberano, e que assim o foi por toda a história do Brasil. A compreensão do estamento burocrático enquanto estrutura ou sistema de poder, e não como pessoas específicas integrantes de um grupo, possibilita um esclarecimento ainda maior do que significa o estamento burocrático ser soberano, para além do que já se deduz – sua postura sobranceira à sociedade. É soberano, o estamento burocrático, também em decorrência do fato de que, fossem quem fossem os membros do Executivo, desde o Brasil colônia até à democracia pós-ditadura militar de 64, ele sempre esteve presente, enquanto estrutura, no entorno da administração pública nacional do ponto de vista das atribuições do Executivo.

Em decorrência desse vínculo de poder político e burocrático estabelecido com o Poder Executivo em âmbito nacional, o estamento burocrático sempre se manteve existente, porém, se modificando, se adaptando, enfraquecido ou fortalecido a depender do contexto social e político da época, bem como a depender da forma que se relacionava com o Poder Executivo. Se analisado o estamento burocrático desde sua origem, é possível perceber que, por exemplo, seu surgimento se deu enquanto um grupo de conselheiros e executores que estavam junto da Coroa e que, justamente por isso, dependiam de certos poderes políticos concedidos por aquele representante do Poder Executivo, soberano, para que pudessem executar as atividades estatais que lhe foram atribuídas.

Outro fato histórico retratado e analisado por Faoro que torna muito evidente essa oscilação da intensidade e das características na atuação do estamento burocrático conforme as particularidades e a intensidade de poder político do Executivo diz respeito à presença política do estamento burocrático durante o período da política dos governadores. Nesse momento da história brasileira, Faoro escreve que o estamento perde sua força em virtude, justamente, de o poder político ter-se concentrado em âmbito local, dos estados e municípios.

É possível, então, compreender que o estamento burocrático se trata dessa estrutura organizada no entorno de algum detentor de poder político do Executivo em âmbito nacional e que, a partir dessa vinculação e conforme as particularidades do Executivo nacional quanto a sua política e nível de concentração de poder, pode fazer uso das estruturas burocráticas do

Estado para o controle da sociedade civil e o monopólio da *res publica* de acordo com interesses privados.

A compreensão do estamento burocrático como estrutura de poder, e não apenas como um grupo de pessoas específicas, possibilita o reconhecimento de que, mesmo com a redemocratização de 1988, o estamento burocrático ainda se mantém presente. O próprio Raymundo Faoro, nos seus últimos textos, do final do século XX e início do século XXI, buscou analisar se os antigos vícios políticos registrados em sua obra *Os donos do poder* ainda se viam presentes no início da década de 2000 (REZENDE, 2009, p. 04). Faoro analisou a conjuntura política, social e de Estado brasileira do início da década de 2000 a fim de identificar a ausência ou presença de corrupção, oligarquismos, clientelismos, privatização do público e outros traços, todos já característicos historicamente da estrutura estatal do Brasil. Como resultado dessas pesquisas mais recentes, Faoro conclui que, de fato, tais características mantiveram-se presentes na estrutura burocrática do Estado brasileiro; inclusive, “também estava surgindo, com o processo de globalização, uma plutocracia não-nacional que se interessava pela manutenção de todos os vícios políticos e de todas as opacidades possíveis na gestão do Estado e da esfera pública” (REZENDE, 2009, p. 04).

Nesse sentido, uma vez que Faoro reconheceu que, de forma generalizada, toda a estrutura patrimonialista historicamente presente no Estado brasileiro se manteve também presente no início da década de 2000, e uma vez que o estamento burocrático é uma estrutura que se estabelece no entrono do Executivo em âmbito nacional dentro dessa sistemática patrimonialista, também esteve o estamento burocrático presente no Brasil até o início do século XXI.

2.3 Análise de resultados

No segundo capítulo, foi verificado se, teoricamente, a ideia de sobreintegração se relaciona com o problema da corrupção estrutural no Brasil e se, nessa relação, imprime certos aspectos que são particulares da corrupção estrutural no país. Também foi averiguado se haveria uma relação de causa e efeito entre ambos os fenômenos, isto é, no sentido de a sobreintegração ser um dos pressupostos sociais dos quais decorre a corrupção estrutural no Brasil.

Os sobreintegrados são identificados como pessoas privilegiadas integrantes de um grupo e que violam generalizadamente a Constituição. Elas chegam até mesmo a invocá-la, a considerar a validade e positividade do texto constitucional, mas apenas na medida em que o texto constitucional não vá de encontro com seus interesses pessoais. A Constituição, portanto, é, sim, concretizada em alguma medida em relação aos sobreintegrados, mas na exata medida em que não afeta negativamente os seus interesses. Essa sistemática traz consigo uma concretização do direito. Não se trata, pois, de uma negação integral da validade jurídica de determinado(s) ato(s) normativo(s), muito menos de normas constitucionais ou da Constituição como um todo. Existe a falta de concretização generalizada do sistema jurídico periférico, mas essa falta de concretização vem junto de um certo aspecto de concretude.

Essa concretude do sistema jurídico periférico envolve, ao lado dos sobreintegrados, a asseguuração de seus direitos e garantias fundamentais, sem que estejam submetidos às responsabilidades e deveres da ordem jurídica; já ao lado dos subintegrados, sobre eles incidem os deveres e responsabilidades que a ordem jurídica impõe, mas não lhes são assegurados de forma generalizada seus direitos e garantias fundamentais. O sistema jurídico é, portanto, concretizado, mas na medida dos interesses e direitos e garantias fundamentais dos sobreintegrados, e sempre voltado à responsabilização e deveres jurídicos quando diz respeito aos subintegrados.

O problema dessa concretização é que ela falseia a exceção da ordem jurídica que decorre da própria relação sobreintegração-subintegração. Se, de forma generalizada, incidem as responsabilidades e deveres de um sistema jurídico sobre um grupo de indivíduos, mas não lhes são assegurados seus direitos e garantias fundamentais, a ordem jurídica não é, de fato, concretizada, mas excepcionalizada. Um exemplo claro disso se tem quando, num caso concreto em juízo, são aplicadas sanções a uma das partes sem que lhe sejam assegurados os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Nesse caso, há apenas uma impressão (ou nem mesmo isso) de que o sistema jurídico é concretizado, porque certas normas são aplicadas. Outras, porém, não o são e de forma generalizada, principalmente de ordem constitucional, mas acabam sendo, de certo modo, ocultadas por aquela falsa concretização que existe da ordem jurídica.

Conjuntamente disso, o sistema jurídico brasileiro também apresenta um fenômeno denominado constitucionalização simbólica (álibi), que tem como uma de suas características fundamentais um uso generalizado que se faz do texto constitucional como se álibi fosse aos sobreintegrados e, notadamente, aos que são detentores de poder político para que se

apresentem perante a sociedade como aqueles que estão a zelar pela proteção dos direitos e garantias fundamentais de toda a sociedade. A Constituição se torna parte do discurso político, e até mesmo jurídico. Isso contribui com a falta de concretização generalizada da Constituição, uma vez que, como álibi, o uso político-ideológico da Constituição falseia sua real aplicação. A Constituição simbólica não é eficaz na realidade, mas o discurso político-ideológico que os detentores de poder fazem a partir dela cria um aparente cenário de que os preceitos constitucionais estão sendo observados; ou que poderiam ser realizados sob condições sociais totalmente diversas, sendo necessários processos de profunda transformação social; ou que, sob a vigência de outro governo, as condições de concretização da Constituição seriam outras (NEVES, 2011, p. 96, 98, 176).

Nesse sentido, a constitucionalização simbólica também contribui com a relação que se dá entre os sobreintegrados e a aplicação, conveniente, da Constituição em seu benefício. Como um álibi e parte do discurso político, a menção e até mesmo a exigência da aplicação de normas constitucionais a um caso concreto atuam como validação de que tais sobreintegrados são, de fato, atores de uma realidade jurídica e política em que a Constituição é não só respeitada, como concretizada. O problema: essa concretização é falsa, posto que se dá na medida da convencionalidade dos interesses dos sobreintegrados e sem sobre eles incidirem deveres e responsabilizações jurídicos.

Consequência fulcral desse monopólio jurídico ou político-simbólico e conveniente da Constituição pelos sobreintegrados é a irresponsabilização ou responsabilização insuficiente que sobre eles recai do sistema jurídico. Por motivos de privilégios econômicos, sociais, de classe ou status; apadrinhamento político; troca de favores; concessões baseadas em amizade, interesses político ou trocas ilícitas, além de outros, sobreintegrados são generalizadamente irresponsabilizados pelo sistema jurídico, que, conforme já visto, incide sobre eles, mas de uma forma negativa. É isso que define os sobreintegrados em sua relação com o sistema jurídico. Eles não são excluídos do sistema; este incide sobre eles, assim como sobre os subintegrados, mas de forma excepcionalizada. Excepcionalizam-se deveres e responsabilizações aos sobreintegrados, e excepcionalizam-se direitos e garantias aos subintegrados. Esse é o fundamento da concretização falseada, ou conveniente, do sistema jurídico como um todo em relação tanto aos sobreintegrados, quanto aos subintegrados na modernidade periférica.

Em uma das acepções de corrupção estrutural, entende-se que esse fenômeno se dá quando se instaura um aparato paralelo ao Estado legal envolvendo agentes do Estado aliados

a empreiteiras e que desenvolve sofisticados mecanismos e esquemas de desvio e lavagem de dinheiro público, de ocultação de transações financeiras ilícitas, estratégias de elisão fiscal de entidades, e irrigando partidos políticos em troca de apoio. É possível perceber que o cenário de sobreintegração de agentes do Estado no Brasil se enquadra exatamente em tal acepção de corrupção estrutural. É possível também afirmar que a existência de um grupo de sobreintegrados é inerente e indispensável a essa sistemática de corrupção. Isso porque somente seria possível a estruturação de um aparato paralelo ao Estado de direito para a prática de atos de corrupção se determinados grupos de pessoas pudessem se relacionar com o sistema jurídico sem que as obrigações e deveres desse mesmo sistema jurídico sobre eles recaísse de um modo permanente e generalizado, que é justamente um dos fenômenos decorrentes da sobreintegração.

É possível perceber uma relação direta de dependência da corrupção estrutural no Brasil para com o problema da sobreintegração; e, nessa relação de dependência, certos aspectos passam a compor a forma particular com que se dá a corrupção estrutural no Brasil. Partindo da acepção de Faria a respeito da concepção estrutural, no Brasil, país de modernidade periférica, esse problema se apresenta como uma estrutura paralela à legalidade, e é por essa razão que a sobreintegração é um pressuposto inerente para que tal fenômeno aconteça na sociedade brasileira e que um cenário de generalizada irresponsabilização jurídica se instaure em relação aos agentes de atos de corrupção (estrutural). A sobreintegração, como decorrência dos problemas sistêmico-jurídicos da modernidade periférica, produz dois meios de falsear, ou mascarar, a excepcionalização generalizada da ordem jurídica produzida pela própria sobreintegração: a concretude jurídica dos direitos e garantias dos sobreintegrados e da responsabilização e deveres dos subintegrados; e o uso político-ideológico da Constituição simbólica-álibi, criando um aparente cenário de que a Constituição não é concretizada por certos motivos, que variam conforme os interesses de quem os levanta em sede de defesa.

Em outro objetivo específico do Segundo Capítulo, verificou-se de que forma a sobreintegração se relaciona com a corrupção estrutural no Brasil a partir de um estudo de casos múltiplos, envolvendo escândalos de corrupção que ocorreram no Brasil desde a vigência da Constituição de 1988. Essa parte da pesquisa também se voltou à identificação de características que se repetiram (ou não) em todos os casos de corrupção que foram analisados, visando justamente contribuir com a descrição do modo que se dá a corrupção estrutural no Brasil e de suas particularidades.

Em relação aos envolvidos nos casos de corrupção que foram analisados, é possível identificar que em sua grande maioria são pessoas com privilégios econômicos, políticos ou burocrático-estatais em nível elevado de desigualdade se comparado a maior parte da população, por exemplo, agentes públicos do alto escalão, grandes empresários e empresas, secretários de Governo, ex-Presidentes da República, governadores. É possível aqui já identificar um elemento característico da sobreintegração. Dentre outros fatores, ela se caracteriza por envolver pessoas de condição econômica ou posição política ou burocrático-estatal em nível de elevada desigualdade se comparado ao restante da população, que é justamente a condição em que se encontram os envolvidos nos casos analisados, quase que em sua integralidade.

Do ponto de vista do funcionamento dos esquemas de corrupção estudados, foi possível identificar que em todos eles foi necessária uma aparência de legalidade para que os atos de corrupção pudessem ser praticados. Assegurou-se a expectativa de certo grau de normalidade do ponto de vista jurídico para que, sob esse grau de legalidade, fosse excepcionalizada a ordem jurídica mediante os atos de corrupção perpetrados. Essa excepcionalização da ordem jurídica não se deu, portanto, de forma clara, expressa e, muito menos, numa ruptura total da ordem legal vigente, mas por meio de uma roupagem de legalidade e na especificidade de atos e esquemas de corrupção na Administração Pública. Não fosse assim, os atos de corrupção seriam revelados e facilmente identificados, obstaculizando a sua execução e a obtenção dos fins aos quais se destinaram. A consequência disso, no contexto da generalização dos problemas do sistema jurídico na modernidade periférica, é que passa a se estruturar, de forma generalizada, uma espécie de estrutura paralela ao Estado legal especificamente voltada à prática de atos de corrupção, nos termos do que Faria entende por corrupção estrutural.

Diante desse contexto, é possível perceber que a excepcionalização da ordem jurídica na prática de atos de corrupção depende, em alguma medida, do direito positivo, que ele seja aplicado em certos contextos especificamente com o fim de ocultar ilegalidades de corrupção e que essa positivação jurídica ocorra sempre na medida dos interesses dos sobreintegrados, conforme já explicado anteriormente. Veja-se, pois, que a aparência de legalidade da qual depende a prática dos atos de corrupção se apresenta como um mecanismo utilizado por sobrintegrados envolvidos nesses casos para que consigam efetivar seus esquemas e atos corruptos.

Dentre as formas com que se fez uso de uma aparência de legalidade nos esquemas analisados, em determinados casos se observou um uso de força policial para fins de segurança privada e proteção profissional armada dos envolvidos, bem assim com o fim de, por serem agentes policiais, obterem informações privilegiadas sobre trabalhos de fiscalização e controle que pudessem prejudicar, de algum modo, o desenvolver das atividades criminosas do grupo. Assim ocorreu nos casos investigados pela Operação Monte Carlo, pela Operação Satiagraha e pela Operação Maus Caminhos. No caso da Satiagraha, tratou-se, na verdade, de uma tentativa do grupo criminoso de obter controle de agentes policiais, mas uma tentativa que não logrou êxito em sua execução, posto que os policiais que receberam a propina assim o fizeram por meio de um ação controlada a qual obteve êxito. A Operação Maus Caminhos, por sua vez, revelou a presença de agentes policiais com o fim único de serviços de segurança e vigia para a organização criminosa, além de cobrar dívidas e até mesmo torturar pessoas.

No caso da Operação Maus Caminhos, a função de trazer óbices aos órgãos de fiscalização e controle pertencia não a policiais, mas a um núcleo jurídico especificamente encarregado de, dentre outras atividades ilícitas, elaborar planos para a obstrução da Justiça e obter informações privilegiadas de órgãos estaduais em prol da organização criminosa, ou informações referentes a ações desses órgãos que pudessem pôr em risco as atividades do esquema corrupto.

Seja no envolvimento desses agentes policiais, seja no envolvimento de outras pessoas integrantes dos esquemas de corrupção que foram analisados, é possível perceber que as atribuições de determinados agentes do Estado estavam diretamente atreladas à função dessas pessoas no esquema de corrupção. Isto é, a própria atribuição concedida a determinadas pessoas agentes do Estado para que exercessem suas atividades profissionais, em benefício da coisa pública e da coletividade, acabaram por também servir às atividades profissionais não desse Estado de direito, mas de organizações criminosas de atos de corrupção. O aspecto de uma estrutura paralela ao Estado de direito, como uma das acepções de corrupção estrutural, ganha aqui um sentido quase que literal, na medida em que o próprio Estado, enquanto criação jurídica formal representada por pessoas agentes públicos, exerce uma função dupla na figura de tais agentes quando estes integram tais esquemas de atos de corrupção: do Estado democrático de direito, e de uma estrutura paralela ao Estado legal, voltada à organização de esquemas de corrupção.

Nesse cenário, a responsabilização jurídica dos agentes de corrupção é prejudicada; porém, não como decorrência apenas de privilégios econômicos, políticos, burocrático-

estatais; e também não como decorrência apenas de troca de favores e pessoalidades no âmbito impessoal da Administração Pública. A responsabilização jurídica dos envolvidos em casos de corrupção, nesse contexto, torna-se prejudicada como uma consequência prática da aparência de legalidade que se mostrou típica dos casos de corrupção. Por dificultar a identificação desses casos e, mesmo quando identificados, a compreensão do seu funcionamento e de todos os envolvidos, consequentemente sua responsabilização jurídica também fica prejudicada.

Outro aspecto se fez presente nos casos analisados e que se relaciona com o problema da sobreintegração (não uma decorrência direta da sobreintegração e, sim, do sistema jurídico periférico como um todo, mas que acaba se relacionando com a sobreintegração): a insegurança (enquanto incerteza) jurídica. Deve-se aqui destacar que a insegurança jurídica presente nos casos acima é uma insegurança jurídica da acepção estrita ao campo do Direito; porém, isso acaba, em certa medida, também implicando a insegurança jurídica no sentido luhmanniano do termo, de um sistema jurídico que não é eficaz na insistência das expectativas normativas de comportamento que foram frustradas. Isso porque as incertezas judiciais nos casos em questão envolvem a dúvida sobre a aplicação, ou não, do direito a casos concretos, ou seja, a incerteza quanto a saber se o direito irá, ou não, insistir na expectativa normativa de comportamento que foi frustrada. Logo, trata-se tanto de um cenário de insegurança no sentido estritamente jurídico, de dúvida ou incerteza quanto ao desfecho de casos judiciais, como também de um cenário de insegurança jurídica no sentido luhmanniano do termo, de incapacidade ou insuficiência sistêmica do direito na insistência das expectativas normativas de comportamento que foram frustradas. É dizer, havendo insegurança jurídica na acepção estrita ao campo do Direito, existe uma dúvida, ou incerteza, quanto à possibilidade de se terem ou não neutralizadas frustrações de expectativas normativas de comportamento.

Nos casos analisados, houve insegurança jurídica não apenas do ponto de vista da insegurança gerada pela possibilidade de escândalos de corrupção se instaurarem sem que sejam descobertos (ou com considerável dificuldade na sua identificação e compreensão), devido a sua aparência de legalidade e complexa estrutura de funcionamento. Também no âmbito judicial, quando tais casos são desvendados e, então, ações são ajuizadas visando a responsabilização dos envolvidos, há uma forma específica de insegurança jurídica que se mostrou presente em determinados casos que foram analisados.

Essa insegurança jurídica se mostrou específica e típica de determinados escândalos de corrupção porque, em sua manifestação, houve três elementos em comum: (i) insegurança

jurídica quanto ao entendimento dos tribunais superiores (STJ ou STF), tanto em relação ao que já vinha sendo consolidado, quanto em relação a uma nova situação que, analisada sob a ótica do direito vigente, não seria ilegal ou abusiva, mas assim entenderam os tribunais superiores; (ii) aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, de modo que, a partir daí, todas as provas sequentes e relacionadas à que foi originariamente entendida como ilícita foram também anuladas e, conseqüentemente, toda a investigação e o processo judicial foram desconsiderados; (iii) incongruências na interpretação não apenas do direito, mas também dos fatos.

Existe a possibilidade de outro elemento característico da sobreintegração ter se feito presente em um dos casos de corrupção analisados: a desigualdade existente nas condições de sobreintegração e subintegração. Especificamente do ponto de vista jurídico, essa desigualdade se apresenta como uma relação negativa e positiva que se dá entre eles e o sistema jurídico. Em linhas gerais e de forma generalizada, aos sobreintegrados recaem os direitos e garantias fundamentais da Constituição e do sistema jurídico como um todo, mas não os deveres e a responsabilização; enquanto aos subintegrados recaem os deveres e a responsabilização do sistema jurídico, mas não os direitos e garantias fundamentais tanto do ponto de vista legal, quanto do ponto de vista constitucional. Na Operação Satiagraha, se fez presente essa afetação negativa do sistema jurídico de forma diferenciada aos sobreintegrados e subintegrados. Antes e depois de todas as provas, investigação e processo serem anulados, houve uma série de outros casos em que ocorreram as mesmas situações que justificaram a anulação dos processos judiciais de corrupção, mas não foram anulados, sendo uma das diferenças fundamentais entre ambos os contextos o fato de que, nesses casos não anulados, os réus não eram agentes de crimes de colarinho branco e não estavam envolvidos em esquema de organização criminosa, ao contrário, foram casos envolvendo tráfico ilícito de entorpecentes, lesões corporais, crimes patrimoniais, crimes contra a vida. Há a possibilidade, portanto, de as condições de sobreintegrado e subintegrado terem influenciado, de alguma forma, na anulação de todas as provas envolvendo esse caso de corrupção.

Esse tratamento diverso em julgados criminais que parecem ter variado em razão do tipo de crime, do contexto de organização criminosa e da condição econômica dos réus também envolve outro problema típico da modernidade periférica que se relaciona à sobreintegração: a insegurança jurídica. Foram vários os casos pretéritos e posteriores a esses julgados em que se teve uma mudança de entendimento dos tribunais superiores capaz de gerar uma reviravolta no desfecho de diferentes julgados e, em tais casos de corrupção, ao

ponto de resultar na anulação de todas as provas, de toda a investigação e de todo o processo judicial.

Também foi possível observar nos casos analisados a existência de relações entre mais de um esquema de corrupção, entre envolvidos de esquemas de corrupção diversos e, conseqüentemente, interrelações também entre diferentes operações de combate à corrupção. Na Operação Monte Carlo, por exemplo, houve continuidade de atividades criminosas e de uma conseqüente necessidade de operações seguidas de combate à corrupção para que, em momentos diversos e por razões diversas, de algum modo fossem resolvidos problemas de corrupção relacionados a um mesmo grupo criminoso. O foco das investigações, Carlinhos Cachoeira, já era conhecido de outros esquemas de corrupção; e a própria Operação Monte Carlo se relacionava com outras duas operações de combate à corrupção: a Operação Vegas e a Operação Espinha de Peixe, ambas envolvendo a mesma organização criminosa. Também na Operação Satiagraha, o caso em questão se relacionou a outro esquema, o Mensalão. Isso denota não apenas uma relação entre mais de uma operação e casos isolados de corrupção; também representa uma forma de continuidade da corrupção na Administração Pública, uma continuidade não necessariamente dos mesmos envolvidos e do mesmo esquema de corrupção a longo do tempo, mas uma continuidade da *corrupção em sentido amplo* em si, isto é, a corrupção continua se fazendo presente nas estruturas da Administração Pública por meio de diferentes casos que acontecem ao mesmo tempo ou em sequência, e que estão, de algum modo, relacionados um ao outro.

O envolvimento de pessoas físicas e jurídicas da iniciativa privada também se mostrou presente nos casos que foram analisados. Na Operação Monte Carlo, foram constatadas ligações clandestinas da organização criminosa com uma empreiteira que visava, por meio do esquema, participar em contratos administrativos de forma corrupta. Na Operação Boi Barrica, houve um envolvimento direto de figuras da iniciativa privada cujos benefícios privados indevidos foram o fim único do esquema de corrupção perpetrado. Os atos de corrupção praticados nesse caso se voltaram especificamente à construção de um esquema financeiro de formação de Caixa Dois para as empresas do grupo familiar dos Sarney. Ainda, na Operação Satiagraha, identificou-se envolvimento direto e essencial, para o funcionamento do esquema, do dono do grupo Opportunity e de empresários e doleiros do mercado financeiro.

Por fim, constatou-se presença significativa, nos casos analisados, de trocas de favores envolvendo não apenas altas montas de dinheiro público, mas também serviços ou

bens luxuosos. Cozinha importada no valo de quase US\$ 30.000,00, no esquema da Monte Carlo; viagens, hospedagens em hotéis de luxo, veículos e benefícios diversos a terceiros, no caso Maus Caminhos; e recepções, festividades, decorações, paisagismo residencial do então Presidente da República, até despesas cirurgiões-dentistas, no caso PC Farias, e bens luxuosos foram identificados no caso em questão como moeda de troca para a prática de atos de corrupção.

Como terceiro objetivo específico, visou-se delimitar no Segundo Capítulo que pessoas, em específico, integram o que Raymundo Faoro definiu como “estamento burocrático”, sendo a resposta encontrada a essa indagação que, na verdade, o que define o estamento burocrático enquanto tal não são as pessoas que o integraram ao longo da história, mas a sua estrutura. Os resultados desse objetivo específico foram fundamentais para a melhor compreensão das particularidades da sobreintegração na sociedade brasileira, haja vista que as pessoas do estamento burocrático são parte dos sobreintegrados; e diretamente fundamentais à própria resolução do problema da pesquisa, pois o estamento burocrático carrega tanto pressupostos (patrimonialistas) jurídicos, institucionais e sociais do fenômeno da corrupção no Brasil, quanto apresenta um *modus operandi* próprio de sua atuação na Administração Pública que muito contribui para a compreensão do modo que ocorre a corrupção estrutural no Brasil e de suas particularidades.

Identificou-se que foram várias as pessoas e diversas as funções que essas pessoas exerceram nas estruturas burocráticas da Administração Pública enquanto partes integrantes do estamento burocrático. A partir dessa constatação, chegou-se à conclusão de que o que define tal grupo enquanto estamento burocrático somente pode ser o seu *modus operandi* e outras características afetas à sua estrutura.

Quanto ao *modus operandi* do estamento burocrático, ele se utiliza das estruturas burocráticas do Estado para atender a interesses privados; e isso somente é possível porque a burocracia da Administração Pública lhe serve como uma roupagem de legalidade ao exercício do seu *modus operandi* patrimonialista. A sua própria denominação representa exatamente isso: “burocrático”, representando o lado de monopólio das técnicas de administração da coisa pública, e “estamento”, representando o lado patrimonialista de um grupo social particular. O resultado prático disso, especificamente perante à sociedade, é que o *modus operandi* do estamento burocrático se dá de forma avessa à impessoalidade, racionalidade e objetividade da burocracia moderna, mas se apresenta formalmente como cumpridor de tais preceitos. Há uma roupagem (formal) da burocracia impessoal, objetiva e

racional com práticas (concretas) pessoais patrimonialistas. Nesse contexto, o estamento burocrático se apresenta como um grupo de pessoas que é também sobranceiro à sociedade, não só do ponto de vista antijurídico, mas também por se apresentar de forma antidemocrática perante à população. É constituído de uma minoria, com privilégios burocrático-estatais, jurídicos, políticos e econômicos; exerce uma postura patrimonialista em detrimento da coisa pública; e não há qualquer controle ou fiscalização populacionais efetivos que vão de encontro à manutenção de suas práticas patrimonialistas.

Por fim, foi demonstrado que o estamento burocrático tem sua atuação restrita no âmbito federal, dos órgãos políticos que se voltam ao exercício do poder Executivo para administrar todo o território nacional. Isso permite concluir que o estamento burocrático teve e tem implicações práticas capazes de afetar todo o âmbito nacional. Nesse cenário, haveria uma relação de dependência do estamento burocrático em relação ao poder contido no âmbito do Executivo de administração nacional (Coroa, Imperador ou Presidente). Desde suas origens, o estamento burocrático só teve sua força e atuação patrimonialista e sobranceira à sociedade por conta da concessão de poderes específicos por parte do Executivo nacional para a execução de determinadas atividades burocrático-estatais, tanto que, quando surge o coronelismo na Primeira República, o estamento burocrático se enfraquece, uma vez que o poder político não estava mais concentrado no Poder Executivo de âmbito nacional, mas em âmbito local, dos estados e municípios.

Em linhas gerais, pouco importa, pois, quem o integra e quais as atribuições burocráticas que seu integrantes exercem para que sejam considerados parte do estamento burocrático. Este é definido enquanto tal por conta de seu aspecto sobranceiro à população, por conta de sua distinção para com os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como em razão de sua relação de dependência do poder contido no âmbito do Executivo da Administração Pública nacional (Coroa, Imperador ou Presidente).

Se pouco importa quem integra o estamento burocrático para que ele seja o que é, significa que o estamento burocrático não é (ou não é apenas) um grupo de pessoas determinado, mas uma estrutura; um aparelhamento ou instrumento em que o grupo de pessoas que integra o estamento burocrático se expande e se sustenta. Essa estrutura seria justamente a sistemática em que o estamento burocrático depende do Poder Executivo para ser sobranceiro à sociedade e para fazer uso das estruturas burocráticas do Estado para fins pessoais, exercendo o patrimonialismo historicamente presente na sociedade brasileira. O patrimonialismo também é traço constitutivo e essencial do estamento burocrático. Porém, o

que o define enquanto tal no sentido de o distinguir dos demais grupos de pessoas, e pessoas que possam ser patrimonialistas em prejuízo da coisa pública, é que, além de sobranceiro à população, patrimonialista e não integrante do Legislativo, Judiciário e Executivo, a este se encontra historicamente vinculado e dependente de seu poder para que possa ser patrimonialista e sobranceiro à sociedade.

O estamento burocrático é, portanto, uma estrutura que se organiza de forma vinculada ao poder do Executivo em âmbito nacional para que, a partir dele, possa deter seus poderes para fazer uso das estruturas burocráticas do Estado em atendimentos patrimonialistas de interesses pessoais, bem assim lhe assegurando a possibilidade de ser sobranceiro à população. O fato de o estamento burocrático se manter presente ao longo da história do Brasil significa que pessoas, na estrutura burocrática do Estado, continuaram a estar no entorno do poder político, numa espécie de funcionalismo, mas não um funcionalismo público regido pela impessoalidade e racionalidade da burocracia, e, sim, selecionado conforme os interesses patrimonialistas daquele que, no posto do Poder Executivo, o recrutou, fosse a Coroa, Imperador ou Presidente.

Com o esclarecimento dessa característica fulcral do estamento burocrático, o aspecto de ele ser um grupo com uma soberania de fato e sobranceiro à sociedade torna-se ainda mais esclarecido. Essa soberania, além de sobranceira à sociedade, também se caracteriza pelo fato de que, fossem quem fossem os membros do Executivo, desde o Brasil colônia até à democracia pós-ditadura militar de 64, o estamento burocrático sempre esteve presente, enquanto estrutura, no entorno da Administração Pública nacional do ponto de vista das atribuições do Executivo. Em decorrência desse vínculo de poder político e burocrático estabelecido com o Poder Executivo em âmbito nacional, o estamento burocrático sempre se manteve existente em todo o percurso histórico brasileiro, apenas se modificando, se adaptando, enfraquecido ou fortalecido, a depender do contexto social e político da época e das formas diversas que se relaciona com o Poder Executivo nacional ao longo da história.

3 INSEGURANÇA JURÍDICA GENERALIZADA QUANTO À CORRUPÇÃO ESTRUTURAL NO BRASIL

Um dos elementos característicos da modernidade periférica, especialmente em relação aos problemas de seu sistema jurídico, é a insegurança de expectativas. Nesse contexto de modernidade, os sistemas sociais carecem de sua autonomia funcional, o que decorre de interrelações e interpenetrações sistêmicas onde os códigos binários de um sistema obstaculizam a filtragem de ambiente que teria de ocorrer em outro sistema a partir dos códigos-binários que esse possui. A autonomia de um sistema, desse modo, é prejudicada pela interferência de outro(s) sistema(s), por exemplo o código de poder ou o código econômico se sobrepondo ao código-binário jurídico, e vice-versa.

Ocorre que, na modernidade, uma das funções dos códigos-binários na interrelação e interpenetração sistêmica entre sistemas sociais é a de filtrar a supercomplexidade presente no ambiente. Nesse sentido, como, na modernidade periférica, códigos-binários de um sistema social obstaculizam a filtragem de ambiente que teria de ocorrer em outro sistema a partir dos seus códigos-binários, a insegurança sistêmica acaba se originando daí como um dos problemas dessa modernidade. A falta de segurança e, do ponto de vista do sistema jurídico, de segurança jurídica na modernidade periférica vão decorrer, justamente, dessa incapacidade de os sistemas sociais complexos exercerem sua função seletiva estrutural perante seus ambientes supercomplexos, já que têm sua autonomia negativamente afetada por outros sistemas. Essa insegurança se trata, ademais, de uma insegurança no âmbito das expectativas, de tal modo que, no campo específico do sistema social jurídico, trata-se de uma insegurança de expectativas normativas de comportamento:

Trata-se, antes, da *relativa* incapacidade dos sistemas sociais de estruturar a complexidade determinável de seus respectivos ambientes. De fato, há sempre um desnível de complexidade entre sistema e ambiente, e certa indeterminabilidade do sistema perante o ambiente é condição da flexibilidade. Mas, em relação à modernidade periférica, a indeterminabilidade implica acoplamentos insuficientemente complexos entre sistema e ambiente e, por conseguinte, insegurança de expectativa. Embora o aumento de complexidade exija correspondente seletividade estrutural, os sistemas sociais complexos das sociedades periféricas realmente falham na função seletiva perante seus ambientes supercomplexos. [...]. Desse modo, deparamo-nos com flexibilidade (relativamente) desorganizada, precariamente determinável, e negativa contingência/abertura para o futuro; ou seja, com a falta de segurança (NEVES, 2018, p. 107).

Há um cenário de insegurança jurídica generalizada nos países de modernidade periférica. Mas a ideia de “insegurança jurídica”, aqui, tem um sentido diverso do que mormente se atribui a tal conceito. Segurança jurídica numa acepção estrita ao campo do Direito carrega um sentido de proteção, de certeza (ainda que formal), de firmeza, e até de tranquilidade, precaução, garantia quanto ao modo de aplicação do direito às relações sociais e jurídicas e a produção dos seus efeitos. O Poder Público deve respeitar e cumprir as situações de fato e de direito já consolidadas, seja legal, seja jurisprudencialmente, visando a estabilidade e a paz das relações jurídicas (SEGER; SEGER, 2013, p. 2448). Trata-se, também, de uma segurança jurídica que deve ser substancial, e não meramente formal. Isso significa dizer que a segurança jurídica não deve ser apresentada apenas como “relativa previsibilidade do direito associada com a rápida solução dos conflitos”, mas deve também “representar a legítima expectativa de que o poder judiciário não se furtará à análise de lesão ou ameaça a direito, bem como de que este acompanhará a evolução social e histórica na compreensão desses direitos”, sempre contribuindo com a concretização do projeto de sociedade definido na Constituição; “uma prática jurídica também voltada para o futuro” (VASCONCELOS; BRAGA, 2016, p. 416).

Essa é a segurança jurídica numa acepção estrita ao campo do jurídico, com base no paradigma do Estado Democrático de Direito. É, em linhas gerais, a garantia de uma estabilidade do Direito, ao mesmo tempo, uma atenção de adequação ao futuro, seja social, seja normativo-jurídico. Tem-se, pois, a necessidade de um equilíbrio regendo a ideia de segurança jurídica na acepção mais estrita ao campo do Direito. “[...] apesar do Direito não ser imutável, as alterações feitas não podem ser bruscas e sem razões justificadoras, não podem, ainda, ferir a calculabilidade necessária ao conteúdo do Direito futuro, quebrando a estabilidade do ordenamento jurídico, pois há de respeitar o princípio da não-surpresa” (BARBOZA, 2018, p. 45).

Insegurança jurídica a partir da teoria dos sistemas de Luhmann, por sua vez, tem a ver com a incapacidade ou insuficiência do sistema jurídico na estabilização das expectativas normativas de comportamento. Não se trata de uma insegurança jurídica no sentido acima abordado, em uma acepção estrita ao campo do Direito normativo-jurídico; e também não se trata de uma insegurança quanto à prevenção de ilícitos que ocorrerão ou podem ocorrer no futuro. Trata-se, na verdade, de uma insegurança quanto ao direito enquanto *sistema jurídico* ser eficaz em sua finalidade positivo-moderna de assegurar a estabilidade e generalização das expectativas normativas de comportamento. Ou seja, há a segurança jurídica luhmanniano-

sistêmica quando o sistema jurídico insiste nas expectativas normativas de comportamento que foram frustradas, alcançando a neutralização dessas frustrações:

O sistema jurídico se vale dos mencionados mecanismos, e de tantos outros, com o fim de estabilizar as expectativas normativas. E ele atinge o estado de segurança jurídica quando tem sucesso nessa empreitada. A eficácia das normas não diz respeito a esse estado, mas sim ao de segurança pública. A diminuição no número de homicídios é alcançada por políticas públicas ou por outras estratégias, mas não pelo direito. Como já supracitado, o direito não garante que as expectativas normativas sejam cumpridas. Apenas garante que elas permanecerão normativas, mesmo após serem frustradas (SANTIAGO, 2019, p. 34).

A insegurança jurídica de que trata Marcelo Neves sobre o cenário jurídico-brasileiro é justamente nesse sentido, de que o direito, quando acionado no contexto de modernidade periférica, não logra êxito em insistir nas expectativas normativas frustradas, em neutralizar as frustrações para que as expectativas normativas sejam satisfeitas, atendidas. Por uma questão lógica, se há insegurança jurídica no sentido estritamente normativo-jurídico, de uma incerteza quanto à forma como será entendido um direito aplicado ao caso concreto, ou se será ou não aplicado, também há insegurança jurídica no sentido luhmanniano do termo. Porém, tal insegurança jurídica quanto às expectativas normativas de comportamento não se restringe ao problema de positivação jurídica quando há insegurança jurídica no sentido estrito ao campo do Direito, mas abrange toda e qualquer forma de não positivação do direito, isto é, toda e qualquer situação em que o direito não é eficaz em insistir nas expectativas normativas de comportamento que foram frustradas.

Assim, há segurança jurídica quando o sistema jurídico funciona de forma autopoietica; não quando previne o desapontamento, mas quando, diante da ocorrência de frustração de expectativa normativa de comportamento, o sistema jurídico é eficaz na neutralização desse desapontamento (SANTIAGO, 2019, p. 27). É justamente tal cenário que aponta para um “aumento de complexidade não suficientemente determinável/determinada em virtude de carência de um desempenho seletivo adequado e abrangente de toda a população” (NEVES, 2018, p. 109). A insegurança generalizada das expectativas normativas de comportamento na modernidade periférica produz ainda maior supercomplexidade no ambiente do sistema jurídico, em vez de este filtrar tal supercomplexidade; e a parcela da população pertencente ao grupo dos subintegrados, que constitui maior parte da população periférica, é a parcela da sociedade que mais sofre diante dessa insegurança jurídica generalizada. Quanto aos sobreintegrados, beneficiam-se dos direitos e garantias fundamentais, ao mesmo tempo que tem a benefício da privação das responsabilidades em sua relação com o sistema jurídico, conforme já apresentado nesta pesquisa.

O presente capítulo visa averiguar esse diagnóstico especificamente em relação aos ilícitos de corrupção na Administração Pública dentro do contexto de corrupção estrutural que se faz presente no Brasil. A partir de dados e informações oficiais a respeito da corrupção na Administração Pública brasileira, visa-se neste capítulo identificar se tais dados e informações apontam, de fato, para um cenário de insegurança jurídica generalizada quanto à corrupção na Administração Pública, isto é, uma insegurança generalizada de expectativas normativas de comportamento especificamente quanto à parcela do sistema jurídico que se volta ao combate e controle da corrupção.

A fim de responder a esse objetivo específico, serão apresentados e analisados dados e informações a respeito da corrupção administrativa no Brasil provenientes das seguintes fontes: (i) *Corruption Perceptions Index* (CPI); (ii) relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre a persecução penal à corrupção no Brasil; e (iii) determinadas pesquisas relacionadas à improbidade administrativa no Brasil, sendo elas as seguintes: (a) Pesquisa sobre a improbidade administrativa no Brasil realizada pelo Instituto Não Aceito Corrupção, em parceria com a Associação Brasileira de Jurimetria, denominada “Radiografia da Improbidade”; (b) pesquisa sobre a eficácia dos processos de improbidade administrativa entre 1993 e 2005 no Brasil envolvendo servidores públicos federais; (c) e pesquisa sobre a eficácia dos processos de improbidade administrativa entre 2011 e 2014, a partir das informações do Sistema Único do MPF, em relação às Procuradorias de Santa Catarina e à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão.

De todas as fontes de dados e informações sobre a corrupção no Brasil que serão aqui analisadas, há considerável parte delas que diz respeito, especificamente, à improbidade administrativa. Ainda que elas não se refiram à corrupção *em sentido amplo*, mas a uma de suas manifestações segundo um dos diplomas do ordenamento jurídico brasileiro – a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA) –, isso não significa que tais dados não sejam significativos do ponto de vista de se considerar a corrupção na Administração Pública brasileira como um todo. Isso porque uma série de hipóteses de atos de corrupção pode se enquadrar nos tipos de atos de improbidade segundo sua descrição nos arts. 9º ao 11 da LIA.

Os atos de improbidade administrativa são de ampla tipificação e com um rol de condutas meramente exemplificativo. Isso decorre do fato de que, além de elencar um extenso rol de incisos com a tipificação dos atos de improbidade, o *caput* dos arts. 9º ao 11 da LIA contém expressamente a palavra “notadamente”, o que denota a possibilidade de outras

condutas também poderem se enquadrar nos referidos tipos de improbidade. Basta se adequarem ao *caput* dos artigos, sem a necessidade de se enquadrarem na descrição de cada um dos incisos, para que condutas praticadas por agentes públicos sejam juridicamente concebidas como atos de improbidade administrativa. Vale o adendo de que as condutas que não se enquadram nos incisos dos arts. 9º ao 11 da LIA “demandarão um maior ônus argumentativo para serem reconhecidas como atos de improbidade administrativa” (HOLANDA JR; TORRES, 2017, p. 146). Todavia, continua se tratando de uma ampla abertura para a configuração de atos de improbidade e que acaba também abarcando outras condutas que, se praticadas, caracterizam ilícitos diversos da improbidade, a exemplo dos tipos penais¹³. Por conta desse contexto, as pesquisas sobre improbidade administrativa no Brasil podem contribuir consideravelmente para a construção de um panorama geral da corrupção estrutural que ocorre na Administração Pública brasileira.

Feitas essas observações preliminares, a presente pesquisa continuará, agora, a tratar do problema da corrupção estrutural no Brasil tendo em vista os dados e informações provenientes das fontes apontadas acima, bem como, em seguida, buscará identificar se tais dados e informações de fato apontam para um cenário de insegurança jurídica generalizada em relação à corrupção na Administração Pública brasileira.

3.1 Análise de dados e informações

3.1.1 *Corruption Perceptions Index (CPI)*

Uma das fontes mais utilizadas para se avaliar a prática de corrupção nos países em nível global é o índice oficial de percepção da corrupção da Organização Não-Governamental *Transparency International*, *Corruption Perceptions Index (CPI)*. Este consiste em um índice

¹³ A título de exemplo, o tipo do inciso XI, art. 9º, da LIA traz a mesma ideia presente nas diversas modalidades do tipo penal, peculato (art. 312, CP): “receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado”. Nesse sentido, Marino Pazzagli Filho (2018, p. 71) aponta que, da mesma forma que nas diversas modalidades de peculato, para a caracterização do inciso X, art. 9º, da LIA, também são necessários os seguintes requisitos: que o agente público tenha a posse, detenção ou guarda dos bens, rendas, verbas ou valores públicos; que os incorpore em razão do exercício de seu cargo (*rationi officii*); e, por fim, que se tenha consciência da ilicitude da conduta praticada (*animus rem sibi habendi*). Vale também destacar que as instâncias civil, penal e administrativa são independentes, de modo a não se ter o impedimento jurídico de, por exemplo, um agente de determinada conduta responder por ela em matéria de improbidade e, ao mesmo tempo, criminalmente.

avaliativo que foi lançado em 1995 pela citada organização não-governamental voltado a demonstrar como empresários e especialistas em corrupção no setor público de cada país¹⁴ percebem o nível da corrupção praticada no âmbito da Administração Pública. A partir disso, os países submetidos à análise são ranqueados com base em uma nota que indica especificamente o nível da “percepção” que sua população em geral tem da prática de corrupção no setor público¹⁵. As notas vão de 0 a 100, sendo respectivamente os países mais e menos corruptos (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2020c).

No ano de 2020, o Brasil se encontrou na posição de nº 94, dentre os 180 países do globo no ranking do CPI; sua pontuação (*score*) foi de 38/100, o que significa que, entre o nível mais alto (0) e o nível mais baixo (100) de corrupção percebida com base nesse índice, o Brasil alcançou 38 pontos de percepção da corrupção (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2020a). Vale ainda apontar que, desde o ano de 2012¹⁶, o Brasil se encontrou com as seguintes pontuações no CPI: 43 pontos em 2012; 42 pontos em 2013; 43 em 2014; 38 em 2015; 40 em 2016; 37 em 2017; 35 em 2018 (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2018); 35 em 2019 (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2019); e subiu para 38 pontos no ano de 2020. Desde 2012, portanto, o Brasil teve um decréscimo de 5 pontos no índice de percepção da corrupção CPI (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2020a) – mais precisamente, seguiu em decréscimo até 2019, quando alcançou 35 pontos (menos 8 pontos em relação a 2012, portanto), e subiu para 38 pontos em 2020 (mais 3 pontos em relação a 2019).

Tais dados demonstram que, no Brasil, se teve uma percepção de que, primeiro, desde 2012 o Brasil é um país com muita prática de corrupção no setor público e, segundo, que desde esse ano tem-se percebido o Brasil como mais corrupto a cada ano e atingindo, em 2020, menos 5 pontos no CPI se comparado à pontuação no ranking de 2012. Conforme já explicado, não são dados que apontam para uma constatação da efetiva prática da corrupção

¹⁴ Este índice é calculado com base em 13 fontes de dados diferentes de 12 diferentes instituições que captam as percepções de corrupção nos últimos dois anos, as quais podem ser encontradas em: TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Corruption Perceptions Index 2020: Full Source Description, 2020b. Disponível em: <https://images.transparencycdn.org/images/CPI_20_SourceDescription_EN.pdf>.

¹⁵ Para saber sobre a metodologia adotada pela *Transparency International* para a obtenção do CPI, vide: TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Corruption Perceptions Index 2020: Short Methodology Note. Transparency International/Corruption Perceptions Index 2020/2020 Methodology, 2020c. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/bra>>; TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Corruption Perceptions Index 2020: Technical Methodology Note. Transparency International/Corruption Perceptions Index 2020/2020 Methodology, 2020d. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/bra>>.

¹⁶ Fez-se uso do ano de 2012 como ponto de referência temporal para essa análise, em vez de 1995 (ano de criação do CPI), devido ao fato de que, em 2012, foram realizadas importantes mudanças na metodologia para permitir a comparação das pontuações do CPI ao longo do tempo (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2020d).

na Administração Pública, e muito menos de sua exata quantidade ou intensidade. É um índice da “percepção” da corrupção no setor público. Por conta disso, inclusive, há uma série críticas a respeito desse índice, com alegações e justificativas no sentido de ser problemático utilizá-lo como meio para caracterizar determinado país como mais ou menos corrupto.

Tais alegações são no sentido de que estimativas de corrupção baseadas em percepção são, na verdade, enganosas, por questões históricas e culturalmente determinadas, bem como pelo fato de que quanto mais são revelados casos ou escândalos de corrupção, ou quanto mais se têm revelados novos dados e informações sobre esse problema, isso acaba por resultar numa maior percepção da corrupção no setor público, mesmo que o número absoluto tenha, na verdade, caído (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 81, 91). Em decorrência disso, se, por exemplo, é deflagrada uma operação de combate à corrupção em nível nacional em determinado país e que consegue ser efetiva, responsabilizar os envolvidos nos termos da lei e restituir aos cofres públicos grande parte do dinheiro desviado, pode acontecer de tal informação trazer, ao contrário, uma percepção de maior ocorrência da prática de corrupção, quando, em verdade, não apenas foi um caso específico, não representando a conjuntura da corrupção do país, como também se tratou de situação em que determinada operação foi efetiva no combate à corrupção, e não uma demonstração concreta do aumento desse problema no país.

De fato, é impreciso e, portanto, indevido, fazer uso do CPI para caracterizar os países do Globo como menos ou mais corruptos uns em relação aos outros. Todavia, não é a isso que se propõe a pesquisa que resultou no *Corruption Perceptions Index*, sendo, aliás, expressamente intitulado “Índice de Percepções da Corrupção”. Vale também destacar que, metodologicamente, a pesquisa que resulta no CPI não é feita a partir de uma percepção da corrupção que exista no senso comum. Ela é feita com base em consulta de informações provenientes de especialistas da corrupção no setor público de cada país e com base em 13 fontes de dados diferentes de 12 diferentes instituições que captam as percepções de corrupção nos últimos dois anos¹⁷. A isso também deve-se somar o fato de que o CPI guarda

¹⁷ As 13 fontes de dados utilizadas para a construção do CPI de 2020 foram as seguintes: 1. African Development Bank Country Policy and Institutional Assessment 2018; 2. Bertelsmann Stiftung Sustainable Governance Indicators 2020; 3. Bertelsmann Stiftung Transformation Index 2020; 4. Economist Intelligence Unit Country Risk Service 2020; 5. Freedom House Nations in Transit 2020; 6. Global Insight Country Risk Ratings 2019; 7. IMD World Competitiveness Center World Competitiveness Yearbook Executive Opinion Survey 2020; 8. Political and Economic Risk Consultancy Asian Intelligence 2020; 9. The PRS Group International Country Risk Guide 2020; 10. World Bank Country Policy and Institutional Assessment 2019; 11. World Economic Forum Executive Opinion Survey 2019; 12. World Justice Project Rule of Law Index Expert Survey 2020; 13. Varieties of Democracy (V-Dem v. 10) 2020 (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2020b).

uma forte correlação com os dados do *Global Competitiveness Report*, do Fórum Econômico Mundial, e do *World Justice Project*, conforme demonstram Stefan Voigt e Jerg Gutmann (2014).

Existe, pois, considerável grau de pertinência nos dados disponibilizados pela *Transparency International* a respeito do CPI. Não se trata de um meio que possibilita a identificação em concreto do *quantum* ou intensidade exatos da corrupção de cada país, mas releva substancialmente um panorama geral significativo, acerca de cada país, se há pouca ou muita corrupção em seus respectivos setores públicos.

De qualquer modo, aos fins a que se destina esta pesquisa, tal índice muito corrobora com um indicativo sobre a existência da corrupção estrutural no Brasil e suas particularidades. Isso porque, conforme já explanado, um dos elementos caracterizadores da corrupção estrutural, dentro da perspectiva de Teorell e Rothstein, é o fato de que ela existe quando, dentre outros elementos, há incertezas em uma sociedade sobre a existência e o uso de meios de controle efetivos contra a corrupção no setor público. Dito isso, se o Brasil possui poucos pontos na percepção da corrupção do CPI e, portanto, a percepção é de muita corrupção no Brasil, também decorrem daí as percepções de que ou não existem instrumentos de controle da corrupção na Administração Pública no Brasil ou, se existem, por alguma razão não são efetivos. Tem-se, pois, a percepção no Brasil de uma incerteza quanto à existência ou efetividade de meios de combate à corrupção, ou quanto à não aplicação ou aplicação indevida de tais meios, que é um dos elementos caracterizadores da corrupção estrutural segundo Teorell e Rothstein (2012).

Outro ponto de relevância dos dados disponibilizados pelo CPI em relação ao Brasil é que eles não existem sob um vácuo de outras informações e dados sobre a corrupção no Brasil. Também existe uma série de outros dados e informações específicos acerca da corrupção no setor público brasileiro; e houve considerável ocorrência de casos e escândalos de corrupção no Brasil nos últimos anos, desde a vigência da Constituição Federal de 1988 (Capítulo 2.1), isso sem considerar casos de corrupção em pequenos municípios, ou envolvendo pequenas montas de dinheiro público etc. Se considerado, ainda, o momento histórico pretérito a tal marco, o problema da corrupção não se deu de modo diferente, inclusive com intensidade institucional e jurídica ainda mais severas, devido aos regimes ditatoriais existentes, à política dos governadores e a outros fenômenos sociais e institucionais marcantes da história do Estado brasileiro (Capítulo 4.2).

3.1.2 Relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre a persecução penal à corrupção no Brasil

Em pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo e pela Associação Brasileira de Jurimetria, cuja produção foi contratada pelo Conselho Nacional de Justiça e publicada em 2019, é possível identificar uma série de dados e informações relevantes sobre o problema da corrupção no Brasil do ponto de vista do processo criminal (CNJ, 2019, p. 06). Tal pesquisa buscou, como objetivos específicos: (i) construir um panorama da persecução penal à corrupção no Brasil; (ii) analisar empiricamente o fenômeno da corrupção à luz da interpretação sociocultural; (iii) analisar empiricamente o fenômeno da corrupção à luz da interpretação neoinstitucional; (iv) evidenciar como os achados empíricos desta pesquisa podem contribuir para a formulação de políticas públicas de combate e prevenção da corrupção (CNJ, 2019, p. 16). Para o fim de alcançar os objetivos específicos traçados em tal pesquisa contratada pelo CNJ, e seguindo a metodologia que foi estabelecida¹⁸, identificaram-se determinados dados e informações que muito podem contribuir para a compreensão do cenário da corrupção estrutural no Brasil dentro dos propósitos a que se destina o presente trabalho.

Uma parte dessa pesquisa se voltou a analisar a base de dados que a eles foi enviada pela Polícia Federal, a qual possuía 3.885 Inquéritos Policiais Federais (IPLs) instaurados e encerrados por Relatório Final. Vale salientar que essa base de dados não levou em conta os IPLs que ainda se encontravam em andamento, mas somente aqueles que já foram finalizados. Por conta disso, o decréscimo que se deu a partir de 2013 é identificado na relação “IPLs Instaurados e IPLs relatados”, indicando que ainda existem muitos em tramitação (CNJ, 2019, p. 79).

A pesquisa em questão teve como recorte metodológico o marco temporal entre os anos de 2003 e 2018. A justificativa apresentada para tanto foi que, em 2003, “tiveram início as investigações de diversos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, envolvendo remessas irregulares para o exterior de divisas e lavagem de dinheiro por intermédio de operações bancárias (Contas CC5)” (CNJ, 2019, p. 77). No fim de 2003, tais investigações apontaram para Alberto Youssef como um importante elo do esquema, que atuava como operador de câmbio e que, no ano de 2004, realizou um acordo de colaboração premiada

¹⁸ Para saber sobre a metodologia adotada, vide CNJ, 2019, p. 45-76.

indicando todo um esquema de corrupção estrutural que envolveu vários agentes públicos de vários órgãos do governo. Vale ainda destacar que tal tese veio a ser confirmada com a CPI dos Correios, em 2005, quando então foi ouvido o doleiro Toninho Barcelona (CNJ, 2019, p. 77).

Em linhas gerais, a pesquisa em questão considerou como solucionados 94,67% dos casos investigados pela Polícia Federal, uma vez que, seja nos casos em que foi apurada a autoria da infração penal (38,22%), seja nos casos em que se constatou a inexistência de crime, por atipicidade da conduta ou inexistência do fato (56,45%), em ambos os casos teve-se sucesso nas investigações, pois, de um lado, a persecução penal prosseguiu a partir da devida apuração da autoria do crime, e do outro, foi assegurado a um cidadão que ele não fosse injustamente submetido ao processo penal (CNJ, 2019, p. 85).

Durante o marco temporal adotado para essa pesquisa e tendo em vista especificamente as investigações conduzidas pela Polícia Federal (PF) por todo o Brasil, foram identificados dois tipos penais como os atos de corrupção *em sentido amplo* mais presentes em fatos objetos de IPLs e, vale dizer, em proporções discrepantes se comparadas às porcentagens dos demais crimes de corrupção: os crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro. Se comparados a todos os demais crimes de corrupção *em sentido amplo* investigados em IPLs, o crime de lavagem de dinheiro representou um total de 46,5% (próximo de 1.750 IPLs) e o crime de corrupção apassiva, um total de 39,0% de incidência (próximo de 1.500 IPLs) em todo o território nacional. Logo em seguida vem o crime de peculato, com apenas 4,7%, e todos os demais crimes de corrupção *em sentido amplo* com porcentagens ainda menores que essa (CNJ, 2019, p. 82): 2,4% envolvendo licitações; 2,4% envolvendo concussão; 1,7% envolvendo corrupção ativa; 1,3% envolvendo inserção de dados falsos; 1,1% envolvendo crimes de corrupção praticados por prefeitos ou vereadores; 0,5% envolvendo tráfico de influência; 0,3% envolvendo advocacia administrativa; 0,1% envolvendo ordem tributária; e 0,1% envolvendo “obstrução org. criminoso”.

Mais de 60% dos casos dos estados de São Paulo, Paraíba e Mato Grosso do Sul envolvem lavagem de dinheiro (CNJ, 2019, p. 86) e, no Distrito Federal, os casos de corrupção passiva são maiores que 61% (CNJ, 2019, p. 86). É possível também perceber que os dados acima mencionados sobre a maioria dos crimes de corrupção em IPLs da PF serem de corrupção passiva e lavagem de dinheiro também se faz regra dentro da maioria de cada Estado-membro. Todavia, há certos estados em que se tem uma equiparação ou muita proximidade nas porcentagens entre esses dois tipos penais e outros crimes de corrupção *em*

sentido amplo, ou estes estão em proporção maior que o crime de lavagem de dinheiro. Quanto à corrupção passiva, entretanto, em nenhum estado ocorreu de a porcentagem dela ser menor que a de outros crimes de corrupção *em sentido amplo*. Tais dados e informações podem ser melhor comparados por meio da seguinte tabela da pesquisa em questão (CNJ, 2019, p. 87):

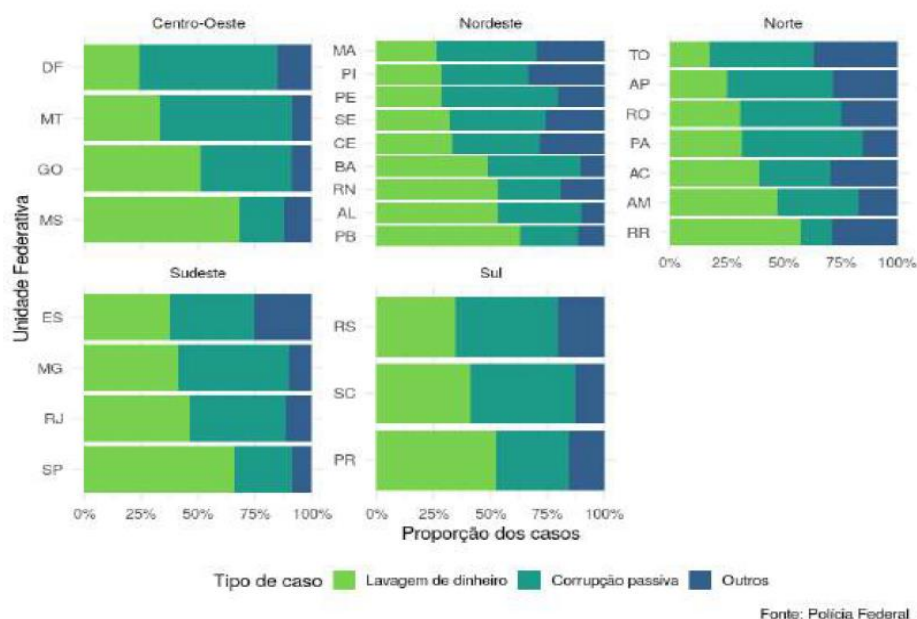


Gráfico 1

Os dados e informações apresentados acima dizem respeito apenas à fase investigativa e apenas no âmbito da Polícia Federal, de modo a não envolver informações outras que digam respeito, por exemplo, à porcentagem de condenados e absolvidos pela prática de corrupção *em sentido amplo* ou delitos específicos de corrupção para além do âmbito federal.

Dentre as conclusões obtidas na pesquisa contratada pelo CNJ, é importante destacar algumas delas para fins de resolver o problema da presente pesquisa. A primeira delas diz respeito ao fato de que houve um padrão diverso entre os IPLs instaurados no âmbito da PF pelo território nacional entre 2003 e 2018 sem necessariamente uma correlação direta com as variáveis macroestruturais que geralmente são utilizadas para explicar o desenvolvimento e a efetividade de instituições estatais, como o PIB *per capita* e o tamanho da população, por exemplo. Isso porque Estados-membros muito populosos, como São Paulo e Rio de Janeiro, tiveram um volume de IPLs semelhante ao de estados com população

sensivelmente menor, por exemplo Paraná e Rio Grande do Sul, ou com diferente padrão de renda *per capita*, como Distrito Federal e Pará (CNJ, 2019, p. 169).

Do ponto de vista da eficácia dos processos criminais analisados em quatro entes federativos – Alagoas, Distrito Federal, estado de São Paulo e estado do Rio de Janeiro –, é importante destacar que, na primeira instância dos tribunais judiciais pesquisados, os arquivamentos foram de aproximadamente 20% e as taxas de prescrição, menores que 10%, o que denota um sinal positivo de eficácia processual criminal para casos de corrupção. Todavia, constatou-se também uma presença significativa de arquivamentos sem resolução do mérito (CNJ, 2019, p. 171), o que seria um ponto negativo nesse aspecto.

Como “maior problema sistêmico” enquanto obstáculo e empecilho no fluxo de tramitação dos processos, a pesquisa em questão atribuiu tal adjetivo à “flagrante ineficiência do foro por prerrogativa de função [...] aproximadamente 50% das decisões levantadas determinaram a transferência dos autos, seja por decadência do foro ou por se ter concluído pela incompetência do juízo” (CNJ, 2019, p. 171).

Parte da pesquisa do Relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre a persecução penal à corrupção no Brasil se dedicou a dados e informações disponibilizadas por órgãos do Judiciário brasileiro. Tais dados e informações provieram das seguintes unidades federativas: estado de Alagoas, Distrito Federal, estado do Rio de Janeiro e estado de São Paulo. Vale também apontar que essa pesquisa teve em vista tanto a Justiça Estadual (JE), quanto a Justiça Federal (JF).

Em relação à JF, percebeu-se que, em todos os 4 estados considerados na pesquisa, o crime de corrupção passiva esteve entre os 3 mais incidentes, a excetuar pelo estado do Rio de Janeiro. O crime de lavagem de dinheiro esteve entre os 4 mais incidentes em dois estados. Mas em nenhum dos estados a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro ocuparam o posto de os crimes mais incidentes que todos os demais, exceto no caso da JF do estado de SP, em que o crime de corrupção passiva ocupou o maior número de processos.

Interessante notar que, se consideradas as porcentagens exatas de incidência de cada um dos crimes de corrupção em sentido amplo no âmbito da JF de cada um dos quatro estados pesquisados, é possível perceber que há uma considerável discrepância entre esse nível de incidência e o nível de incidência dos mesmos crimes de corrupção nos IPLs da PF desses mesmos estados durante o período de investigação adotado na pesquisa. Abaixo, seguem tabelas visando demonstrar exatamente isso:

Alagoas	Incidência em IPLs da PF	Incidência em processos da JF
<i>Corrupção passiva</i>	Entre 25% e 50%	23,5% de 37 processos
<i>Lavagem de dinheiro</i>	Pouco mais de 50%	0,0%
<i>Maior incidência</i>	Menos de 12,5% para os demais crimes de corrupção em sentido amplo	Peculato, com 58,8%
<i>Menor incidência</i>		Concussão, com 5,9%.

Quadro 2

Distrito Federal	Incidência em IPLs da PF	Incidência em processos da JF
<i>Corrupção passiva</i>	Entre 50% e 75%	13,6% de 678 processos
<i>Lavagem de dinheiro</i>	Próximo de 25%	29,6%
<i>Maior incidência</i>	Em torno de 12,5% para os demais crimes de corrupção em sentido amplo	Peculato, com 47,8%
<i>Menor incidência</i>		Contra a Administração em Geral, com 1,3%

Quadro 3

Rio de Janeiro	Incidência em IPLs da PF	Incidência em processos da JF
<i>Corrupção passiva</i>	Menos, mas próximo de 50%	0,0% de 189 processos
<i>Lavagem de dinheiro</i>	Menos, mas próximo de 50%	0,0%
<i>Maior incidência</i>	Menos de 12,5% para os demais crimes de corrupção em sentido amplo	Concussão, com 56,1%
<i>Menor incidência</i>		Inserção de dados falsos, com 1,1%

Quadro 4

São Paulo	Incidência em IPLs da PF	Incidência em processos da JF
<i>Corrupção passiva</i>	Próximo de 25%	41,6%, de 291 processos
<i>Lavagem de dinheiro</i>	Próximo de 62,5%	8,6%
<i>Maior incidência</i>	Menos de 12,5% para os demais crimes de corrupção em sentido amplo	Corrupção passiva, com 41,6%
<i>Menor incidência</i>		Advocacia administrativa, com 0,3%

Quadro 5

Em relação à incidência dos crimes de corrupção na Justiça Estadual, os dados demonstram que: em Alagoas de um total de 190 processos distintos, corrupção passiva tem 4,2%, sendo contra a Administração em Geral os crimes de maior incidência, com 27%, e tráfico de influência o de menor incidência, com 1,1%; no Distrito Federal, de 31 processos distintos, corrupção passiva tem 9,7%, sendo peculato o crime mais praticado, com 54,8%, e contra a Administração em Geral os crimes menos praticados, com 3,2%; no Rio de Janeiro: de um total de 1.010 processos distintos, corrupção passiva tem 8,8% e lavagem de dinheiro, 0,5%, sendo corrupção ativa o crime mais praticado, com 63,8%, e advocacia administrativa o crime menos praticado, com 0,3%; em São Paulo: de um total de 1.625 processos distintos, corrupção passiva tem 8,1% e lavagem de dinheiro, 0,3%, sendo corrupção ativa o crime mais praticado, com 36,6%, e lavagem de dinheiro o menos praticado.

Diante desse contexto, percebe-se que há considerável discrepância entre as porcentagens de incidência dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro nos IPLs da PF entre 2003 e 2018, se comparadas às porcentagens de incidência dos mesmos crimes nos processos da JF nos entes federativos Alagoas, Distrito Federal, estado de São Paulo e estado do Rio de Janeiro. Enquanto nos IPLs da PF em tais estados, os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro sempre foram os que tiveram maior incidência, nos processos da JF, somente no estado de São Paulo corrupção passiva teve maior incidência, com 41,6%. Além disso, há sempre uma relação inversa no nível de incidência entre tais crimes nos IPLs e tais crimes nos processos judiciais de cada um dos estados analisados. Enquanto, por exemplo, no estado de Alagoas, o crime de lavagem de dinheiro teve pouco

mais de 50% de incidência nos IPLs da PF, em âmbito judicial da JF, a incidência do mesmo crime foi de 0,0%, ou seja, em nível muito menor. Como outro exemplo, enquanto no estado do Rio de Janeiro, a incidência de corrupção passiva foi próxima de 50% nos IPLs da PF, em âmbito Judicial da JF, a incidência foi de 0,0%.

Houve, sim, casos em que se teve maior incidência de corrupção passiva e lavagem de dinheiro nos processos judiciais da JF do que nos IPLs da PF, mas somente em um dos quatro entes federativos considerados para a pesquisa, tanto em relação à corrupção passiva (estado de São Paulo), quanto em relação à lavagem de dinheiro (Distrito Federal).

Foram 3.885 IPLs da PF instaurados e encerrados por RF entre 2003 e 2018, dentre os quais os crimes de corrupção em sentido amplo com maior incidência foram de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro. O mesmo ocorreu com os IPLs da PF instaurados e encerrados nos entes federativos, Alagoas, Distrito Federal, estado de São Paulo e estado do Rio de Janeiro. Mas essa maior incidência não se observou nos processos judiciais dos quatro entes federativos em questão. Isso significa que a diferença entre o índice de incidência de tais crimes nos IPLs e o índice de incidência dos mesmos crimes nos processos da JF de tais entes federativos se justifica pelo fato de não ter sido identificado, nas investigações, a ocorrência de lavagem de dinheiro e de corrupção passiva; e essa não identificação deve ser considerada na proporção das faltas de correspondências entre as investigações da PF e os processos da JF em cada estado membro.

Por exemplo: a incidência de lavagem de dinheiro nos IPLs da PF do Rio de Janeiro foi próxima de 50%, enquanto a incidência do mesmo crime na JF do estado do Rio de Janeiro foi de 0,0%, ou seja, esses 50% de investigações da PF tendo como objeto o crime de lavagem de dinheiro resultaram na identificação de não ocorrência do fato delitivo, isso sem considerar que parte dos processos judiciais podem também ter iniciado antes de 2003 – começo do marco temporal adotado em tal pesquisa. Ou seja, mesmo considerando processos iniciados anteriormente a esse marco temporal e os ainda em tramite, 50% de investigações da PF tendo como objeto o crime de lavagem de dinheiro resultaram na identificação de não ocorrência do fato delitivo no estado do Rio de Janeiro entre 2003 e 2018.

Por fim, vale destacar que essa pesquisa também constatou que a duração dos processos se apresenta como o maior responsável pelas prescrições nos tribunais analisados; e que a instrução probatória, nesse contexto, seria a principal responsável pela alta duração típica dos processos e, conseqüentemente, pela prescrição. Em alguns tribunais, por exemplo, constatou-se que a mediana de tempo do trâmite processual alcançou 2.000 dias, que equivale

a aproximadamente 5 anos e meio (CNJ, 2019, p. 173). Porém, vale aqui lembrar que as taxas de prescrição dos estados consultados foi menos de 10%, ou seja, um dado positivo quanto à eficácia do processo penal nesses entes federativos.

3.1.3 A Improbidade Administrativa no Brasil em dados judiciais e de investigação

Algumas pesquisas foram realizadas no Brasil com o intuito de melhor compreender o cenário do combate jurídico das instituições e órgãos de fiscalização e controle à improbidade administrativa. Conforme já dito, devido à abrangência de significado que os tipos de improbidade carregam, muito esse conceito jurídico e, conseqüentemente, tais pesquisas realizadas no Brasil tem a contribuir para a compreensão do cenário da corrupção (*em sentido amplo*) estrutural da sociedade brasileira. Os dados obtidos por meio de tais pesquisas serão, agora, apresentados e analisados visando atender ao objetivo específico deste capítulo.

Entre 1993 e 2005 no Brasil, poucos casos de improbidade de servidores públicos federais dos principais ministérios da União resultaram em processos na esfera civil e, destes, poucos foram eficazes; mais especificamente, de um total de 441 demissões de servidores públicos federais por atos de corrupção, apenas 107 (24,26%) foram processados civilmente, dos quais, até o ano de 2009, apenas 7 foram condenados com trânsito em julgado (AGUIAR; PROLA JÚNIOR; TABAK In: VITORELLI, 2016, p. 442). Concluiu-se, a partir desses dados, que a eficácia civil dos processos de improbidade nesse período foi de 1,59% no combate aos casos de corrupção.

A pesquisa teve como amostra todos os servidores públicos federais demitidos por corrupção dos principais Ministérios (Fazenda, Planejamento, Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Relações Exteriores, Desenvolvimento Agrário). A coleta dos dados e informações teve como marco temporal o período de 1993 a 2005 (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 84), e alguns critérios foram adotados no sentido de justificar a escolha dessa amostra de pesquisa¹⁹.

¹⁹ A escolha de tais Ministérios se justificou em razão de sua (a) cobertura nacional; (b) presença de estrutura organizacional de combate à corrupção; (c) papel relevante no desenvolvimento de políticas públicas; (d) características diferenciadas do corpo permanente de funcionários; (e) cultura organizacional e níveis de profissionalismo diversos; (f) atividades potencialmente mais vulneráveis à corrupção (poder de polícia e compras públicas); e (g) papel relevante na alocação de recursos públicos (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 84).

Primeiro, foram considerados todos os servidores punidos administrativamente por atos de corrupção, com sanções como demissão, perda de aposentadoria e remoção de cargos de confiança (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 86). Em seguida, foram considerados dados judiciais de todas as varas federais do Brasil, do STJ e do STF, tanto em relação a processos cíveis, quanto em relação a processos criminais, concluídos e não concluídos. Foram também considerados casos em que se pediu a anulação da decisão administrativa com a reintegração do servidor (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 86).

A pesquisa visou, com tais dados, averiguar o nível de eficácia do judiciário para a responsabilização de servidores por atos de corrupção, civil e criminalmente, tendo por base as demissões de servidores públicos federais objeto da amostragem. Para tanto, foi muito importante considerar o nível de reintegração de servidores demitidos administrativamente, assim como considerar o fato de que os processos administrativos também devem observar o devido processo legal e se pautar em provas, fatos e argumentos jurídicos para a aplicação de sanções administrativas. Além disso, no processo administrativo o servidor é julgado por pares, historicamente protetivos, senão corporativistas (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 83). Desse modo, tendo em vista a legalidade que deve-se seguir no processo administrativo, a necessidade de observância dos fatos e argumentos nesse processo, a taxa de reintegração dos servidores que foram demitidos, bem como o corporativismo que há no processo administrativo, a comparação do número de condenações e trânsitos em julgado dos processos

Além disso, há toda uma estrutura e organização profissional no âmbito do Governo federal especificamente voltada ao combate à corrupção, isso em um sistema integrado de auditorias internas realizadas por vários órgãos, como a Receita Federal, a Polícia Federal, o INSS e as agências reguladoras (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 85). Também se teve por base na escolha de tal amostragem se, em tais órgãos, haveria ambiente propício para a obtenção de maiores prêmios com os atos de corrupção, bem assim se teriam tais órgãos atribuições de gerar benefícios ou impor restrições a terceiros, isto é, com poder de polícia. Isso porque, quanto maior o prêmio, maior o retorno esperado da corrupção; e a capacidade de gerar benefícios ou impor restrições é uma variável relevante no que tange à prática de corrupção (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 85), seja por ser parte significativa numa relação de troca de favores (propina para não aplicação de uma sanção, por exemplo), seja por favorecer a aplicação de mecanismos coercitivos do Estado no controle de atos e situações desejadas. Ainda em relação ao critério de um ambiente propício para a obtenção de maiores prêmios com atos de corrupção, alguns dos entes selecionados desempenham papel importante no controle e liberação de alocações orçamentárias (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 86). Outro elemento significativo que foi considerado na delimitação da amostra foi a diversidade de escolaridade e salários entre os servidores integrantes de tais órgãos, bem assim com culturas organizacionais diversas (alguns órgãos tinham a maioria dos cargos de confiança ocupada por servidores de carreira, enquanto outros tinham a maioria dos cargos de confiança ocupada por comissionados) (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 85). Isso traz uma diversidade à amostragem no sentido de possibilitar uma visão ampla da eficácia do âmbito judicial no combate à corrupção tendo em vista não apenas um grupo específico, somente cargos de confiança, somente servidores de carreira, somente servidores com determinada escolaridade ou salário e assim por diante. Num geral, há uma diversidade de particularidades entre os órgãos e respectivos servidores que compõem tal amostragem. Desse modo, pode-se dizer que, em linhas gerais, é uma amostra de servidores demitidos por atos de corrupção representativa do total de agentes corruptos (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 86).

criminais e cíveis por atos de corrupção com o número de demissões dos servidores públicos federais objeto da amostragem, também por atos de corrupção, muito é significativa para averiguar a eficácia de tais processos civis e criminais no combate à corrupção na Administração Pública.

De 1993 a 2005, foram identificados 687 servidores demitidos. Dessas demissões, 246 (35,81%) servidores foram demitidos por razões não relacionadas com corrupção. 441 (64,19%), portanto, foi o total de servidores demitidos em razão da prática de atos de corrupção (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 87). A partir daí já se tem um dado relevante: a maioria das demissões desses servidores, constituintes da amostra da pesquisa, foram demitidos por corrupção, basicamente 2/3 deles.

Desses servidores demitidos em razão de terem praticado corrupção, metade entrou com uma ou mais ações para serem reintegrados: 224 de 441 servidores, mais precisamente, que equivale a 50,79% (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 87). Dessas ações, apenas 29 conseguiram a ordem e 1/3 das decisões (9) ainda pendia de apelação (p. 87), isto é, 1/3 dessas ações teve somente decisão de primeira instância. Dito isso, apenas 4,5% dos servidores demitidos foram judicialmente reintegrados (29 ações com ordens de reintegração deferidas), de um total de 441 demissões por atos de corrupção. E mesmo considerando apenas os casos em que houve contestação judicial da demissão (224), não o total de 441 demissões, a porcentagem de reintegração continua baixa: 8,93% dos casos (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 87). Por fim, vale apontar que, de todas as demais decisões que negaram as ordens de reintegração 46,04% já transitaram em julgado, sendo 104 as ações de reintegração rejeitadas definitivamente e 77 as ações rejeitadas somente em primeira instância, pendendo de apelação (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 87).

Assim, além de 95,5% das ações de reintegração terem sido indeferidas judicialmente, confirmando a decisão administrativa da demissão de tais servidores, quase que metade dessas decisões já transitaram em julgado (46,04%). São dados que fortificam a utilização das decisões administrativas nessa pesquisa para fins de considerar servidores de determinados órgãos que praticaram atos de corrupção, além das demais particularidades dos processos administrativos disciplinares já apresentadas.

Como primeiro resultado da pesquisa, somente 34,01% (1/3) dos servidores públicos demitidos administrativamente por atos de corrupção são processados criminalmente. Desse modo, tendo em vista que “esses números referem-se a casos já amplamente documentados e, mesmo assim, o número de ações é muito baixo, é razoável

supor que a probabilidade de se enfrentar ações judiciais na esfera penal pela prática de corrupção é bem abaixo de 30%” (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 88). Quanto às condenações resultantes desses processos criminais, somente 14 servidores foram condenados com trânsito em julgado, de modo a se ter uma eficácia do sistema criminal em cerca de 3% (3,17%, mais precisamente) (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 88). Já em relação aos servidores demitidos administrativamente que foram judicialmente processados por corrupção no âmbito civil (improbidade administrativa), somente 107 servidores, dos 441 demitidos, se tornaram réus nesses processos, o que representa menos de 1/4 dos servidores demitidos administrativamente (24,26%) (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 88). Desses servidores processados, somente 13 foram condenados judicialmente até 2009, sendo que, dessas condenações somente 7 transitaram em julgado. Isso resultou num índice de eficácia dos processos judiciais de 1,59% (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 89). A conclusão foi de que, portanto, “a percepção generalizada de que pessoas corruptas nunca respondem à Justiça no Brasil não é exagerada. Basta mudarmos o ‘nunca’ para quase nunca que a afirmação se torna precisa” (ALENCAR; GICO JR., 2011, p. 89).

Além disso, em pesquisa realizada no sistema informatizado do Ministério Público Federal para acompanhamento e movimentação de processos – Sistema Único – entre 2011 e 2014, foram identificados, em relação às Procuradorias de Santa Catarina e à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, envolvendo improbidade administrativa: 65 petições iniciais; 1.130 inquéritos civis; e, em 31 de dezembro de 2010, 141 procedimentos destinados à tutela do patrimônio público. Isso equivale a um índice aproximado, em eficácia, de 5,11% – aproximado, porque ainda há casos que seriam de atribuição do Ministério Público Estadual, mas que, por um equívoco, estiveram sob instrução do MPF; que estavam atestados em procedimentos físicos; que não chegaram ao conhecimento dos órgãos de controle e fiscalização; ou em que não se comprovou prática de improbidade administrativa, sem contar que o Sistema Único foi implantado em 2010 e que isso pode ter acarretado falhas nas informações durante a transição de um sistema para o outro (AGUIAR; PROLA JÚNIOR; TABAK In: VITORELLI, 2016, p. 442).

Segundo pesquisa efetuada por Leonardo Avritzer e Marjorie Marona (2017, p. 366) a partir dos dados disponibilizados pelo MPF em seu site oficial em 2017, existe um descompasso entre as investigações e as ações judicializadas pelo órgão entre 2012 e 2016. Neste período, o Inquérito Civil (IC), procedimento investigatório por meio do qual são investigados os casos de improbidade administrativa e casos objeto de Ação Civil Pública

(ACP), correspondeu a 21% da atuação do MPF. Porém, em contrapartida, as ações civis de improbidade (ACIA) corresponderam a 5% da atuação do MPF nesse mesmo período, e as ações civis públicas a menos de 3%.

O Procedimento Investigatório Criminal (PIC) correspondeu a 4% da atuação do MPF também no período de 2012 a 2016; e a atuação do *parquet* em Inquéritos Policiais (IP), por meio de ações integradas com a PF, correspondeu a 13% de sua atuação, sendo que, todavia, a Ação Penal (AP) correspondeu a apenas 3,83% da atuação do órgão ministerial nesse período (AVRITZER; MARONA, 2017, p. 366). Há também os procedimentos preparatórios (PP), que podem resultar em instauração de Inquérito Civil, conforme art. 2º, § 4º, da Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007, do CNMP (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2007). Nessa pesquisa, identificou-se que os PP representaram cerca de 10% da atuação do *parquet* entre 2012 e 2016 (AVRITZER; MARONA, 2017, p. 366).

Nas três pesquisas apontadas acima, é possível constatar que, no âmbito da Justiça Federal, há um considerável descompasso entre o número de investigações em aberto e o número de ações judiciais daí decorrentes. A fim de melhor evidenciar esse descompasso, os dados que expressam isso serão agora distribuídos em uma tabela, tendo em vista o período de realização, o âmbito, a abrangência e o objeto da pesquisa:

Pesquisa	Pesquisa 1	Pesquisa 2	Pesquisa 3
Período	1993-2005	2011-2014	2012-2016
Abrangência	Nacional (Brasil)	Procuradorias de Santa Catarina e 5ª Câmara de Coordenação e Revisão	Nacional (Brasil)
Objeto da pesquisa	Demissões de servidores públicos federais por atos de corrupção	Casos de improbidade administrativa	Atuação do MPF em investigações e ações judiciais
Resultados	441 demissões por atos de corrupção	1.130 inquéritos civis	21% de atuação em ICs
	107 (24,26%) processados civilmente	Em 31 de dezembro de 2010, 141 procedimentos	10% de atuação em PPs

		destinados à tutela do patrimônio público	
	7 condenações com trânsito em julgado, até o ano de 2009	65 petições iniciais	5% de atuação em ACIAs e menos de 3% em ACPs
	1,59% de eficácia	Índice aproximado de eficácia de 5,11%	4% de atuação em PICs
			13% de atuação em IPs
			3,83% de atuação em APs

Quadro 6

É importante destacar que a Pesquisa 03 também apresentou dados referentes ao âmbito criminal, porém, sem especificar em que medida essas ações e investigações versaram ou não sobre atos que também configurariam corrupção *em sentido amplo* ou improbidade administrativa.

Outra observação interessante de se fazer é que a Pesquisa 01 levou em conta apenas as *condenações* com trânsito em julgado, não havendo qualquer informação quanto ao número de *absoluções* transitadas em julgado. De qualquer forma, isso não muda o fato de que houve um grande descompasso entre as investigações em aberto e os processos judiciais daí decorrentes. No caso da Pesquisa 01, a informação menciona expressamente “demissões” em vez de “investigações”; ainda assim, entretanto, continua havendo um grande descompasso: das 441 demissões apontadas, apenas 107 foram processadas civilmente. E nota-se que foram demissões efetivadas, ou seja, houve provas suficientes para que as demissões ocorressem e, ainda assim, tais demissões não foram objeto de ação de improbidade.

Em relação à Pesquisa 03, um adendo a se fazer é que ela não menciona o número de ações judiciais e de investigações conduzidas pelo MPF, substitui tal dado por porcentagens referentes à “atuação” do órgão e não traz significado ao termo “atuação” para os fins de tal pesquisa. Desse modo, não é possível saber se essa “atuação” envolve apenas as investigações conduzidas pelo MPF, ou literalmente qualquer forma de atuação do órgão,

podendo tanto representar o número de ações e procedimentos investigatórios conduzidos, quanto o *quantum* de trabalho, tempo, empenho etc. foi demandado na *atuação* do órgão em cada uma das ações e investigações por ele conduzidas.

Tal dúvida poderia ser sanada por meio da fonte utilizada para tal pesquisa. Ocorre que, ao se acessar o link apresentado pelos autores como fonte para esses dados, é informado que “Não é possível aceder a este site” (Disponível em: <<http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/estatistica>>). Essa impossibilidade de acesso, entretanto, não obsta que certas conclusões significativas sejam obtidas a partir dessa pesquisa.

Independentemente de o termo “atuação” se referir ao número de ações e procedimentos investigatórios conduzidos pelo MPF, ou ao *quantum* de trabalho, tempo, empenho etc. demandados na sua *atuação* em cada uma das ações e investigações, em ambas as hipóteses se tem demonstrado que o MPF, entre os anos de 2012 e 2016, necessitou de maior tempo e trabalho para lidar com as investigações se comparado ao seu nível de atuação nas ações resultantes de tais investigações. A atuação do MPF foi de 31% nas investigações de âmbito civil, tendo em vista tanto os procedimentos preparatórios (10%) quanto os inquéritos civis (21%), ao passo que as ações civis de improbidade daí resultantes representaram apenas 5% da atuação do MPF. É certo que inquéritos civis e procedimentos preparatórios não dizem respeito somente a investigações de improbidade, mas a todas que não envolvem matéria criminal. Todavia, se analisada a atuação do MPF também em ACPs, ou seja, todas as ações civis ajuizadas pelo MPF exceto a Ação Civil de Improbidade, percebe-se que ela é de apenas 3%. Desse modo, há uma discrepância de 31% da atuação do MPF em investigações de âmbito civil em face de 5% de sua atuação em ações de improbidade e 3% nas demais ações.

No âmbito criminal, observa-se também uma discrepância entre a porcentagem de atuação do MPF nas investigações e a porcentagem de sua atuação no âmbito judicial de 2012 a 2016. Tendo em vista tanto os PICs (4%) quanto os inquéritos policiais em ações integradas com a PF (13%), a discrepância na atuação do MPF nesse período foi de 17% para as investigações criminais em face de 3,83% da atuação do MPF em ações penais. Todavia, tais dados não levam em conta apenas investigações e ações afetas à prática de corrupção *em sentido amplo*, de modo que a atuação do MPF na tutela da probidade administrativa no âmbito penal entre os anos de 2012 e 2016 pode ou não apresentar discrepância entre a sua atuação nas investigações e sua atuação nas ações judiciais. É possível, por exemplo, que, dessa atuação de 17% em investigações criminais, 3% represente investigações de corrupção em sentido amplo e que, dos 3,83% de atuação do órgão em ações penais, 2,5% representem

ações envolvendo a prática de corrupção, caso este em que não haveria considerável discrepância entre a atuação do MPF em investigações de corrupção *em sentido amplo* e sua atuação nas respectivas ações penais daí decorrentes (3% em face de 2,5%, respectivamente).

31% de atuação em investigações em face de 5% de atuação em ações judiciais, no âmbito civil, e a possibilidade de 17% ou menos de atuação em investigações em face de 3,83% ou menos de atuação em ações judiciais, no âmbito criminal, representam, pois, as discrepâncias da tutela do MPF na proteção à probidade administrativa entre os anos de 2012 e 2016.

Outros dados acerca da improbidade administrativa no Brasil podem ser obtidos a partir da “Radiografia da Improbidade”, pesquisa efetuada pelo Instituto Não Aceito Corrupção em parceria com a Associação Brasileira de Jurimetria, e que foi realizada a partir dos dados do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implice Inelegibilidade (CNCIAI), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Tal pesquisa visou obter informações sobre, especificamente, as condenações definitivas por atos de improbidade administrativa – de pessoas físicas e jurídicas – e acesso aos processos de improbidade instaurados em âmbito nacional, visando a partir disso identificar: as principais condutas que levam à condenação; o tempo de tramitação dos processos; em que instância acontece a condenação definitiva; e quais os valores envolvidos nas punições estabelecidas (INAC, 2020a).

Num total, entre os anos de 1995 e julho de 2016, foram identificadas 11.607 condenações definitivas (transitadas em julgado e, portanto, das quais não cabem mais recursos) por improbidade administrativa em todo o território nacional, e que estiveram distribuídas entre 6.806 processos versando sobre improbidade. Também foi identificado por meio dessa pesquisa que, em média, ocorreram 903 condenações por ano em matéria de improbidade administrativa no Brasil; na sua grande maioria, tratando que condutas consistentes no mau uso da função pública para a obtenção de vantagens particulares (INAC, 2020b). Isso demonstra que, por ano, ocorreu no Brasil um grande número de condenações judiciais por atos de improbidade administrativa desde 1995 a julho de 2016.

A porcentagem de todas as condenações definitivas de pessoas físicas, entre 1995 e julho de 2016, foi de 93,3% (10.829 casos), enquanto a porcentagem de condenações envolvendo pessoas jurídicas foi de 6,7% (778 casos). Dos 10.829 casos em que a condenação por improbidade recaiu sobre pessoa física, 8.308 deles envolveram funcionários públicos (76,7% de todos os casos), enquanto os outros 2.521 casos envolveram particulares (23,3% de

todos os casos). Não foi possível, todavia, identificar qual a porcentagem de casos envolvendo funcionários públicos concursados ou eletivos, bem assim se, no caso desses, ocupam ou ocuparam cargos de vereador, prefeito, juiz, promotor, procurador, secretário, deputado, governador, deputado federal, senador ou ministro (INAC, 2020b).

É possível, então, perceber que, quase que integralmente, a maioria das condenações por ato de improbidade recaiu sobre pessoas físicas e que, dessas pessoas físicas, a grande maioria envolveu funcionários públicos, sendo uma minoria de particulares, mas que não representa um número insignificante – tratou-se de quase $\frac{1}{4}$ de todos os casos.

Vale ainda salientar que, segundo o regramento da LIA (art. 3º), particulares não respondem por improbidade se não tiverem induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade junto de agente público, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. Desse modo, os números apresentados acima não irão computar aqueles casos em que particulares praticaram ato que seira, em tese, de improbidade administrativa, mas não agiu conjuntamente de agente público, induzindo, concorrendo ou se beneficiando da prática do ato. Tais particulares poderão, eventualmente, responder civilmente por outras vias, mas não por ação civil de improbidade administrativa e, portanto, não são casos que a citada pesquisa poderia abranger.

Também por conta dessa especificidade da LIA em matéria de responsabilização de particulares, há uma imprecisão num dos dados trazidos acima. É dito, expressamente, pela página que divulga as informações da Radiografia da Improbidade que: “A maioria das pessoas físicas condenadas é de funcionários públicos – 76,7% (8.308 casos). Os 23,3% demais (2.521 casos) são particulares”. Porém, conforme há pouco mostrado, somente é possível se ter um processo de improbidade em que uma das partes é particular se houver outra(s) parte(s) que seja(m) agente(s) público(s). Desse modo, não faz sentido que haja 8.308 casos (76,7%) cujas partes são agentes públicos e 2.521 (23,3%) casos cujas partes são particulares de um total de 10.829 casos. A lógica implicaria que, por exemplo, desses 10.829 casos (100%), 2.521 (23,3%) fossem de particulares com agentes públicos e 8.308 (76,7%), somente de agentes públicos. Todavia, não foi assim que a pesquisa em questão retratou tais dados.

Em relação às esferas do Judiciário, mais precisamente, se em âmbito da Justiça Estadual ou se em âmbito da Justiça Federal, das 11.607 condenações definitivas identificadas, 77% delas se deu em âmbito da Justiça Estadual (8.920 casos), enquanto 23% (2.687 casos) transitaram em julgado na Justiça Federal (INAC, 2020b). A maioria, portanto,

das condenações transitadas em julgado em matéria de improbidade, de 1995 a julho de 2016, se deu no âmbito da Justiça Estadual, representando uma percentagem de 77% das condenações definitivas.

A média de tempo para que os processos transitassem em julgado tanto no âmbito estadual, quanto no âmbito federal foi de 6 anos e 1 mês, para pessoas físicas. Quanto aos processos envolvendo pessoas jurídicas, seu tempo de tramitação para o trânsito em julgado foi maior: de 6 anos e 8 meses (INAC, 2020b). São mais morosos, pois, os processos em que há pessoas jurídicas como réus de improbidade administrativa, mais precisamente, com uma diferença de 7 meses (meio ano, praticamente) entre o tempo de tramitação dos processos de improbidade de pessoa física e o de pessoa jurídica.

Por cada processo, a média foi de 1,7 condenados, enquanto, por condenado, a média de ações foi de 1,3. Ou seja, teve-se uma média de quase 2 condenados por processo e, basicamente, uma média de apenas quase uma ação judicial para processar cada um dos réus de improbidade que foi condenado definitivamente (INAC, 2020b). A partir disso, é possível obter uma informação significativa do ponto de vista da formação de organizações criminosas. Ainda que trate de um tipo penal específico e de um fenômeno social cuja importância jurídica é específica ao Direito Penal (Lei nº 12.850/2013), isso não altera o fato de que, numa hipótese de formação de organização criminosa para a prática de atos de corrupção, sendo os envolvidos no caso também processados por improbidade administrativa, haveria ações civis de improbidade com pluralidade de partes no polo passivo. Todavia, a pesquisa da Radiografia da Improbidade identificou uma média de 1,3 ações por condenado definitivamente, ou seja, quase que integralmente, nesses casos, não se teve pluralidade de partes no polo passivo e muito menos envolveram fatos que ocorreram em contexto de organização criminosa – ao menos conforme demonstrado judicialmente. Existe também a possibilidade de agentes envolvidos numa mesma organização criminosa para a prática de um mesmo esquema de corrupção serem réus em ações diversas. Porém, esses casos ocorrem quando não comprovada a relação entre ambos os réus na organização criminosa, porque é preferível a pluralidade de partes no polo passivo de uma mesma ação para fins de celeridade processual, melhor análise do caso, evitar decisões divergentes, sem contar a possibilidade de se ter uma conexão processual entre causas de diferentes ações (art. 55 do Código de Processo Civil).

Da soma das principais punições aplicadas nas condenações definitivas de improbidade entre 1995 e julho de 2016, resultou um valor de R\$ 3,208 bilhões: \$ 1,525

bilhão de ressarcimento aos cofres públicos, mais R\$ 1,557 bilhão em multas, mais R\$ 126,782 milhões em bens confiscados. De todas as 11.607 condenações definitivas, 54,5% delas (6.330 casos) envolveram ressarcimento de R\$ 1.525.178.136 aos cofres públicos, ou seja, mais da metade dos valores das condenações são de ressarcimento ao erário. Em média, as pessoas jurídicas foram condenadas a ressarcir o Estado em R\$ 368.773 e as pessoas físicas, em R\$ 211.087. Quanto aos bens confiscados, as condenações totalizam R\$ 126.782.056, sendo 96,05% (R\$ 121.771.769) relativos a pessoas físicas e 3,95% (R\$ 5.010.287), a pessoas jurídicas (INAC, 2020b).

As porcentagens dos tipos de improbidade administrativa pelos quais as pessoas condenadas definitivamente responderam foram as seguintes: 51,4% (5.971 casos) por atos que violaram os princípios da administração pública (art. 11, LIA); 49,7% (falta número absoluto) causaram prejuízos aos cofres públicos (art. 10, LIA); e 12,9% (1.495 casos) por atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (art. 9º, LIA). Devido a falta de informações oficiais, não foi possível identificar o tipo de improbidade praticada em 11,3% dos processos (1.309 casos). Ainda assim, somadas as porcentagens referentes aos tipos de improbidade pelos quais responderam os condenados em definitivo, é possível perceber que elas totalizam valor superior a 100% ($51,4\% + 49,7\% + 12,9\% = 114\%$). Segundo informações do relatório da Radiografia da Improbidade, isso se justifica pelo fato de que uma única condenação pode envolver mais de uma conduta ilícita, de modo que uma mesma pessoa pode ter sido condenada, por exemplo, por dano ao erário (art. 10, LIA) e, ao mesmo tempo, por violação dos princípios da Administração Pública (art. 11, LIA) (INAC, 2020b)²⁰.

A Radiografia da Improbidade ainda apresenta um registro do número de casos envolvendo cada um dos tipos de improbidade administrativa em cada Estado-membro da Federação brasileira. Em uma divisão por tipos de atos de improbidade (arts. 9º a 11, LIA),

²⁰ Há entendimentos divergentes na doutrina e na jurisprudência a respeito da (im)possibilidade de enquadramento cumulativo de atos de improbidade administrativa, de modo que tal justificativa do relatório da Radiografia da Improbidade possa ter se assentado em casos cujo entendimento do(s) magistrado(s) foi pela possibilidade de enquadramento cumulativo de atos ímprobos. A exemplo da parcela da doutrina e da jurisprudência que entende ser admissível tal enquadramento cumulativo: “[...] o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das quatro hipóteses, ou, cumulativamente, em duas, três ou quatro [...]” (DI PIETRO, 2017, p. 1013). Em sentido contrário a esse entendimento: “Presente a coexistência do art. 11, seja com o art. 9º, seja com o art. 10, será por qualquer deles absorvido, dado que qualificados pela maior extensão material, isto é, pela projeção de seus efeitos, para além do mero confronto conduta/dever. Não há, pois, concorrência, mas absorção, para fins sancionatórios” (FAZZIO JR., 2015, p. 132); nessa esteira, é consonante o entendimento de que há uma gradação, em gravidade da conduta e do dano, entre os tipos de improbidade, a exemplo do que escreve Emerson Garcia (2012, p. 21): “Quando o agente público parar no *minus*, sua conduta será enquadrada no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, avançando para o *plus*, o enriquecimento ilícito ou o dano ao patrimônio público, a tipologia se deslocará, respectivamente, para o art. 9º ou o art. 10”.

por cada estado da federação e distribuídos entre o maior e o menor número de casos, é possível obter os dados presentes nas tabelas abaixo (INAC, 2020c):

Estados	Número de casos de ENRIQUECIMENTO ILÍCITO
Maior quantidade de condenações/casos	
São Paulo	270
Paraná	163
Minas Gerais	141
Rio Grande do Sul	118
Santa Catarina	84
Menor quantidade de condenações/casos	
Piauí	5
Roraima	5
Alagoas	3

Tabela 1

Estados	Número de casos de DANO AO ERÁRIO
Maior quantidade de condenações/casos	
São Paulo	1.553
Minas Gerais	438
Rio Grande do Sul	436
Paraná	390
Roraima	334
Menor quantidade de condenações/casos	
Mato Grosso do Sul	42
Amapá	37
Tocantins	35
Brasília (DF)	24
Alagoas	17

Tabela 2

Estados	Número de casos em que se feriram PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Maior quantidade de condenações/casos	
São Paulo	1.531
Rondônia	446
Paraná	395
Rio Grande do Sul	387
Minas Gerais	347

Menor quantidade de condenações/casos	
Roraima	18
Alagoas	20
Brasília (DF)	32
Tocantins	36
Acre	36

Tabela 3

É possível perceber que as maiores quantidades de condenações definitivas envolvendo cada um dos tipos de improbidade se deu, quase que integralmente, nos mesmos Estados-membros da Federação: São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná e Minas Gerais, sendo São Paulo o estado que obteve o maior número de condenações em relação a todos os tipos de improbidade administrativa. As únicas três exceções com maior número de condenações definitivas, uma para cada tipo de improbidade, foram as seguintes: estado de Santa Catarina, para enriquecimento ilícito (art. 9º, LIA); estado de Roraima, para dano ao erário (art. 10, LIA); e estado de Rondônia, para atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11, LIA).

3.2 Análise de resultados

Neste capítulo, buscou-se identificar se dados e informações oficiais de fato apontam para um cenário de insegurança jurídica no Brasil quanto à eficácia dos meios jurídicos de combate à corrupção. Para responder esse objetivo específico, serão agora analisados de forma conjunta os dados apresentados acima, dialogando, comparando e complementando uns com os outros, bem como a fim de identificar que informações outras podem ser obtidas a respeito do contexto de insegurança jurídica generalizada em matéria de corrupção que existe no Brasil.

A começar pelo que foi apresentado nesta pesquisa com base no *Corruption Perceptions Index* (CPI), no ano de 2020, o Brasil se encontrou na posição de nº 94, dentre os 180 países do globo no ranking do CPI; e sua pontuação (*score*) foi de 38/100, o que significa que, entre o nível mais alto (0) e o nível mais baixo (100) de corrupção percebida com base nesse índice, o Brasil alcançou 38 pontos de percepção da corrupção. Desde 2012, o Brasil teve um decréscimo de 5 pontos no índice de percepção da corrupção CPI, seguindo

continuamente em decréscimo até 2019, quando alcançou 35 pontos (menos 8 pontos em relação a 2012, portanto), e subindo para 38 pontos em 2020 (mais 3 pontos em relação a 2019).

Tais dados demonstram que, no Brasil, se teve uma percepção de que, primeiro, desde 2012 o Brasil é um país com muita prática de corrupção no setor público e, segundo, que desde então tem-se percebido o Brasil como mais corrupto a cada ano. Não são dados que apontam para uma constatação da efetiva prática da corrupção na Administração Pública, e muito menos de sua exata quantidade ou intensidade. É um índice da “percepção” da corrupção no setor público; do que é percebido, não de fatos ou casos envolvendo corrupção na Administração Pública.

Especificamente aos fins desta pesquisa, identificou-se que o CPI, no fim das contas, muito corrobora um indicativo sobre a existência, ou não, da corrupção estrutural no Brasil. Isso porque, segundo uma das acepções de corrupção estrutural (de Teorell e Rothstein), um dos elementos caracterizadores dessa forma de corrupção é, dentre outros fatores, a existência de incertezas em uma sociedade sobre a previsão e o uso de meios de controle efetivos contra a corrupção no setor público. No Brasil, a percepção é de que muita corrupção ocorre na Administração Pública, de modo que também daí decorrem as percepções de que ou não existem instrumentos de controle da corrupção no Brasil ou, se existem, por alguma razão não são efetivos. Há, portanto, no Brasil uma incerteza quanto à existência de meios efetivos no combate à corrupção, quanto a sua aplicação, ou quanto à aplicação de tais meios de forma devida, que é um dos elementos caracterizadores da corrupção estrutural segundo Teorell e Rothstein, e que reflete uma das consequências da hipertrofia dos sistemas de poder, político e econômico em detrimento do sistema jurídico na modernidade periférica: a insegurança jurídica generalizada.

Segurança jurídica no sentido luhmanniano do termo ocorre quando o Direito consegue neutralizar as frustrações das expectativas normativas de comportamento. Se a percepção no Brasil é de que há muita corrupção, significa que as frustrações não foram neutralizadas, mas se mantiveram ou se mantêm. A razão da não neutralização dessas frustrações pode ser uma insuficiente eficácia do sistema jurídico no combate à corrupção, ou pode ter decorrido de uma falsa impressão da realidade. Porém, já foi dito como o CPI não reflete uma percepção meramente do senso comum e é consonante com dados e informações de outras fontes oficiais. Além disso, as informações, dados e casos concretos sobre a corrupção no Brasil que foram apresentados e analisados nesta pesquisa corroboram as

percepções constatadas no CPI. Fato é que existe uma generalizada frustração não neutralizada de expectativas normativas de comportamento em matéria de corrupção na Administração Pública brasileira e, portanto, não há segurança jurídica nessa área do ponto de vista da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e da leitura de Marcelo Neves sobre o contexto brasileiro.

O Relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre a persecução penal à corrupção no Brasil e as pesquisas aqui analisadas sobre a improbidade administrativa no Brasil também revelam alguns dados significativos do ponto de vista da insegurança jurídica generalizada em relação à parte do sistema jurídico brasileiro de combate à corrupção, tanto no âmbito judicial, quanto no âmbito investigativo. Deve-se, porém, destacar de antemão que um dos resultados do Relatório do CNJ sobre a persecução penal à corrupção no Brasil é retratado como positivo do ponto de vista da eficácia no combate à corrupção, mas, na verdade, constitui um resultado impreciso.

A pesquisa em questão considerou como solucionados 94,67% dos casos investigados pela Polícia Federal, uma vez que, seja nos casos em que foi apurada a autoria da infração penal (38,22%), seja nos casos em que se constatou a inexistência de crime, por atipicidade da conduta ou inexistência do fato (56,45%), em ambos teve-se sucesso nas investigações, pois, de um lado, a persecução penal prosseguiu a partir da devida apuração da autoria do crime, e do outro, foi assegurado a um cidadão que ele não fosse injustamente submetido ao processo penal. Essa conclusão do Relatório, entretanto, se mostrou equivocada em certa medida. O processo criminal, enquanto pressuposto da sanção penal em observância ao direito fundamental do art. 5º, LVII, CF/88, assim como a tipicidade é o pressuposto da pena criminal (GIACOMOLLI, 2016, p. 476); e a investigação criminal, enquanto meio procedimental de apurar infrações penais e sua autoria, conforme art. 4º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), devem ambos ser conduzidos pelo Judiciário e pela Polícia em observância aos direitos e garantias legais e constitucionais dos réus e investigados.

Nesse sentido, há certa razão para se afirmar que tanto os casos em que se apurou a autoria da infração penal, quanto os casos em que se constatou a inexistência de crime obtiveram “sucesso”. Porém, do ponto de vista dos fatos, isso não seria exatamente um “sucesso”, mas um sinal de que o procedimento investigativo foi observado nos termos legais e constitucionais para que se chegasse à identificação, ou não, de elementos suficientes para se iniciar uma ação penal. Tais dados não permitem concluir, portanto, em relação a que casos não houve provas suficientes para prosseguir com a investigação, em que investigações das

que resultaram, ou não, em ação penal a apuração da autoria não foi precisa, ou em que investigações tal apuração foi indevida. O contexto torna ainda mais desfavorável a aferição de sucesso ou não sucesso de tais investigações quando considerado o fato de que são investigações e, portanto, não há maiores detalhes no Relatório do CNJ que pontam para o número de ações judiciais procedentes e improcedentes que decorreram de tais investigações e, ainda assim, não seriam dados suficientes para se reconhecer o sucesso ou não de um processo judicial. Determinados casos de corrupção que foram analisados nesta pesquisa demonstram como, em processos judiciais de escândalos e grandes casos de corrupção, há uma série de fatores que obstaculizam a análise dos fatos e do direito, fatos complexos para serem compreendidos, bem como julgados com incongruências jurídicas em sua fundamentação.

Feito esse adendo, serão agora discutidos conjuntamente determinados resultados do relatório do CNJ e das pesquisas de improbidade aqui analisados que exprimem informações relevantes acerca do cenário de insegurança jurídica generalizada que existe no Brasil quanto ao enfrentamento da corrupção estrutural.

Na pesquisa Radiografia da Improbidade, constatou-se que, da soma das principais punições aplicadas nas condenações definitivas de improbidade entre 1995 e julho de 2016, resulta um valor de R\$ 3,208 bilhões: R\$ 1,525 bilhão de ressarcimento aos cofres públicos, mais R\$ 1,557 bilhão em multas, mais R\$ 126,782 milhões em bens confiscados. De todas as 11.607 condenações definitivas, 54,5% delas (6.330 casos) envolveram ressarcimentos que totalizaram R\$ 1.525.178.136 devolvidos aos cofres públicos, ou seja, mais da metade dos valores das condenações foram de ressarcimento ao Erário. Em média, as pessoas jurídicas foram condenadas a ressarcir o Estado em R\$ 368.773 e as pessoas físicas, em R\$ 211.087. Quanto aos bens confiscados, as condenações totalizaram R\$ 126.782.056, sendo 96,05% (R\$ 121.771.769) relativos a pessoas físicas e 3,95% (R\$ 5.010.287), a pessoas jurídicas.

Comparando tais dados com outros dados oficiais, ainda não mostrados neste trabalho, que possibilitam uma melhor compreensão do nível de eficácia de tais processos de improbidade administrativa, é possível observar que não foi significativo o ressarcimento total alcançado por meio dos processos de improbidade administrativa no Brasil de 1995 a julho de 2016, conforme será explicado agora.

Segundo dados da Secretaria de Direito Econômico, apenas tendo em vista até o ano de 2007, houve uma perda anual de R\$ 20 bilhões somente com licitações viciadas (por combinação, cartel, fraude). Em estimativa dos órgãos de fiscalização e controle, há um

percentual de 25% em desvios dos recursos federais que são repassados aos municípios e prefeituras, o que corresponde a R\$ 120 bilhões. Em 2009, a Fundação Getúlio Vargas estimou que os danos causados pela corrupção à economia do Brasil correspondem a um valor entre 1% e 4% do PIB. Por fim, um ano depois, a FIESP estimou que, de 1990 a 2008, os danos que a corrupção causou à economia do Brasil corresponderam a um valor entre 1,38% e 2,3% do PIB, que equivale a um montante de R\$ 41,5 bilhões a R\$ 69,1 bilhões de reais, assim considerados em 2008 (DECOMTEC, 2010, p. 27). São valores que muito distanciam do total monetário que foi restituído aos cofres públicos por meio de todas as ações de improbidade ajuizadas no Brasil, em âmbito federal e estadual, de 1995 a julho de 2016, total de 21 anos e meio.

Isso significa que tanto do ponto de vista investigativo, quanto do ponto de vista judicial, há um significativo problema de ineficácia em matéria de combate a corrupção no Brasil quanto ao que de restituição tem sido obtida nos últimos mais de vinte anos pelos danos causados à coisa pública por atos de corrupção. Isso se torna ainda mais significativo quando consideradas as porcentagens de condenações definitivas por atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, as quais ocorreram em proporção consideravelmente menor se comparada à porcentagem de condenações definitivas por atos de improbidade que violam os princípios da Administração Pública. As porcentagens dos tipos de improbidade administrativa pelos quais as pessoas condenadas em definitivo responderam foram as seguintes: 51,4% (5.971 casos) por atos que violaram os princípios da administração pública (art. 11, LIA); 49,7% (falta número absoluto) por atos que causaram prejuízos aos cofres públicos (art. 10, LIA); e 12,9% (1.495 casos) por atos de improbidade que importaram enriquecimento ilícito (art. 9º, LIA).

A discrepância entre o que foi restituído, em matéria de improbidade administrativa, aos cofres públicos e os danos de fato causados pela corrupção na sociedade brasileira decorre não só de problemas de ineficácia no âmbito judicial, como também no âmbito investigativo. A investigação prévia à ação judicial é tão fundamental quanto esta, na medida em que, por meio dela, procedimentos técnicos são empreendidos para que, após o cometimento de ilícitos, sejam apurados os fatos e levantados subsídios acerca da prática, ou não de conduta que, de fato, seja um ilícito, sempre na observância dos direitos e garantias fundamentais dos investigados (PAES, 2010, p. 110). Percebe-se, pois, que é na investigação que se traz a concretude de ter ocorrido, ou não, a prática de um ilícito e que, por isso, será a investigação responsável por permitir que, em juízo, haja provas significativas a serem

analisadas e integradas às discussões jurídicas, ou mesmo que não sejam ajuizadas ações, quando os elementos probatórios não forem suficientes para embasar tal feito.

Outras pesquisas citadas neste trabalho revelam dados que confirmam justamente esse cenário, de um problema da ineficácia do sistema jurídico no Brasil para ressarcir a coisa pública pelos atos de corrupção e que também possui uma relação direta e fundamental com a ineficácia das investigações. Entre 1993 e 2005 no Brasil, a eficácia civil dos processos de improbidade envolvendo servidores públicos federais dos principais ministérios da União foi de 1,59% no combate aos casos de corrupção, sendo apenas 107 o número de agentes públicos demitidos que se tornaram réus, de um total de 441 demissões (1/4 ou 24,26%); e somente 13 foram as condenações e 7 os condenados com trânsito em julgado até o ano de 2009 (1,59%).

Esses processos aos quais a pesquisa se referiu tiveram como parte no polo passivo servidores federais demitidos pela prática de atos de corrupção (441 demissões), ou seja, considerou-se ter havido provas suficientes para serem demitidos tais servidores mediante procedimento administrativo disciplinar. Além disso, dessas 441 demissões, somente 224 servidores entraram com ações de reintegração no caso. Dos processos daí resultantes, quase metade daqueles em que foi negada a ordem de reintegração já transitaram em julgado (46,04%), confirmando, portanto, as decisões administrativas de demissão de tais servidores; e somente 4,5% desses servidores demitidos foram judicialmente reintegrados. Era, portanto, para pelo menos 23,38%²¹, ou número aproximado, ser o índice de eficácia dos respectivos processos de improbidade. Isso sem considerar que 217 servidores sequer buscaram reintegração, ou seja, concordaram com sua demissão administrativa justificada pela prática de atos de corrupção. Em tese, portanto, era para tais casos apresentarem, ainda, número significativamente maior que 23,38% de condenados por improbidade administrativa.

São resultados que apontam para problemas de morosidade ou na análise dos fatos ou do direito que obstaculizam processos judiciais de improbidade de serem eficazes na resolução do problema. Não se descarta, com essa conclusão, a possibilidade de uma demissão por servidor público ter sido indevida; que, em matéria de improbidade, demonstrou-se tal descabimento; e que, por isso, não houve condenação civil por improbidade a esse servidor. Porém, trata-se de uma porcentagem de ineficácia consideravelmente elevada

²¹ Das 224 ações de reintegração, 46,04% delas transitou em julgado confirmando a demissão administrativa. 46,04% dos 224 servidores que buscaram reintegração equivale a 103,13 servidores, número que corresponde a 23,38% de 441 (total de demissões). Assim, a porcentagem de servidores demitidos por atos de corrupção que ajuizaram ação de reintegração e que tiveram decisão improcedente transitada em julgado foi de 23,38%. Daí se afirmar que o índice de eficácia dos processos de improbidade referentes a tais servidores deveria ser de, pelo menos, 23,38% ou número aproximado.

(1,59% de eficácia) e num contexto em que houve provas suficientes para que servidores federais fossem destituídos de seus cargos e pudessem, via judicial, pleitear por sua permanência no cargo. Todo esse contexto releva considerável discrepância entre o nível de atuação na via extrajudicial para a resolução de casos de improbidade e o que dessa atuação resultou na via judicial para a resolução dos mesmos casos, por razões que podem ir desde a morosidade, a problemas administrativos de capacitação de servidores, a dificuldades na análise dos fatos e execução das investigações, dentre outros.

No estado de Santa Catarina, entre 2011 e 2014, pesquisa identificou que, no âmbito do MPF, 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, o índice de eficácia na esfera investigativa dos casos de improbidade foi de 5,11%. Em outra pesquisa, demonstrou-se que o MPF, entre os anos de 2012 e 2016 no Brasil, teve 31% de atuação em investigações em face de 5% de atuação em ações judiciais, no âmbito civil, e a possibilidade de 17% ou menos de atuação em investigações em face de 3,83% ou menos de atuação em ações judiciais, no âmbito criminal, também representando discrepâncias entre a tutela do MPF na proteção à probidade administrativa via investigação e essa mesma tutela via jurisdicional.

Essas pesquisas revelam que, do ponto de vista investigativo em matéria de improbidade administrativa no âmbito federal, existe considerável índice de ineficácia quanto à resolução das investigações. Não se trata de uma ineficácia em relação à responsabilização que deveria recair sobre agentes de improbidade, mas não recaiu, ou da ineficácia em relação a não responsabilidade de agentes públicos que foram responsabilizados indevidamente. A ineficácia aqui constatada é em relação ao *quantum* das investigações em nível federal que desembocaram em ações judiciais.

Isso não significa que uma investigação é eficaz quando, a partir dela, ação ou ações são ajuizadas. É possível que uma notícia de fato que chegue ao MPF não constitua ato ilícito; que uma notícia de fato não seja corresponde à realidade e, portanto, não deva resultar em investigações. Do mesmo modo, é possível que investigações não resultem em ações judiciais por carência de provas sobre um fato, o que não faz desse fato inexistente, sendo apenas não comprovado; ou por dificuldades na investigação, por se tratar de um caso muito complexo; ou por dificuldades de estrutura e pessoal capacitado no corpo de agentes da Polícia e do Ministério Público. Enfim, é possível que uma série de fatores resulte no não proceder de uma investigação até o ponto em que se faz devido o ajuizamento de uma ação judicial.

Porém, os dados acima levantados devem ser considerados conjuntamente de outros dados oficiais, mais precisamente, os já mencionados acima sobre a discrepância dentre os danos reais causados pela corrupção na sociedade brasileira e o que desses danos foi possível judicialmente restituir ao Erário e em benefício da coletividade. Ainda que todas as investigações que não resultaram em ações judiciais na tutela da probidade administrativa não tenham dito respeito a atos de fato ilícitos, ou não tenha havido provas suficientes para se prosseguir com a investigação, somente considerando as investigações que lograram êxito em resultarem em ações judiciais, e somente considerando as ações que foram procedentes na condenação de agentes públicos, de forma irrisória essas condenações foram suficientes para restituir as perdas econômicas que a corrupção de fato traz ao país.

As três últimas pesquisas que aqui foram mencionadas, de 1993 a 2005 no âmbito nacional, de 2011 a 2014 no estado de Santa Catarina, e entre 2012 e 2016 no âmbito nacional, ambas em matéria de improbidade administrativa de âmbito Federal, ainda que sejam pesquisas isoladas e sem envolver o âmbito estadual, encontram-se todos os seus resultados no contexto maior de uma discrepância entre os valores restituídos ao Erário em processos de improbidade e os valores reais dos danos causados por atos de corrupção no Brasil, que envolve tanto o âmbito federal, quanto o âmbito estadual, considerados ambos na pesquisa Radiografia da Improbidade, que possibilitou a constatação dessa discrepância. Além disso, percebe-se que cada uma dessas pesquisas se refere a um interstício de tempo específico que, somados, abrangem o mesmo transcurso de tempo em que foram feitas as pesquisas da Radiografia da Improbidade (de 1995 a julho de 2016). Isso aponta para a possibilidade de que o problema da ineficácia jurídica no ressarcimento da coisa pública por atos de corrupção apresenta uma causa tanto jurisdicional, quanto notadamente investigativa. Não apenas isso, há outros dados apresentados neste capítulo que apontam para o mesmo problema.

Com base nas porcentagens exatas de incidência de cada um dos crimes de corrupção nos processos judiciais analisados no Relatório do CNJ sobre a persecução penal à corrupção no Brasil, é possível perceber uma discrepância entre esse nível de incidência e o nível de incidência dos mesmos crimes de corrupção nos IPLs da PF dos mesmos estado membros considerados durante a investigação: estado de Alagoas, Distrito Federal, estado do Rio de Janeiro e estado de São Paulo. Por exemplo: no estado de Alagoas, a incidência de lavagem de dinheiro nos IPLs da PF foi de pouco mais de 50%, mas foi de 0,0% nos processos da JF; no estado do Rio de Janeiro, a incidência de corrupção passiva nos IPLs da

PF foi de próximo de 50%, mas de 0,0% nos processos da JF; além de outros, que podem ser consultados nos Quadros 2 a 5.

A mesma pesquisa que relatou uma eficácia civil dos processos de improbidade em 1,59% também retratou insignificante índice de eficácia em relação aos processos criminais que visaram a responsabilização de servidores federais dos principais ministérios da União por atos de corrupção tendo como base a mesma amostragem da pesquisa. Desses servidores públicos federais que foram demitidos (total de 441 servidores), somente 14 foram condenados criminalmente com trânsito em julgado por atos de corrupção, de modo a se ter uma eficácia criminal em 3,17%. Lembrando, mais uma vez, que tais processos tiveram como parte no polo passivo servidores federais demitidos pela prática de atos de corrupção (441 demissões), ou seja, considerou-se ter havido provas suficientes para serem demitidos tais servidores mediante processo administrativo disciplinar. Além disso, dessas 441 demissões, somente 224 servidores ajuizaram ações de reintegração, sendo que, dos processos daí resultantes, quase metade daqueles em que foi negada a ordem de reintegração já transitaram em julgado (46,04%), confirmando, pois, as decisões administrativas de demissão de tais servidores; e somente 4,5% desses servidores demitidos foram judicialmente reintegrados.

Com base no Relatório do CNJ sobre a persecução penal à corrupção no Brasil, a duração dos processos se apresentou como o maior responsável pelas prescrições dos processos nos tribunais analisados, sendo a instrução probatória responsável por aproximadamente 70% da duração de um caso, principal responsável pela alta duração dos processos e, conseqüentemente, pela prescrição. Somando esse dado a todo o contexto de ineficácia das investigações, corrobora-se a possibilidade de que tal problema de ineficácia esteja mais ligado aos fatos do que ao direito. Em alguns tribunais, por exemplo, constatou-se que a mediana de tempo de duração dos processos alcançou 2.000 dias, que equivale a aproximadamente 5 anos e meio.

Por fim, durante o marco temporal adotado para essa mesma pesquisa, foi identificado que os crimes de lavagem de dinheiro e de corrupção passiva foram os mais presentes em fatos objetos de IPLs, mas sua incidência ocorreu em proporções discrepantes se comparada às porcentagens dos demais crimes de corrupção, bem como se comparada à incidência dos mesmos crimes em processos judiciais dos entes federativos estado de Alagoas, Distrito Federal, estado do Rio de Janeiro e estado de São Paulo, conforme já demonstrado.

Todo esse cenário denota um problema de ineficácia das investigações de atos de corrupção no âmbito federal. Tanto as pesquisas levantadas acima em matéria de improbidade, quanto a pesquisa do CNJ sobre a persecução penal à corrupção no Brasil relevam dados que possibilitam identificar um cenário de ineficácia no âmbito das investigações de corrupção e, especificamente, no âmbito federal. Esse problema de ineficácia investigativa está, além disso, inserido num contexto maior de insuficiência da via jurisdicional para restituir ao Erário valor ao menos aproximado da média de danos que a corrupção traz à coisa pública.

Os dois problemas aqui identificados, da ineficácia investigativa em matéria de corrupção na Administração Pública em nível federal e da insuficiente reparação dos danos causados pela corrupção à coisa pública, representam considerável contexto de insegurança jurídica do ponto de vista das expectativas normativas de comportamento. O Direito, nesses casos, não assegurou a estabilidade de expectativas normativas de comportamento. Enquanto forma de insistir na expectativa normativa de comportamento que foi frustrada, o Direito não atingiu seu fim. Casos de corrupção foram praticados e, em que pese investigações tenham sido instauradas e ações ajuizadas com o escopo de resolver esses casos de corrupção, uma ineficácia generalizada se observou quanto ao que das investigações resultou em ações, e o que das investigações resultou em ações que foram suficientemente capazes de reparar a integralidade do dano que se estipula ter sido causado pela corrupção na Administração Pública; ou seja, há uma série de casos de corrupção cujo prejuízo econômico à coisa pública não foi restituído ou reparado na satisfação das expectativas normativas de comportamento frustradas, sequer sendo objeto de ações judiciais. De fato, houve no Brasil a produção de uma insegurança jurídica generalizada em matéria de corrupção na Administração Pública.

Ainda restaria saber se esse cenário de insegurança jurídica em investigações e na reparação dos prejuízos causados pela corrupção na Administração Pública brasileira possui uma origem na inexistência ou na ineficácia de meios jurídicos de combate à corrupção, ou se decorreria de outros fatores. Esses demais fatores podem abranger uma série de motivos, desde a dificuldade ou incapacidade dos agentes públicos nas investigações à dificuldade na identificação de provas, ou pelo excesso de trabalho etc. Quanto a essas possíveis causas, não foi possível identificar dados ou informações que possibilitem averiguá-las, sendo necessário pesquisas específicas nesse sentido.

Todavia, analisando os casos concretos trazidos acima, é possível identificar a existência de considerável complexidade e dificuldade para as investigações e identificação de

provas. Foi possível constatar que em todos os grandes casos de corrupção apresentados há divisão de tarefas em uma complexa estrutura organizacional, e não apenas com envolvidos vinculados a um mesmo órgão ou ente público, também sendo identificado o envolvimento de agentes públicos de diversos órgãos e poderes, particulares, agentes policiais num sistema de segurança privada, pessoas que exerciam funções de obstruir investigações e responsabilizações judiciais, além de outros. Talvez essa seja uma das razões dos problemas nas investigações e na reparação de prejuízos causados pela corrupção estrutural no Brasil que implicaram tal cenário de insegurança jurídica generalizada.

4 A CORRUPÇÃO ESTRUTURAL BRASILEIRA ENTRE NOMINALISMOS E INSTRUMENTALISMOS CONSTITUCIONAIS

Dois fenômenos constitucionais típicos da modernidade periférica se relacionam diretamente com os problemas, também típicos dessa modernidade, das irritações dos sistemas sociais em detrimento da autonomia dos sistemas jurídico e político; da irresponsabilização jurídica generalizada dos sobreintegrados; da relação negativamente afetada dos subintegrados perante os sistemas sociais modernos; e da insegurança jurídica generalizada resultante de todo esse cenário. Trata-se do nominalismo e do instrumentalismo constitucionais.

Esses dois termos, “nominalismo” e “instrumentalismo”, provêm da classificação ontológica de Constituição desenvolvida por Karl Loewenstein e foram utilizados por Marcelo Neves como instrumentos de análise e classificação das constituições que existiram ao longo da história do Brasil. A partir do que significa a Constituição no sistema jurídico segundo a teoria dos sistemas de Luhmann, é por meio das ideias de “nominalismo” e “instrumentalismo” constitucionais que Marcelo Neves analisa o problema da hipertrofia de outros sistemas sociais em detrimento da autonomia do sistema jurídico na modernidade periférica sob uma ótica constitucional e tendo em vista toda a história do Brasil.

Neste capítulo, a presente pesquisa visa identificar quais as relações existentes entre o nominalismo e o instrumentalismo constitucionais brasileiros e a corrupção estrutural no Brasil, tanto do ponto de vista de tais fenômenos poderem ser fatores dos quais a corrupção estrutural no Brasil decorre, como do ponto de vista de se compreender as particularidades desse fenômeno social.

4.1 Classificação ontológica de Constituição

Em sua classificação ontológica da Constituição, Karl Loewenstein estabelece três tipos possíveis de Constituição tendo por base a forma com que se dá a positivação do texto constitucional, isto é, se com harmonia/correspondência ou desarmonia/não-correspondência das normas constitucionais com a realidade do processo de poder. Loewenstein parte do pressuposto de que uma Constituição é o que os detentores e destinatários do poder fazem

com ela na prática, não bastando, portanto, que uma Constituição seja aceita e acolhida por um povo para que ela funcione por si mesma. Constituições não funcionam por si mesmas, mas são o resultado de como os detentores e destinatários do poder com ela se relacionam na realidade concreta (LOEWENSTEIN, 1979, p. 217).

A positivação de um texto constitucional, para Loewenstein, está diretamente atrelada ao ambiente social e político onde ele tem de ser válido e aplicado. Loewenstein compreende a Constituição para muito além de sua validade jurídica. Ele entende que a Constituição deve ser “vívda” pelos destinatários e pelos detentores de poder, não bastando que o texto constitucional apenas seja juridicamente válido. A Constituição é eficazmente observada no plano social e institucional (do Estado) quando é observada de forma generalizada pelos integrantes da sociedade, tanto detentores, quanto destinatários do poder, não quando apenas se tem assegurado o texto de uma Constituição. Essa Constituição cujas normas “dominam o processo político ou, inversamente, o processo de poder se adapta às normas da constituição e está sujeito a elas” é denominada por Karl Loewenstein de Constituição normativa; metaforicamente, seria “como um terno que veste bem e que foi muito usado”²² (LOEWENSTEIN, 1979, p. 217), o que traz uma ideia de simbiose entre a Constituição e os detentores e destinatários do poder, bem como de uma simbiose já historicamente vivenciada (“muito usado”).

Uma leitura possível desse contexto de sistema jurídico-constitucional a partir da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann é que as constituições normativas possibilitam, de forma generalizada, a filtragem do sistema jurídico face as interpenetrações sistêmicas do sistema político, não violando, pois, a autonomia do sistema jurídico. Nas palavras de Marcelo Neves (2011, p. 106), em interpretação luhmanniana das constituições normativas:

O que caracteriza especificamente a “Constituição normativa” é a sua atuação efetiva como mecanismo generalizado de filtragem da influência do poder político sobre o sistema jurídico, constituindo-se em mecanismo reflexivo do direito positivo. Ao texto constitucional corresponderiam, então, “expectativas normativas congruentemente generalizadas”.

Nesse sentido, a Constituição normativa é aquela que exerce a função de diferenciação funcional entre o direito e a política que a Constituição, na acepção de Luhmann, possui. Essa função, conforme já visto (Capítulo 1.3.1), representa o papel da Constituição moderna de efetuar prestações e interpenetrações ou interferências recíprocas

²² Traduzido de: “sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas. Para usar una expresión de la vida diaria: la constitución es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente”.

entre os sistemas sociais, direito e política, sem que, todavia, a autonomia desses sistemas seja violada. Aliás: “A autonomia operacional de ambos sistemas é condição e resultado da existência desse ‘acoplamento estrutural’” (NEVES, 2011, p. 66), ou seja, é a Constituição moderna, ou normativa, na classificação ontológica de Loewenstein, que assegura a autonomia dos sistemas jurídico e político na relação sistêmica que um tem com o outro e é, ao mesmo tempo, possibilitada, enquanto acoplamento estrutural entre direito e política, pela própria autonomia destes subsistemas. Na prática, isso possibilita que sejam dadas soluções jurídicas a problemas de auto-referência do sistema político, bem como soluções políticas aos problemas de auto-referência do sistema jurídico.

Essa relação entre a Constituição ser juridicamente válida e concretizada na realidade concreta pode variar em alguns níveis de intensidade na concretização da norma constitucional a depender do contexto social e institucional que é regido pela Constituição. Quando passa a haver um desnível entre o que consta do texto constitucional e o que de fato dele é concretizado, “vivenciado” pelos destinatários e detentores de poder, a Constituição não é normativa, mas nominal ou nominalista. Já quando a Constituição é juridicamente válida, mas atua como instrumento de estabilização e manutenção da dominação e intervenção dos detentores de poder, em vez de ser, dentre outras funções jurídicas, um meio de limitação do poder político, é denominada Constituição semântica, ou, na acepção de Neves, Constituição instrumental.

Constituição nominal é aquela que possui validade jurídica, mas a dinâmica do processo político regida por essa Constituição não se adapta às suas normas, sendo uma Constituição que carece de realidade existencial, do seu “vivenciar” pelos detentores e destinatários de poder. Não se deve, todavia, confundir esse fenômeno jurídico com, por exemplo, a necessidade de alteração do texto por emendas constitucionais em virtude de uma prática constitucional social que se mostra necessária em sentido diverso do texto, ou com interpretação diversa de um mesmo texto da Constituição. No caso das constituições nominais, a distância entre o texto da constituição e sua positivação na realidade concreta tem a ver com a existência de pressupostos sociais e econômicos que obstem o vivenciar das normas constitucionais pelo processo de poder, por exemplo: ausência de educação, ausência de uma classe média independente etc. (LOEWENSTEIN, 1979, p. 218). Além disso, trata-se de um bloqueio do processo concretizador da Constituição que não se dá de forma isolada ou corriqueira, mas generalizadamente (NEVES, 2011, p. 107).

Karl Loewenstein entende que essa Constituição tem como função primária um fim educacional: para que, em um futuro, distante ou não, passe a ser uma Constituição normativa e, com isso, determinar a dinâmica do processo de poder em vez de estar sujeita a ela. A origem da Constituição nominal estaria numa decisão constituinte provavelmente prematura, com boas intenções do ponto de vista das normas constitucionais a serem promulgadas, mas que entra em vigor numa sociedade sem os pressupostos sociais e econômicos suficientes para assegurar sua concretização. Por isso é que Loewenstein entende que tal Constituição teria um papel educacional, como sua função primária: uma Constituição criada com boas intenções do ponto de vista democrático e de Estado de direito, mas que é sujeita à dinâmica do processo de poder em vez de determiná-la. Daí Loewenstein usar aqui a metáfora de que essa Constituição seria como um terno que “fica guardado por certo tempo no armário e será vestido quando o corpo nacional crescer”²³ (LOEWENSTEIN, 1979, p. 218).

Do ponto de vista da teoria dos sistemas de Luhmann, Marcelo Neves interpreta o contexto jurídico de constitucionalização nominal como um processo em que a discrepância radical entre o texto e a práxis do poder está relacionada a um bloqueio político da concretização da Constituição e que incide na autonomia do sistema jurídico (NEVES, 2011, p. 107). Esse bloqueio incapacita o “vivenciar/agir jurídico da população”, isto é, “atuar regulando condutas e assegurando expectativas (problemas de sua aplicação, execução, observância e uso)” (NEVES, 2018, p. 128). Além disso, tendo em vista a identificação das constituições nominais em países de modernidade periférica, Marcelo Neves diverge de Loewenstein sobre tais constituições terem, como função primária, um papel educacional. Para Marcelo Neves, a realidade demonstra justamente o contrário, que haveria, na verdade, um interesse por parte dos donos do poder e grupos privilegiados em não se produzir mudanças fundamentais nas relações sociais para a concretização constitucional:

A respeito dessa posição “modernizadora” de Loewenstein em relação ao “nominalismo constitucional”, orientada por um esquema evolutivo linear, é bem pertinente a crítica de Bryde de que ela remontaria à interpretação incorreta, difundida nos anos cinquenta e sessenta, do papel das camadas dirigentes dos países em desenvolvimento, caracterizadas, então, como elites idealistas e modernizadoras. A experiência parece ter ensinado algo bem diverso. O objetivo das “Constituições nominalistas” não é – inversamente do que sustentava Loewenstein – “tornarem-se normativas no futuro próximo ou distante”. Ao contrário: há muitos elementos favoráveis à afirmativa de que os “donos do poder” e grupos privilegiados não têm interesse numa mudança fundamental das relações sociais, pressuposto para a concretização constitucional (NEVES, 2011, p. 108).

²³ Traduzido de: “el traje cuelga durante cierto tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido”.

Já em relação à Constituição semântica, sua realidade ontológica diz respeito a uma validade que se volta a estabilizar e manter a dominação e intervenção dos detentores de poder político, mas também está para além disso. O traço fundamental que distingue a Constituição semântica da normativa e da nominal, do ponto de vista do distanciamento ou aproximação entre o texto constitucional e sua concretização na realidade, é o fato de que, com uma Constituição semântica, não há distanciamento entre o seu texto e sua concretização, não tendo, pois, a mesma sistemática de positivação da Constituição nominal. Mas a Constituição semântica também não possui a mesma sistemática de positivação da Constituição normativa. Isso porque, enquanto a correspondência entre a Constituição normativa e o seu vivenciar na realidade se pauta em direitos e garantias fundamentais, em limitações ao poder político e outros direitos constitucionais, a realidade ontológica da Constituição semântica nada mais é do que “a formalização da situação de poder político existente em benefício exclusivo dos detentores do poder de fato, que dispõem do aparelho coercitivo do Estado”²⁴ (LOEWENSTEIN, 1979, p. 218). É uma Constituição plenamente aplicada, mas que se volta aos interesses e à manutenção dos detentores do poder político vigente. Daí Loewenstein (1979, p. 219) usar, dessa vez, a metáfora de que, essa Constituição “não se trata de um traje, mas de uma fantasia”²⁵.

Os textos constitucionais são, para os detentores de poder sob a vigência de uma Constituição semântica, “puros meios de imposição [de sua] dominação, sem estarem vinculados normativamente a esses dispositivos: os ‘soberanos’ *dispõem dos* instrumentos e podem reformá-los ou substituí-los sem nenhuma limitação jurídica” (NEVES, 2018, p. 93), razão pela qual Marcelo Neves entende ser mais cabido denominá-las “constituições *instrumentais*”. É possível afirmar, nesse sentido, que as constituições semânticas, ou instrumentais, ao contrário das nominalistas, “correspondem à realidade do processo de poder, mas, por outro lado, em oposição às ‘normativas’, não têm nenhuma reação contrafáctica (normativa) relevante sobre a atividade dos ocasionais detentores do poder” (NEVES, 2011, p. 109).

Loewenstein (1979, p. 219) acrescenta que tais detentores de poder político cujo posto e coerção são assegurados e mantidos pela Constituição semântica podem ser tanto pessoa física (ditador), quanto junta, comissão, assembleia ou partido. Mas o mais importante

²⁴ Traduzido de: “[...] su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fácticos, que disponen del aparato coactivo del Estado”.

²⁵ Traduzido de: “el traje no es en absoluto un traje, sino un disfraz”.

diante dessas possibilidades de detentores de poder político em um contexto de constitucionalização semântica é que esta sempre ocorre em autoritarismos ou totalitarismos²⁶.

Em uma interpretação luhmanniana da Constituição semântica, Neves destaca o seu aspecto instrumental por parte dos detentores do poder. Estes fazem uso da Constituição semântica como um instrumento de dominação e para atender seus interesses, ao mesmo tempo em que não são limitados de qualquer forma por esse mesmo instrumento:

[...] os “donos de poder” utilizam os textos ou leis constitucionais como puros meios de imposição da dominação sem estarem normativamente vinculados a tais mecanismos: o “soberano” dispõe dos “instrumentos” e pode, sem nenhuma limitação jurídica, reformá-los ou substituí-los (NEVES, 2011, p. 109).

Nota-se que a postura dos detentores de poder político no uso e aplicação de uma Constituição semântica muito se assemelha à relação entre os sobreintegrados e a positivação do sistema jurídico como um todo. Da mesma forma que os detentores de poder em um contexto de constitucionalização semântica fazem uso dessa Constituição como instrumento de positivação jurídica sempre a seu favor, o mesmo se dá com a forma como os sobreintegrados são beneficiados quanto aos direitos e garantias constitucionais e de todo o sistema jurídico, mas não se sujeitam aos deveres desse mesmo sistema jurídico. A positivação jurídica em ambos os casos sempre se dá de acordo com os benefícios ou prejuízos que irá implicar aos detentores de poder/sobreintegrados.

De fato, dentro do grupo dos sobreintegrados, se enquadram aqueles que, no contexto de constitucionalização semântica, são os detentores do poder político. Portanto, é possível afirmar que, em modernidade periférica, onde há historicamente constituições nominais ou semânticas (Capítulo 4.2), os detentores de poder em uma nação e tempo histórico de vigência de Constituição semântica são parte dos sobreintegrados.

Ocorre que não somente em contexto de Constituição semântica, em modernidade periférica, os sobreintegrados envolvem detentores de poder político, bem assim não é somente nesse contexto que tal parcela dos sobreintegrados se beneficia do sistema jurídico conforme lhes convém, com gozo dos direitos e garantias, mas isentos das responsabilidades

²⁶ A respeito da diferença entre autoritarismo e totalitarismo: “A diferença que daí decorre entre um Estado totalitário, fascista ou comunista, e um Estado autoritário é profunda e inconfundível. No primeiro caso, a coletividade nacional reduz-se a uma massa de escravos. Hitler há pouco exprimiu com admirável sinceridade esse ponto de vista, dizendo em um comício de lavradores alemães que o nacional-socialismo não visava fazer homens livres, mas apenas um Estado livre. Na Rússia e na Itália, Stalin e Mussolini, sem porem em palavras a coisa tão clara, têm, cada um pelos seus métodos peculiares, realizado na prática a fórmula do Führer germânico”. (AMARAL, 1938, p. 172).

jurídicas. Esse é um aspecto dos sobreintegrados em geral e tanto no contexto de Constituição semântica, quanto no contexto de Constituição nominal. O que os difere diz respeito ao caráter expresso do conteúdo da Constituição. As constituições semânticas são expressamente textos que asseguram o seu uso como instrumento dos detentores de poder político. As nominais, por sua vez, são constituições que se caracterizam por uma discrepância entre o seu texto e sua concretização na realidade do processo de poder, mas, de forma expressa, preveem direitos e garantias fundamentais, divisão de poderes, órgãos de fiscalização e controle etc. Daí que, conseqüentemente, a diferença entre o tratamento jurídico dos sobreintegrados sob a vigência de Constituição semântica e o tratamento jurídico dos sobreintegrados sob a vigência de Constituição nominal é que, neste caso, os sobreintegrados detentores de poder político utilizam uma Constituição que, expressamente, se apresenta como limitadora do exercício de poder político e assegura direitos e garantias fundamentais, mas a prática revela exatamente o contrário.

A classificação ontológica de Constituição de Karl Loewenstein revela a possibilidade de problemas sociais e institucionais de descumprimento generalizado de normas jurídicas, no próprio âmbito do vivenciar jurídico, não decorrerem necessariamente de problemas estritamente jurídicos, isto é, de problemas em normas jurídicas que, se alteradas ou “melhoradas”, resolverão o problema da falta de concretização da norma na realidade. No fim das contas, o texto constitucional e todo o sistema jurídico são reflexo e estão em constante interação com o processo das relações de poder entre destinatários do poder político e detentores desse poder.

O que difere as constituições normativas, nominais e semânticas, para muito além de seu conteúdo textual, está no contexto social, institucional e econômico que antecede à vigência de cada um desses tipos de Constituição e que se faz presente durante a sua vigência. As constituições normativas e nominais, por exemplo, possuem as mesmas características do ponto de vista de seu conteúdo textual; o que as difere reside na concretização de seus respectivos textos na realidade concreta, porque, no caso da Constituição nominal, pressupostos sociais e econômicos obstam o vivenciar das normas constitucionais pelo processo de poder. Já as constituições semânticas, em que pese seus textos sejam notadamente opostos ao conteúdo textual das constituições normativas e nominais, não é apenas por isso, nem é essa a principal razão diferenciadora dos três tipos de constituição.

As constituições semânticas são usadas como instrumentos de domínio e manutenção de governo dos detentores de poder político, com base no próprio texto da

Constituição e, portanto, típicas de regimes totalitários e autoritários. Nesse sentido, esse processo de constitucionalização somente ocorre porque um contexto social, econômico, institucional e/ou político possibilitou que determinada(s) pessoa(s) passasse(m) a se organizar de tal modo a planejar, executar e obterem êxito num processo autoritário ou totalitário de tomada do poder político. É essa a razão fulcral que diferencia a Constituição semântica da normativa e da nominal, isto é, tendo em vista pressupostos sociais, econômicos, institucionais, políticos que integram a realidade constitucional vigente, o mesmo que também difere a Constituição nominal da normativa.

Diante de sua análise sociológica que perpassa a história do Brasil e da identificação dos problemas historicamente presentes nessa realidade social, patrimonialismo e estamento burocrático (Capítulo 2.2), Raymundo Faoro entende que todas as constituições que existiram desde a colonização do Brasil, até a Era Vargas, foram ou nominais, ou semânticas, em referência à classificação ontológica de Constituição desenvolvida por Karl Loewenstein: “O predomínio dos interesses estatais, capazes de conduzir e deformar a sociedade [...], condiciona o funcionamento das constituições, em regra escritos semânticos ou nominais sem correspondência com o mundo que regem” (FAORO, 2012, p. 826). Faoro, nesse sentido, entende que haveria uma relação direta e necessária entre a ocorrência histórica de constituições nominais e semânticas no Brasil e os interesses dos “donos do poder”, no predomínio dos interesses estatais.

Seguindo essa mesma esteira, Marcelo Neves apresenta em duas de suas obras (NEVES, 2011; NEVES, 2018) que as constituições já existentes na história do Brasil também foram ou nominais, ou semânticas, porém, alerta Marcelo Neves que entende ser incorreta a atribuição do termo “semântico” para se referir às constituições assim definidas de acordo com a classificação ontológica de Constituição. Segundo ele, mais devido seria denominar tais constituições de “instrumentalistas” ou “instrumentais”, uma vez que:

[...] na classificação de Loewenstein o termo “semântico” é empregado sem quase nenhuma conexão com o seu sentido habitual, podendo contribuir para equívocos. Considerando que elas foram designadas “instrumentos” dos detentores do poder, parece mais adequada a expressão “Constituições instrumentalistas”. [...] as “Constituições normativas” são importantes instrumentos da política; mas elas são, além disso, mecanismos para o controle e a limitação da atividade política. Nos casos de “Constituições instrumentalistas”, ao contrário, os “donos do poder” utilizam os textos ou leis constitucionais como puros meios de imposição da dominação sem estarem normativamente vinculados a tais mecanismos: o “soberano” dispõe dos “instrumentos” e pode, sem nenhuma limitação jurídica, reformá-los ou substituí-los (NEVES, 2011, p. 109)²⁷.

²⁷ Nesse sentido, vide também NEVES, 2018, p. 93.

Mas, ao mesmo tempo em que Marcelo Neves entende que as constituições brasileiras foram, ao longo da história, hora nominalistas, hora instrumentais, ele ainda acrescenta que essa relação não foi e nem se dá de forma totalmente integral e pura, no sentido de que nunca existiram (ou é possível existir) constituições brasileiras integralmente nominalistas ou integralmente instrumentais²⁸.

No subcapítulo a seguir, será analisado todo o percurso do constitucionalismo brasileiro desde a Independência do país, focando em destacar os elementos que caracterizaram essas constituições como nominalistas ou instrumentais para, ao final, identificar se os fenômenos do nominalismo e do instrumentalismo constitucionais podem ser considerados fatores dos quais decorre a corrupção estrutural no Brasil, bem assim que particularidades trazem a esse problema social e institucional brasileiro.

4.2 Nominalismo e instrumentalismo constitucionais nas constituições brasileiras

4.2.1 O constitucionalismo no Brasil Independente

O início da constitucionalização formal do Brasil esteve intimamente ligado ao processo de independência do país enquanto colônia de Portugal, o que, entretanto, de forma alguma resultou na formação de um Estado nacional de fato soberano, enquanto um “sistema político que se reproduz autopoieticamente no interior de determinadas fronteiras territoriais” (NEVES, 2018, p. 169). Isso porque o processo de independência do Brasil, sendo seguido pelo primeiro processo de constitucionalização brasileira, não se insurgiu de um movimento de revolução e total, ou significativa, ruptura com as estruturas e grupos sociais, políticos e econômicos que constituíam os sobreintegrados da sociedade colonial brasileira.

²⁸ Essa acepção metodológica de que os conceitos *Constituição nominalista* e *Constituição instrumental* não devem ser aplicados em uma leitura integral e pura das constituições existentes na história do Brasil pode se justificar por uma escolha metodológica de Marcelo Neves contida em sua obra *Constituição e direito na modernidade periférica*. O autor menciona que, nesse trabalho, foram empregados conceitos “quase típicos-ideais, no sentido de Weber”, sendo esse “quase” justificado pelo fato de que o tipo ideal weberiano baseia-se na noção fundamental da teoria moderna do conhecimento que remonta Kant – o uso dos conceitos somente como meios mentais para o controle intelectual do que é empiricamente dado, enquanto Marcelo Neves diz buscar uma “uma estrutura cognitiva de seleção das ciências sociais em relação à realidade que, diante delas, apresenta-se autônoma e mais complexa” (NEVES, 2018, p. 159). Sobre os tipos ideais na sociologia de Weber, vide: WEBER, 2001, p. 137; ALBINO, 2016, p. 38; COSTA, 1997, p. 75; SCHÜTZ; SILVA JÚNIOR, 2018, p. 144-146.

O processo de independência no Brasil decorreu de uma série de tensões e conflitos crescentes, porém, apenas entre aqueles que já detinham poderio político, social e econômico. Quando se consumou, a independência do Brasil simbolizou a vitória do grupo liderado por Bonifácio, o qual era conservador, monarquista e sutilmente constitucionalista; havia também o grupo maçônico de Bonifácio, que já controlava a estrutura burocrática do Estado e era composto de proprietários rurais e comerciantes exportadores (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 215).

Além disso, as tensões e conflitos crescentes que antecederam à independência do Brasil foram resultado da crise e decadência do antigo regime absolutista e do sistema colonial mercantilista, que foi um movimento característico do fim do período moderno. Portanto, a independência do Brasil “[...] não foi obra exclusiva de nosso quixotesco d. Pedro [, mas era] todo o Antigo Regime que se desintegrava, e com ele as bases do colonialismo mercantilista” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 222).

O resultado disso foi um não rompimento das estruturas políticas e sociais de outrora de forma significativa, bem como a não colocação de um presidente no centro do poder político em âmbito nacional, mas um rei, assim como havia no sistema político do Brasil colônia. Houve também outros projetos, que eram mais radicais do ponto de vista da ruptura com a Coroa ou de natureza republicana, mas não foram vitoriosos. O resultado foi que, em vez de um presidente, colocou-se um rei no centro do poder, que, aliás, era monarca português e da Casa dos Bragança.

Era “todo o Antigo Regime que se desintegrava, e com ele as bases do colonialismo mercantilista” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 222). Porém, não se tratou de uma independência para, diante da crise do sistema colonial e do absolutismo, substituí-lo; em vez disso, realizou-se uma independência com a forma de uma monarquia constitucional para que, em primeiro lugar, fosse evitado o desmembramento da ex-colônia, o que aconteceu, por exemplo, com os quatro vice-reinados da América espanhola que se dividiram em catorze países distintos. Outra pretensão por trás desse movimento de independência com um rei no centro do poder político foi a continuidade da afirmação dos interesses das elites políticas brasileiras, em sua maioria educadas em Coimbra e nos moldes da realeza (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 223).

Do ponto de vista representativo, a cidadania foi assegurada de forma estreita, ficando excluída do exercício da política a maior parte da população, mais o enorme número de pessoas negras que eram escravizadas. Isso esteve diretamente atrelado à manutenção do

sistema de produção e exportação do qual dependia a economia da época, mais precisamente, um sistema de plantation de café e cana-de-açúcar (monocultura voltada à demanda externa, portanto) e que, para isso, fazia uso da exploração do trabalho escravagista, tudo contribuindo para a manutenção da severa desigualdade social no país. Quanto à classe de pessoas não escravas, também havia intensa desigualdade nesse contexto (NEVES, 2018, p. 170).

A escravidão esteve sempre no centro da formação do Estado brasileiro. Havia um discurso (simbólico) sobre a abolição gradual da escravidão, mas a prática evidenciava o intuito do Estado em manter suas relações comerciais com os Estados Unidos e com a Europa:

De todo modo, a política de defesa do tráfico e da manutenção da escravidão nunca foi um dado acidental no Brasil: esteve no centro da formação do Estado nacional. Por isso, os fundadores do Império mantiveram um discurso de “abolição gradual”, na mesma medida em que aparelhavam o Estado para defender de maneira estável a ordem escravista. O mais importante era, a princípio, garantir a continuidade das relações comerciais com os Estados Unidos e com a Europa, sem descurar da continuidade do tráfico. O governo brasileiro permaneceria, assim, intimamente ligado ao “comércio infame”, questão que, apesar da pressão britânica, demoraria a se resolver (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 231).

Uma consequência inevitável da manutenção das mesmas estruturas sociais, econômicas e políticas de outrora foi a impossibilidade de se ter um Estado democrático em sentido de representação dos interesses da população, de atendimento a esses interesses, bem assim do controle da coisa pública por parte da população. A Independência trouxe um novo Estado mas não uma nova Nação, o que aliás, manteve-se de tal forma na integralidade da história do Brasil: “A longa caminhada dos séculos na história de Portugal e do Brasil mostra que a independência sobranceira do Estado sobre a nação não é a exceção de certos períodos, nem o estágio, o degrau para alcançar outro degrau, previamente visualizado” (FAORO, 2012, p. 836); sempre houve uma camada que “muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores” (FAORO, 2012, p. 824).

A independência do Brasil se tratou, na verdade, de um movimento, ao mesmo tempo, liberal e conservador; mais precisamente, simbolicamente²⁹ liberal e concretamente conservador. O único elemento liberal dessa emancipação foi o rompimento do Brasil com a

²⁹ Simbólico no mesmo sentido que Neves usa para atribuir ao processo da constitucionalização brasileira de 1988 o caráter simbólico: a existência de um aspecto nominalista no reconhecimento formal de uma normatividade (no caso, a libertação formal do Brasil da Coroa portuguesa), mas, concretamente considerada, a realidade nacional não evidencia elementos da eficácia dessa normatividade (no caso, não houve uma independência e libertação, ou ruptura, em concreto, uma vez que as mesmas estruturas sociais monárquicas, escravocratas, senhoriais e antidemocráticas continuaram existentes).

dominação de Portugal, porque, quanto ao restante, tratou-se de um movimento integralmente conservador: manteve-se a monarquia, o sistema escravocrata e o domínio senhorial; prevaleceu uma noção estreita de cidadania, excluindo do exercício da política a maior e vasta parte da população – escravos, mulheres e indígenas; e permaneceram inalteradas as diferenças políticas internas e a distribuição do poder entre a autoridade nacional, no Rio de Janeiro, e os demais governos provinciais – um poder político centralizado (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 222, 232).

Analizando a independência do Brasil do ponto de vista internacional, a colônia se desvincula de Portugal, como metrópole, mas torna-se dependente dos interesses mercantis da Inglaterra e de todo o mercado global da época (NEVES, 2018, p. 169). A emancipação do Brasil da Coroa portuguesa teve o reconhecimento de outros países, a contração de enorme dívida externa e, principalmente, interferência política constante da Inglaterra³⁰. A enorme dívida externa contraída pelo Brasil decorreu do fato de que Portugal exigiu, para que ocorresse sua Independência, o pagamento de todos os objetos deixados pela Coroa no Rio de Janeiro e de metade da dívida pública contraída com a Inglaterra até o ano de 1807, que totalizava 12.899:856\$276 réis (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 229). Quanto aos objetos deixados no Rio de Janeiro, somaram-se os valores das equipagens, pratas, navios de guerra, soldos dos oficiais, fretes dos barcos que conduziram as tropas, divisões militares, armas, artilharias e a famosa Real Biblioteca – a qual, sozinha, valia 800:000\$000 réis³¹ (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 230).

Houve, portanto, uma série de pressupostos sociais nesse contexto histórico que impossibilitaram a concretização de quaisquer aspectos constitucionais de um Estado de fato democrático e de direito. No entanto, em uma completa oposição formal a todo esse contexto de controle da burocracia e política estatais pelos detentores de poder, de disparidades de desigualdades sociais e de exploração da pessoa humana, o texto constitucional que resultou do processo de independência do Brasil formalmente se orientou pelos princípios liberal-

³⁰ Quanto, porém, ao apoio de outros países, é importante destacar que houve divisões. Os demais países latino-americanos, num primeiro momento, se recusaram a aceitá-la em virtude de o Brasil ter optado pela manutenção da monarquia e com um imperador português como chefe de Estado. Os Estados Unidos, por sua vez, já começando a atuar política e hegemonicamente na América, reconheceram a independência brasileira em maio de 1824. A interferência da Inglaterra se fez presente no processo de independência brasileiro no que tange às negociações entre Portugal e Brasil para a emancipação deste. A Inglaterra “se ofereceu para intermediar as negociações, enviando um representante especial, Sir Charles Stuart, com o fito de conseguir, em Portugal, os termos de negociação para a independência do Brasil” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 229).

³¹ Essa interferência da Inglaterra no processo de independência do Brasil é um exemplo de a sociedade brasileira estar inserida na modernidade periférica; uma demonstração clara de que o Brasil começou como um país independente já inserido no contexto da modernidade.

constitucionais predominantes na Europa (NEVES, 2018, p. 170). É um elemento simbólico que se constata presente no processo de independência do Brasil; no caso, especificamente relacionado à constitucionalização e à positivação da Constituição decorrentes da independência.

Esse simbolismo presente no texto da primeira Constituição brasileira se revela com suas reais pretensões quando considerado, principalmente, o movimento de constitucionalização que o anteviu. Isso porque o processo de independência do Brasil se deu sem sequer se ter elaborado um projeto de Constituição. Tanto que os debates pós-independência, entre os anos de 1822 a 1824, se centraram principalmente na elaboração da primeira Constituição que o Brasil viria a ter (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 232).

É, então, elaborado o projeto da primeira Constituição brasileira, que ficou conhecido como “Mandioca”. Esse nome, apelido peculiar foi atribuído ao projeto constituinte devido ao fato de que, em suas previsões, estabeleceu-se um critério censitário para o exercício do direito ao voto e à candidatura: somente aqueles com renda anual equivalente a 150 alqueires de farinha de mandioca poderiam ser eleitores ou candidatos a deputado (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 233). Tratava-se de um elemento do projeto de Constituição que não ia de encontro aos interesses dos sobreintegrados da época, assim como outras previsões contidas no mesmo projeto. Porém, excepcionalmente, houve uma previsão que acabou confrontando certos interesses de uma parcela dos sobreintegrados: o projeto trazia tentativas de controlar o poder do monarca.

Em decorrência disso, no ano 1823, o imperador cercou e dissolveu a Assembleia Constituinte, por não querer ter seus poderes limitados pela Constituição e se tornar um mero símbolo. O Exército se manteve leal ao imperador, mas não os deputados que estavam reunidos na Assembleia Constituinte. Eles permaneceram em sessão durante toda uma madrugada e declararam d. Pedro I como um “fora da lei”. Esse episódio ficou conhecido como “Noite da Agonia”. D. Pedro I, então, diante de tal resistência por parte dos deputados, decide assinar decreto que dissolve a Constituinte. O primeiro projeto de Constituição brasileira foi, portanto, vetado. A Constituição de 1824 foi, na verdade, imposta por d. Pedro I, outorgada, e não promulgada, tendo o projeto da Constituição sido elaborado em reunião fechada de dez pessoas, em quem d. Pedro I confiava inteiramente, e todas elas foram brasileiros natos, juristas, membros do Conselho de Estado, criado em 1823, e com formação em Coimbra. O texto chegou a ser encaminhado a diferentes Câmaras, mas a versão oficial é de que quase não houve observações em contrário (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 233,

234). Além de não adotar um modelo republicano, mas uma monarquia constitucional, o processo de independência do Brasil também se caracterizou por um constitucionalismo imposto por uma única figura de poder político. Não se teve uma promulgação da primeira Constituição do Brasil, mas a total imposição de seu texto sobre uma nação que se iniciava enquanto país “independente”.

A primeira Constituição do Brasil representava claramente a reação de d. Pedro I à tentativa do projeto de 1823 de controlar o poder do monarca, inclusive quanto à urgência com que a Constituição de 1824 foi elaborada – seu texto oficial foi escrito em apenas 15 dias (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 234, 236). A forma de governo adotada foi monárquica, hereditária, constitucional e representativa, dividindo o país em províncias. Um elemento novo, porém, aí se acrescentava: o Poder Moderador, um quarto poder para além dos três conhecidos poderes da república, cujas características e atribuições foram as seguintes:

De uso privativo do imperador, o Poder Moderador estava acima dos demais poderes e a eles se sobrepunha, cabendo a seu detentor força coativa e a atribuição de nomear e demitir livremente ministros de Estado, membros vitalícios do Conselho de Estado, presidentes de província, autoridades eclesiásticas, o Senado vitalício, magistrados do Poder Judiciário, bem como nomear e destituir ministros do Poder Executivo. O imperador era ainda inimputável e não respondia judicialmente por seus atos. [...]. O Poder Moderador tinha a função, segundo o texto, de garantir harmonia e equilíbrio ao Estado. Era na definição da época “um poder neutro” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 235).

É possível notar que dois traços fundamentais caracterizavam o Poder Moderador enquanto tal. O primeiro deles é o simbolismo, já presente em outras pretensões estatais, normas jurídicas e organizações institucionais já mencionadas até aqui e que se mantêm presentes por toda a história do Brasil. O Poder Moderador é simbólico na medida em que, ao mesmo tempo que goza de uma série de prerrogativas que o possibilitam controlar e se sobrepor integralmente a quaisquer dos três poderes, é apresentado constitucionalmente como um “poder neutro”, cuja função primordial residiria na sua capacidade de gerar equilíbrio entre os demais poderes. Essa pretensão de equilíbrio estaria assegurada por normas constitucionais expressamente voltadas a, de alguma forma, regular o poder absoluto do Imperador. Ocorre que isso não passava de um mero simbolismo, uma vez que o Poder Moderador possibilitava que o Imperador fosse o centro do poder político e se sobrepusesse a todos os poderes, Legislativo, Judiciário e Executivo, bem assim a toda a sociedade.

O segundo elemento diz respeito à exceção: o Poder Moderador traz, em si, a constituição em pessoa de um estado de exceção. O Poder Moderador podia se opor e se sobrepor, com base constitucional, a quaisquer dos demais poderes (BUENO, 1958, p. 203). E

uma questão fundamental dessas duas características essenciais do Poder Moderador – o simbolismo e a exceção – é que elas estão coligadas e mutuamente dependentes: um estado de exceção possibilitado pelo simbolismo de uma previsão constitucional que visa assegurar o equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mas como mera formalidade, para que a exceção possa, então, se fazer presente como um poder de fato. A título de exemplo da atuação de exceção do Poder Moderador na sociedade brasileira:

[...] surgiram muitos e combativos jornais aos quais d. Pedro costumava reagir e responder, pessoalmente. O imperador ainda fez uso de seu Poder Moderador, dispensando ministros por conta de pequenos deslizes ou por mero capricho. O caráter voluntarioso e romântico de d. Pedro ia fazendo escola, assim como seu costume de deixar questões privadas interferirem diretamente nos assuntos do Estado (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 239).

Houve uma série de problemas de cunho eleitoral com a Constituição de 1824. A começar pela convocação da Assembleia Constituinte de 1823, esta se deu mediante um direito de voto muito restrito e sem a garantia do voto secreto (NEVES, 2018, p. 170). Mas, promulgada a Constituição, passaram a poder votar todos os homens com 25 anos ou mais e com renda anual mínima de 200 mil-réis, valor este que acabou por não excluir do direito de voto a maior parte da população pobre, pois a maioria dos trabalhadores ganhava mais que esse valor por ano; analfabetos também tinham o direito ao voto (art. 94, BRASIL, 1824). Houve, portanto, um certo avanço do ponto de vista representativo, inclusive se comparado esse cenário eleitoral brasileiro com o de outros países na mesma época:

[...] antes de 1881, 50% da população masculina adulta voltava, o que equivalia a 13% da população total. Para dar uma ideia, em torno de 1870 a população votante na Inglaterra ficava em torno de 7%; na Itália, 2%; em Portugal, 9%; na Holanda, 2,5%; nos EUA, 18%. Sufrágio universal masculino existia apenas na França e na Suíça (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 235).

Todavia, ao mesmo tempo que houve esse avanço do ponto de vista eleitoral-representativo, a nova Constituição também assegurou um sufrágio censitário em vez de universal, segundo os arts. 123-124 (BRASIL, 1824); e o voto, além disso, não era secreto, o que possibilitou a instauração de um sistema político de privilégio das oligarquias (NEVES, 2018, p. 173). Para Marcelo Neves, consequência inevitável desse sistema eleitoral-constitucional foi a possibilidade de instaurar um sistema político-estatal voltado à prática de corrupção na Administração Pública, mais precisamente, mediante fraudes e subornos. Consequentemente, instaurou-se nesse contexto um Estado que se estrutura sem qualquer forma de controle ou contato democrático e republicano para com a sociedade:

Paralelamente aos textos constitucionais europeus de sua época, a *Carta constitucional brasileira de 1824* excluía diretamente a universalidade do direito de voto e não continha a garantia de voto secreto. O direito de voto economicamente muito restrito (arts. 92-95), em uma sociedade na qual além dos escravos a enorme maioria da “população livre” vivia em condições de miséria, implicava uma participação muito baixa no procedimento eleitoral, um eleitorado oligárquico. Nesses termos, **o sistema político pertencia à parcela minoritária da população**, não constituindo um horizonte para sua conduta política. **O código “ter/não ter” antepunha-se explicitamente ao código do poder**. Além disso, era característico para as eleições já não democráticas do Império (1824-1889) **a constância da fraude e do suborno eleitoral**, assim como a **determinação do resultado segundo os interesses dos detentores do poder, de “cima” para “baixo” (sem incertezas sobre o resultado)** (NEVES, 2018, p. 248, grifo nosso).

O texto dessa Constituição apresentava um posicionamento liberal perante a divisão dos poderes e assegurava direitos individuais, em uma imitação de modelos de constituições estrangeiras, especialmente de origem francesa (NEVES, 2018, p. 171). Porém, “com a introdução do Poder Moderador como um quarto poder (arts. 98-101), pertencente exclusivamente ao rei e politicamente irresponsável, o texto ganhava uma dimensão antiliberal própria que não se encontrava no projeto da Assembleia”; um poder que se sobrepunha aos demais três poderes clássicos da república (NEVES, 2018, p. 172). Tratava-se de um estado de exceção, literalmente, em pessoa. Isso porque o Poder Moderador, em vez de neutro, mediador ou meio de equilíbrio entre os demais poderes, conforme o fim a que se propunha, era na verdade um poder que se sobrepunha a tudo e a todos. O rei podia, enquanto poder moderador, dissolver a Câmara dos Deputados, suspender ou adiar a Assembleia Geral (art. 101, V), nomear e demitir livremente os ministros (art. 101, VI) e suspender quaisquer magistrados (art. 101, VII). Era literalmente um instrumento de poder jurídico e político ilimitados nas mãos do monarca.

O texto dessa constituição também previa a escravidão como uma forma de vínculo jurídico constitucionalmente reconhecido. Porém, não se tratava, em verdade, de uma previsão expressa. A escravidão, nessa carta constitucional, foi indiretamente reconhecida com a distinção estabelecida entre os ingênuos – aqueles nascidos livres – e os libertos – aqueles que foram escravizados, mas foram libertos da escravidão, segundo o art. 6, I (BRASIL, 1824). Desse modo, a escravidão acabou sendo indiretamente reconhecida na Constituição de 1824, outro elemento simbólico presente no movimento social, político, econômico e, agora, jurídico da independência do Brasil.

Marcelo Neves (2018, p. 173) destaca que a Constituição de 1824 se apresentava como um texto constitucional distante da realidade brasileira, não pelo fato de que não havia interesses ou condições sociais concretas que implicaram a adoção desse sistema

constitucional, mas por conta de ter decorrido, basicamente, de uma “cópia literal de vários artigos” da Constituição francesa da Restauração (1814), além das influências das constituições francesas de 1791, 1793 e 1799; da Constituição espanhola de 1812; e da Constituição norueguesa de 1814. Essa postura do Estado brasileiro de incorporação de textos estrangeiros, praticamente copiando-os em literal, para a elaboração de sua Constituição é também reconhecida por Raymundo Faoro, que identifica, aliás, em todas as constituições do Brasil até a Era Vargas uma incorporação de elementos de textos estrangeiros para enquadrá-los e aplicá-los a uma realidade diversa.

O problema não diz respeito apenas a uma mera influência, ainda que expressa, de textos constitucionais estrangeiros. A influência de institutos jurídicos estrangeiros pode até mesmo, por vezes, ser inevitável em mundo inserido na modernidade e na globalização, ainda mais tendo em vista a importância e a eficácia de determinados institutos jurídicos inerentes ao Estado democrático de direito, como a separação dos poderes, formas de controle do poder estatal, participação popular etc. Porém, o que ocorreu no Brasil, segundo esses autores, está para além disso. Trata-se de uma incorporação de textos estrangeiros em uma realidade social (a brasileira) que não corresponde substancialmente ao conteúdo de tais normas jurídicas.

O contexto social desse momento da história do Brasil foi de uma constante perda de sentido da declaração liberal dos direitos civis na Constituição (art. 179) para uma subordinação cada vez mais crescente dos sistemas jurídico e político aos interesses de poder, políticos e econômicos de sobreintegrados brasileiros e à política de países estrangeiros, de modo que a maioria da população se encontrava cada vez mais excluída desse sistema constitucional (NEVES, 2018, p. 174). Raymundo Faoro aqui é consonante com Marcelo Neves ao afirmar que, não só nesse momento da história do Brasil, mas por toda a sua história o que se teve foi uma relação de sociedade-Estado em que “o soberano e o súdito não se sentem vinculados à noção de relações contratuais, que ditam limites ao príncipe e, no outro lado, asseguram o direito de resistência, se ultrapassadas as fronteiras de comando” (FAORO, 2012, p. 35).

Marcelo Neves entende que, à época, não havia um processo de autodeterminação do direito mediante o funcionamento de uma Constituição como instância reflexiva no interior do sistema jurídico. E ele também entende que isso decorria de dois fatores: primeiro, da adoção de elementos de sociedade tradicional na Constituição, a exemplo do Poder moderador e do direito restrito ao voto; e, segundo, sobretudo por conta do caráter nominalista das

normas constitucionais liberais concomitantemente existentes com normas que traziam traços avessos ao Estado democrático de direito na Constituição (NEVES, 2018, p. 175).

Na visão de Neves, o bloqueio ou distorção do processo de concretização constitucional que havia nesse contexto decorria primeiramente não da emergência de mecanismos tradicionais, mas da enorme estratificação econômica no âmbito da modernização periférica (o que não constitui um problema tipicamente da tradição). O aumento de complexidade e o desaparecimento de valores generalizadamente válidos da modernidade periférica não conduziram à diferenciação sistêmico-funcional racional horizontal da sociedade e, portanto, muito menos à positividade do direito (NEVES, 2018, p. 175). O Brasil ainda se apresentava como um país cuja sociedade se estruturava a partir das mesmas relações de poder de outrora, com privilégios à nobreza, regime escravocrata, o não exercício da democracia, e outros problemas (BARROSO, 1996, p. 12) de modernidade periférica os quais, de diversas formas, obstaculizavam o processo de concretização constitucional.

Nesse ponto, é possível notar duas diferenças basilares entre Marcelo Neves e Raymundo Faoro. A primeira é que Neves não trabalha com a dicotomia tradição/modernidade, enquanto em Faoro tal dicotomia se faz presente, mais precisamente, por meio da dicotomia modernização/modernidade – as quais, na sociedade brasileira, Faoro entende que representam particularidades específicas para além da dicotomia tradição/modernidade.

A outra diferença – não tão fulcral, mas também importante – é que Marcelo Neves traz mais enfoque ao problema da desigualdade social e ao que ele denomina de sobreintegrados e subintegrados. Raymundo Faoro, por sua vez, traz como eixo central de sua análise da sociedade brasileira que, ao longo de toda a história do Brasil, o Estado sempre foi onipresente (IGLÉSIAS, 1976, p. 127), sempre houve o patrimonialismo nas estruturas burocráticas do Estado e, a partir desse mesmo patrimonialismo, constituiu-se o que ele denominou estamento burocrático (FAORO, 2012, p. 825, 836); nessa sistemática, estaria no patrimonialismo e no estamento burocrático a causa primeira para as constituições brasileiras serem hora nominalistas, hora semânticas/instrumentais. Em sentido semelhante ou aproximado, Marcelo Neves reconhece que a Constituição de 1824 serviu como um dos meios de manutenção do *status quo* daqueles que eram os detentores de poder político:

Nesse contexto, os elementos autoritários da Carta Constitucional de 1824 funcionavam de modo relativamente satisfatório para a manutenção do *status quo*, de modo que se podem verificar traços instrumentalistas no sistema constitucional.

Mas característico para este é, primariamente, o papel nominalista das normas constitucionais que declaravam os direitos civis e determinavam especificamente a limitação e o controle do poder. Os detentores do poder *dispunham da* Constituição e, conforme a constelação concreta de poder, usavam-na, abusavam dela ou a deixavam de lado (NEVES, 2018, p. 176).

A Constituição, na prática, era utilizada para fins privados dos detentores de poder, uso esse que não apenas significava a abstenção da aplicação positiva da norma constitucional na realidade fática. Tratava-se, em verdade, de uma aplicação concreta das normas constitucionais conforme a conveniência daqueles que eram detentores de poder, no sentido usá-la ou abusá-la quando lhes fosse benéfico, ou deixá-la de lado caso sua positivação pudesse lhes resultar algum prejuízo. Em outras palavras, trata-se de um uso da Constituição no sentido de, se há favorecimento aos detentores de poder ou se a eles nenhum prejuízo acarretar, que seja a Constituição aplicada; mas se a concretização constitucional trazer ou puder trazer prejuízos a quem detiver poder, que a aplicação da Constituição seja deixada de lado.

Prosseguindo sua análise da Constituição de 1824, Marcelo Neves nega que ela possa ter um papel educativo para a sociedade ou os detentores de poder, ou que ela represente um sinal de suas boas intenções. Expressamente é dito pelo autor que se trata, antes de tudo, de um “papel ou uso simbólico-ideológico do texto constitucional”, o que remete a ideia de *constitucionalização simbólica* (nesta pesquisa, abordada no Capítulo 4.3). Ao contrário, embasando-se em excertos de Faoro da obra *Os donos do poder*, Marcelo Neves traz que, na verdade, havia uma falsa promessa de concretização constitucional, como um “mero painel decorativo” e “símbolo da retórica destinada ao uso dos oradores”, bem assim um distanciamento da Constituição, do alto, em relação à população, localizada à baixo (NEVES, 2018, p. 176-177).

Analisando mais especificamente os dispositivos da Constituição de 1824 que versavam sobre as atribuições e responsabilidades dos agentes do Estado, bem assim sobre meios jurídicos para a sua responsabilização, uma série de dispositivos podem ser identificados como óbice expressos dessa responsabilização em matéria de corrupção no âmbito da Administração Pública.

O dispositivo que mais destaca isso é o art. 99, que legitimou no plano constitucional a institucionalização de um total estado de exceção na pessoa do Imperador; consequentemente, trouxe-se total e expressa irresponsabilidade do Imperador por quaisquer atos por ele praticados e palavras proferidas. Assim dispunha sua redação: “A Pessoa do

Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma” (BRASIL, 1824). Nesse mesmo sentido, também se assegurou a imunidade da Regência e do Regente, segundo o art. 129: “Nem a Regencia, nem o Regente será responsável” (BRASIL, 1824).

Tratava-se de um modelo imperial e, apesar da tripartição dos poderes, conforme já dito, havia a figura do Poder Moderador, que possibilitou a atribuição de poderes ilimitados à pessoa do Imperador sobre todos os demais poderes e todos da nação. Os dispositivos agora citados revelam expressamente essa conotação de excepcionalização da ordem jurídica personificada na figura do Imperador. Havia, ainda, autorizações expressas na Constituição para o uso do Erário em gastos totalmente pessoais dos parentes do Imperador, a exemplo do pagamento do dote matrimonial das princesas e o valor que era doado aos príncipes que se casassem e fossem morar fora do país, segundo os arts. 112 a 114. Ainda mais um exemplo: o art. 115 da Constituição de 1824 assegurava aos sucessores do Imperador o direito hereditário eterno sobre os palácios e terrenos ocupados pelo Imperador na época, também se assegurando o direito de o tesouro custear todas as construções que fossem feitas nessas propriedades (BRASIL, 1824).

Essa lógica de irresponsabilidade jurídico-constitucional não se fazia presente, porém, quando se tratava de demais agentes do Estado. Segundo o art. 179, XXIX, da Constituição de 1824: “Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos”. Ou seja, a irresponsabilidade jurídica pela prática de condutas ilícitas era constitucionalmente prevista ao Imperador, à Regência e ao Regente, que assumiam de fato uma personificação de estado de exceção perante a ordem jurídica. Mas em relação aos demais agentes do Estado, a responsabilização jurídica pela prática de atos ilícitos não era constitucionalmente impedida.

Isso não significa, porém, que se tratava de um dispositivo de responsabilização que era aplicado e, muito menos, eficaz. Conforme já demonstrado nesta pesquisa quando foi tratado do estamento burocrático e do patrimonialismo na estrutura do Estado brasileiro, a troca de favoritismos e exercício da pessoalidade na coisa pública se fez historicamente presente no Brasil, principalmente durante o Brasil Império. Nesse sentido, é importante destacar que, ao mesmo tempo em que o art. 179, XXIX, da Constituição de 1824 não isentava empregados públicos de responsabilidade quando da prática de abusos e omissões no exercício de suas atribuições, um outro dispositivo constitucional (art. 102, XI) trazia meios jurídico-formais de estabelecer relações patrimonialistas entre o Imperador e aqueles que

prestassem serviços ao Estado. Isso se dava mediante a concessão de títulos, honras, ordens militares e distinções em recompensa pela realização de tais serviços: “Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado. São suas principaes attribuições: [...] XI. Conceder Títulos, Honras, Ordens Militares, e Distinções em recompensa de serviços feitos ao Estado; dependendo as Mercês pecuniarias da aprovação da Assembléa, quando não estiverem já designadas, e taxadas por Lei” (BRASIL, 1824).

Tal dispositivo permitia a formalização do “nascimento de uma nobreza que surgia umbilicalmente vinculada ao imperador, uma vez que apenas ele tinha o direito de conceder tal tipo de benesse” (SCHWARCZ, 2019, p. 75). Em decorrência disso, a personificação da exceção jurídica que havia no Imperador acabava se alastrando por todos aqueles que recebiam tais títulos, honras, ordens militares e distinções. Isso porque se estabelecia, mediante tais formalidades, vínculos estritamente pessoais entre o imperador e tais figuras que prestavam serviços ao Estado, sendo o imperador não apenas “o exclusivo detentor do direito de ‘fazer nobres’”, mas podia também “‘puni-los’, deixando de manter a descendência” (SCHWARCZ, 2019, p. 75). Criava-se, assim, uma forma de dependência; os títulos concedidos como meio de troca de favores e o risco de perdê-los, como estratégia de controle e manutenção de pessoas a serviço do Imperador. Era a pessoalidade prevalecendo ao que teria de ser impessoal, objetivo e racionalizado na burocracia do Estado moderno. E muitos foram, aliás, os títulos, honras, ordens militares e distinções dados pelo Imperador em recompensa pela realização de serviços ao Estado:

Durante todo o Império, o total de títulos concedidos chegaria a 1439 – sendo que um só titular poderia receber mais de um –, número que na verdade correspondia, como vimos, a uma espécie de “nobreza meritória”, bastante diversa da nobreza de nascimento, típica das cortes europeias daquele contexto. No Brasil, boa parte dos titulados eram fazendeiros do Vale do Paraíba logo convertidos em orgulhosos “barões sem grandeza”. Assim, se muitas vezes eram momentos especiais, e ligados à agenda da corte, que levavam à concessão de títulos – “aniversário de S. M. Imperial”, “dia da sagração e coroação de S. M. I.”, “por motivo da chegada da Imperatriz”, por razão de casamentos, batizados ou aniversários oficiais –, em vários casos era o “bom desempenho” que recomendava o recebimento da honra: “serviços prestados”, “provas de patriotismo”, “por fidelidade e adesão a S. M. I.”, “serviços contra a cólera-morbo”, “serviços na Guerra do Paraguai”, ou até “trabalhos nas exposições universais” (SCHWARCZ, 2019, p. 76).

Dando sequência à análise dos dispositivos da Constituição de 1824 que versam sobre atribuições e responsabilidades dos agentes do Estado e meios jurídicos para a sua responsabilização, com base no art. 27, a prisão de Deputados e Senadores somente seria possível se houvesse ordem escrita da respectiva casa, exceto em caso de flagrante de crime com pena de morte. O art. 28 acrescentava que: “Se algum Senador, ou Deputado fôr

pronunciado, o Juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta á sua respectiva Camara, a qual decidirá, se o processo deva continuar, e o Membro ser, ou não suspenso no exercicio das suas funcções” (BRASIL, 1824) – a “pronúncia” aqui significa o recebimento da acusação penal.

No ordenamento jurídico atual houve avanço nesse sentido, somente sendo possível a suspensão da ação penal se o crime for cometido depois da diplomação e somente depois da votação da maioria dos membros da casa, segundo o art. 53, § 3º, da Constituição de 1988. Além disso, caso votado pela suspensão da ação penal, o § 5º do art. 53 estabelece que a prescrição ficará suspensa enquanto durar o mandato (BRASIL, 1988).

Ainda em relação à disciplina da Constituição de 1824 ao Poder Legislativo, tal carta constitucional conferia mandato vitalício aos membros do Senado, segundo o art. 40: “O Senado é composto de Membros vitalícios, e será organizado por eleição Provincial”; e, segundo o art. 43, todos tinham de ser escolhidos pelo Imperador, que formava integralmente uma lista tríplice de senadores que poderiam ser eleitos. Também havia a possibilidade de os “Príncipes da Casa Imperial” exercerem o seu direito de assento no Senado aos 25 anos de idade, segundo art. 46 (BRASIL, 1824). Foram todas normas jurídicas constitucionais que trouxeram ao Legislativo um caráter de imutabilidade e vinculação aos interesses do Imperador; notadamente antidemocráticas e não republicanas. A possibilidade de responsabilização de agentes do Estado por corrupção administrativa via controle legislativo ficou, assim, totalmente obstaculizada.

4.2.2 O constitucionalismo na Primeira República do Brasil

Desde o Segundo Reinado (1840- 1889), uma série de fatores políticos, econômicos e sociais foram ocorrendo no sentido de contribuir para que a pretensão da Proclamação da República se concretizasse, não se tratando, portanto, apenas da concretização de intenções isoladas dos militares que estiveram envolvidos nesse movimento de ruptura (BONAVIDES; ANDRADE, 2002, p. 213).

O Exército teve papel fundamental na Proclamação da República, que decorreu da ação de um grupo de oficiais que se opunha social e intelectualmente à elite civil do Império e que estava insatisfeito com os problemas vivenciados pelo país, bem assim com seu próprio

status político. Mas havia divisões dentro do próprio Exército em relação aos objetivos institucionais do novo regime, ao significado do republicanismo, ao futuro do Exército, ao futuro do país e até mesmo por questões pessoais. Também havia oposição entre as visões acerca do papel do Exército das elites civis e do próprio Exército (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 320). Nota-se que se tratou de um movimento nem um pouco popular. O movimento político prévio à Proclamação da República envolveu certos conflitos políticos, mas de um grupo de pessoas de sobreintegrados (Exército) que se opôs a outro grupo de sobreintegrados (elite civil do Império).

A Primeira República já se inicia com um estado de exceção. O primeiro presidente republicano brasileiro foi o militar marechal Deodoro da Fonseca, que governou por um ano e três meses no Governo Provisório, e nove meses como presidente eleito pela Assembleia Nacional Constituinte, em fevereiro de 1891 (DEL PRIORE, 2017, p. 25). Eleito como presidente pela Assembleia Nacional Constituinte em fevereiro de 1891, passaram-se poucos meses e, em resposta ao Congresso Nacional ter apresentado um conjunto de leis para reduzir os poderes do presidente da República, em 22 de agosto de 1891, Deodoro dissolveu o Legislativo e decretou estado de sítio em 3 de novembro de 1891 (DEL PRIORE, 2017, p. 25). Houve resistências por todo o país e, depois de pressão dos militares, que apontaram canhões para o Rio de Janeiro ameaçando ataque, Deodoro renuncia seu cargo em 23 de novembro de 1891. Esse golpe de Estado ficou conhecido como “Golpe de Três de Novembro”, e quem assume é Floriano Peixoto, seu vice-presidente. (DEL PRIORE, 2017, p. 25).

Deodoro, além disso, também não possuía habilidades para lidar com a oposição de governo, que ficava cada vez mais insatisfeita com a crise econômica dos primeiros anos da República. O governo de Deodoro ficou conhecido como “República da Espada”, e foi marcado pela crise econômica e por movimentos que insurgiram contra o autoritarismo de seu governo (DEL PRIORE, 2017, p. 25). Foi também diante, principalmente, desse contexto, que Deodoro da Fonseca decidiu ordenar o fechamento do Congresso Nacional:

[...] em flagrante violação da Constituição [de 1891, o governo autoritário de Deodoro] ordenou o fechamento do Congresso. A medida era resultado, em grande parte, da inabilidade do presidente em lidar com a oposição. Esta andava cada vez mais descontente com a crise econômica dos primeiros anos da República – especulação vertiginosa, fraudes, inflação. Comandada pelo almirante Custódio de Mello, boa parte da frota fundeada na baía de Guanabara sublevou-se: a Armada – como a Marinha era chamada na época – exigia a reabertura do Congresso, do Contrário bombardearia o Rio de Janeiro. Para não ter de enfrentar a provável derrota ou uma guerra civil, Deodoro renunciou em 23 de novembro (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 320).

Havia ainda, na época, um grupo de militares positivistas, mas que era minoritário, defensor de uma ditadura republicana. Os ares desse período, definitivamente, não se apresentavam, ainda, de fato democráticos:

[...] enquanto as formulações políticas de Deodoro da Fonseca se restringiam aos ataques moralistas aos bacharéis – que humilhavam o Exército ou ameaçavam sua sobrevivência –, um grupo de militares positivistas, minoritário e vinculado a Benjamin Constant, introduziu no debate político brasileiro a ideia da ditadura republicana. Tal perspectiva política fez sucesso, sendo também partilhada por aqueles que não seguiam os ensinamentos comtianos (DEL PRIORE, 2017, p. 24).

Em seguida do governo de Deodoro da Fonseca, “Floriano Peixoto [...] assumiu o poder acentuando ainda mais as tendências ditatoriais do regime” (DEL PRIORE, 2017, p. 25). O próprio movimento de Floriano ter sucedido diretamente o governo de Deodoro já se mostrou, à época, uma medida inconstitucional, uma vez que, segundo estabelecia a Constituição, tendo Deodoro da Fonseca renunciado o cargo, o certo seria que fossem convocadas eleições presidenciais (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 321).

Floriano Peixoto chegou a buscar “apoio popular, tomando medidas para melhorar as condições de vida da população, extremamente pobre. Reduziu impostos dos produtos de primeira necessidade, chegando até a zerar o que incidia sobre a carne” (DEL PRIORE, 2017, p. 26). Essas propostas e medidas de atender diretamente a anseios da população mais pobre se enquadra no que ficou conhecido como “jacobinismo/florianismo”, mas que acabou somente podendo ser implementado pela via do autoritarismo militarizado do governo de Floriano (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 321). Mais especificamente, existiram dois *florianismos*, sendo um deles essa forma de fazer política voltando-se aos interesses da população mais pobre:

[...] é possível identificar no florianismo duas vertentes: o *florianismo de governo* e o *florianismo de rua*. Na primeira, formavam todos os que se alinharam ao governo Floriano, por razões de ordem prática ou mais precisamente de ordem pragmática. Foi o caso dos membros mais ativos da oligarquia cafeeira de São Paulo, ávidos por manter a estabilidade institucional do regime recém-instalado para dela tirar proveito, como de fato ocorreu em seguida, com a eleição para três quadriênios consecutivos de seus líderes mais destacados, Prudente de Moraes, Campos Sales e Rodrigues Alves, dando início à hegemonia paulista na Primeira República.

O outro florianismo, o *de rua*, foi espontâneo, surgiu da afinidade dos segmentos populares com Floriano. Para esses contingentes sociais, o *Marechal de Ferro* simbolizava a própria República, e mantê-lo à frente da presidência passou a ser uma tarefa à qual se dispuseram, alheios a interesses que não fossem os da preservação da República ameaçada por seus opositores mais ferrenhos. Não é por acaso que várias outras alcunhas foram atribuídas a Floriano, tais como *Marechal Vermelho* ou *Robespierre brasileiro*, ambas tendo como matriz a Revolução Francesa e, especialmente, seu período de maior radicalização política, o Terror (PENNA, 2016).

O problema da manutenção do seu governo foi que Floriano Peixoto teve de enfrentar duas revoltadas sangrentas – a Federalista e a da Armada – e teve muito pouco apoio político para permanecer no poder (DEL PRIORE, 2017, p. 26). Para a contenção desses movimentos, Floriano Peixoto agiu com muito rigor e, por essa razão, ficou conhecido como “Marechal de Ferro” (DEL PRIORE, 2017, p. 31). Prudente de Moraes vence as eleições e sucede a Floriano Peixoto. Tem-se, assim, o fim da República da Espada e o primeiro governo civil da Primeira República, dando início ao que ficou conhecida como “República café com leite”, em virtude da hegemonia econômica cafeeira da época dos estados de São Paulo e Minas Gerais. Com isso se finda o autoritarismo militar da República da Espada, mas se inicia um período de domínio político de oligarquias locais (DEL PRIORE, 2017, p. 31), numa sistemática de poder (com relações de troca fraudulentas e corruptas) que ficou conhecida como “coronelismo”.

Coronel era o posto mais alto na hierarquia da Guarda Nacional, que era a instituição do Império que ligou proprietários rurais ao governo. Com a chegada da República, essa instituição deixa de ser militar, mas os coronéis mantiveram o poder político nos municípios onde viviam. A partir dessa figura do coronel é que se estruturou o fenômeno político fraudulento e corrupto “coronelismo”. Havia um sistema de trocas entre os fechos locais e os governadores dos estados, e destes com o presidente da República. Em âmbito local, o coronel era aquele que assegurava votos de eleitores locais ao governo estadual para que, em troca, o governo estadual garantisse poder ao coronel sobre seus dependentes e rivais, principalmente lhe assegurando o poder de cessão de cargos públicos, desde o delegado de polícia até a professora primária (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 322). O voto, nessa sistemática, não passava, portanto, de uma moeda de troca; havia uma sistemática de troca de favores a partir do voto e de concessão de poderes políticos. Com isso, instaurou-se muita fraude e corrupção no âmbito eleitoral e da Administração Pública; uma nação pessoalizada e não impessoal, como deveria ocorrer em um Estado, de fato, de Direito.

Com a prática do coronelismo, todo o processo eleitoral, desde o alistamento de eleitores até o reconhecimento daqueles que foram eleitos, era maculado por fraudes e atos de corrupção em detrimento da impessoalidade e da legalidade que teriam de ser observadas para uma escolha democrática dos representantes do povo. Na prática, o coronelismo fez que com que os cidadãos brasileiros exercessem seu direito ao voto em uma espécie de “rebanho eleitoral” (LEAL, 1978, p. 253):

[...] as fraudes continuavam frequentes. Aliás, fraudes aconteciam em todas as fases do processo eleitoral – do alistamento de eleitores até o reconhecimento dos eleitos. Entretanto, alguns procedimentos ficaram famosos. A eleição de “bico de pena” vem do Império e diz respeito às diversas manipulações feitas pelas mesas eleitorais, como a falsificação de assinaturas e adulteração das cédulas eleitorais. A “degola” significava o não reconhecimento do eleito pela Comissão de Verificação da Câmara dos Deputados – procedimento que eliminava os adversários, anulando sua eleição. O “voto de cabresto” era quase uma prática político-cultural – um ato de lealdade do votante ao chefe local. Por fim, o “curral eleitoral” aludia ao barracão onde os votantes eram mantidos sob vigilância e ganhavam uma boa refeição, dali só saindo na hora de depositar o voto – que recebiam num envelope fechado – diretamente na urna (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 322).

Tendo em vista todas essas práticas fraudulentas do processo eleitoral da República Café com Leite, no exercício do coronelismo, fica evidenciado que não havia democracia ou qualquer forma mínima de contato entre a população e aqueles que as representavam nos poderes Executivo e Legislativo. Mas havia um processo formal que era assegurado; em concreto, porém, esse processo se maculava pela fraude e pela corrupção dos agentes de Estado envolvidos no processo burocrático das eleições. Mais um simbolismo presente na aplicação do sistema jurídico brasileiro pela história de seus Estados de Direito.

Todo esse contexto histórico evidencia o quão a realidade social brasileira da Primeira República carecia de elementos substanciais capazes de dar concretude a primeira Constituição republicana brasileira, de 1891. Em linhas gerais, pode-se destacar que a pessoalidade, em favoritismos políticos e na corrupção e fraudes administrativas, bem assim a intensa estratificação social seriam os principais fatores concretos obstaculizadores da eficácia e vigência social da Constituição de 1891. A título de exemplo:

Numa análise do censo de 1872, Amado [...] destacava que o “meio social”, muito fortemente estratificado, impedia a integração da grande maioria da população nas “instituições políticas” do império brasileiro, as quais podiam ter acesso apenas “300.000 ou 400.000 pessoas” (de uma população de 9.930.478), parcela que correspondia aos membros das oligarquias (NEVES, 2018, p. 175).

Com a Proclamação da República no Brasil (1889), é criada a Constituição de 1891, sendo dois os ideários centrais que essa Constituição seguiu de forma acrítica e eclética: o positivismo de Augusto Comte e o constitucionalismo dos Estados Unidos. Havia nisso uma ilusão simbólica de que bastaria a transposição do sistema constitucional estadunidense para resolver os problemas sociais brasileiros (NEVES, 2018, p. 179). E havia, também, uma intenção política de permanência das mesmas estruturas de poder, conforme escreve Faoro:

A permanência da estrutura exige o movimento, a incorporação contínua de contribuições de fora, adquiridas intelectualmente ou no contato com as civilizações mais desenvolvidas. Favorece a mudança, aliás, a separação de uma camada minoritária da sociedade, sensível às influências externas e internas, mais rápida em

adquirir novas atitudes do que se a alteração atingisse o conjunto, em impacto indiferenciado. Muda uma categoria, que, por meios autoritariamente coercitivos, a transmite às outras faixas de população, num processo modernizador, marginalizador e bovarista não raro, mais imitador que criativo (FAORO, 2012, p. 833).

Na época eram predominantes, principalmente entre a política da Primeira República, os ideais positivistas de Augusto Comte, filósofo francês em nada favorável à democracia, ao individualismo e ao liberalismo. Ele, na verdade, os entendia como invenções metafísicas e que a sociedade moderna deveria, na verdade, ser gerida de forma autoritária, mediante o governo de um grupo de sábios. Os partidários do positivismo entendiam que estava por vir a era positivista, na qual a sociedade, começando pela política, seria organizada de forma científica. Tais ideais foram justamente os que conquistaram os militares da política da Primeira República (DEL PRIORE, 2017, p. 24), sendo totalmente consonantes com o que acima foi dito sobre os problemas político-autoritários desse período.

Outro ponto importante desse regime constitucional é que sua origem se deu a partir de um golpe militar e, portanto, teve-se a população brasileira, mais uma vez, totalmente desvinculada do processo constituinte (NEVES, 2018, p. 178), o que se torna ainda mais relevante quando considerado o fato de que se tratou da primeira Constituição republicana do Brasil.

Com essa Carta Constitucional, adotou-se o presidencialismo, o federalismo e, em tese, uma democracia liberal (NEVES, 2018, p. 180). Diz-se “em tese” porque o sistema eleitoral daí resultante não foi nada democrático: não era assegurado o direito ao voto secreto, nem a sua universalidade, uma vez que os analfabetos, as mulheres e os mendigos não tinham direito ao voto (art. 70, §1º, BRASIL, 1891). Nesse sentido, percebe-se que se tratava de uma Constituição cujo texto, ao mesmo tempo que trazia a pretensão de incorporar valores democrático-liberais, excepcionalizava esses mesmos valores por meio de dispositivos normativo-constitucionais totalmente antidemocráticos. A própria Constituição trazia normas constitucionais que obstaculizavam a concretização de sua pretensão republicana e democrática.

Do ponto de vista da realidade concreta, problemas anteriores da sociedade brasileira continuavam a ocorrer. Havia uma carência de pressupostos sociais para que a Constituição então vigente fosse concretizada, notadamente a extrema desigualdade e a existência de grupos, classes, estratos ou indivíduos integrantes de uma parcela minoritária que se sobrepunham social, política e economicamente à maioria da população. Segundo

Neves, esses indivíduos integrantes de uma parcela minoritária estavam “acima dos sistemas constitucional e jurídico, enquanto outros (a maioria) [encontrava-se], antes, integrados negativamente (ou seja, em seu desfavor) nesses sistemas” (NEVES, 2018, p. 181); claramente, sobreintegrados e subintegrados da modernidade periférica no Brasil.

Marcelo Neves entende que o nominalismo constitucional se intensifica com a Constituição de 1891. Houve uma contradição ainda maior desse texto constitucional com a realidade vigente; ocorriam constantes fraudes eleitorais pelas oligarquias locais, no âmbito da política dos governadores e da prática do coronelismo; havia extrema desigualdade e, nesse contexto, também um tratamento extremamente desigual da declaração dos direitos fundamentais para com os estratos inferiores da sociedade; o federalismo foi deformado com a política dos governadores e o abuso de intervenções federais nos estados; e, por fim, houve declarações de estado de sítio durante esse período (1891-1930 – Primeira República). Todos esses elementos são, para Marcelo Neves, motivos para considerar a Constituição de 1891 como uma das constituições nominalistas existentes na história do Brasil (NEVES, 2018, p. 182).

Diante de todo esse contexto, “a concretização constitucional continuou bloqueada e desfigurada” e o sistema jurídico instaurado a partir da Constituição de 1891 “permaneceu sem condições de experimentar e reduzir adequadamente a complexidade de seu ambiente” (NEVES, 2018, p. 181). Vale também dizer que Marcelo Neves entende que toda essa estrutura da Constituição de 1891 serviu como um espécie de “álibi” aos donos do poder; uma forma de demonstrar as boas intenções desses governantes, que atuavam em proveito da sociedade e, com isso, contribuíam para a construção da imagem de um Estado que merecia a confiança da população, pois estavam fazendo sua parte, afinal “normas jurídicas já existiam”, e normas que eram, inclusive, “constitucionais”, “democrático-liberais” e “republicanas”. Havia uma aparência de solução, ou da tentativa de o fazer, e que acabou servindo como forma de convencer o público das boas intenções desse Estado, legislador ou constituinte. Com isso, teve-se mais um óbice, por meio da própria Constituição, para que transformações sociais ocorressem (NEVES, 2018, p. 183)³².

³² Essa explicação acerca do porquê de a Constituição de 1891 ser concebida, por Neves, como um álibi foi ampliada a partir da ideia de *constitucionalização simbólica e constituição álibi* (NEVES, 2011). Tais atributos são exatamente as mesmas características da legislação álibi, com base no modelo de Kindermann, e as mesmas características de uma Constituição álibi decorrente de um processo de constitucionalização simbólica (NEVES, 2011, p. 36-41, 103).

Analizando agora de forma atida os dispositivos da Constituição de 1891 que versavam sobre as atribuições e responsabilidades dos agentes do Estado, bem como sobre meios jurídicos para sua responsabilização, uma série de dispositivos se voltaram a, de algum modo e expressamente, proteger a coisa pública de atos de corrupção. Outros dispositivos, porém, expressamente se voltaram a contribuir com esse problema. De qualquer forma, mesmo em relação aos dispositivos que expressamente se voltavam à proteção da coisa pública de atos de corrupção, não se deve esquecer que se tratava de uma Constituição nominal, com dispositivos normativos “álibi” aos detentores de poder e sobre uma realidade com pressupostos sociais insuficientes para a concretização daquilo do texto que seria democrático e de Estado de Direito.

Segundo o art. 23 da Constituição de 1891: “Nenhum membro do Congresso, desde que tenha sido eleito, poderá celebrar contratos com o Poder Executivo nem dele receber comissões ou empregos remunerados” (BRASIL, 1891). Tratava-se de uma norma constitucional voltada a, expressamente, impossibilitar que relações contratuais entre o Executivo e o Legislativo federais fossem estabelecidas, bem como que comissões e empregos remunerados pudessem ser assegurados pelo Executivo aos membros do Congresso. Conforme é possível observar em vários momentos do presente trabalho, a corrupção no âmbito da administração pública se dá a partir de uma sistemática de relações de trocas de favores, econômicos ou pessoais de diversos âmbitos, em detrimento da coisa pública, seja com desvio de dinheiro público, seja com violação da repartição dos poderes e outras ilicitudes ou inconstitucionalidades. Assim, a previsão de norma constitucional que impossibilita qualquer relação contratual entre o Executivo e o Legislativo federais, num primeiro momento, pode parecer benéfica, já que impede constitucionalmente que se forme o meio a partir do qual relações de troca de corrupção podem se assentar – contratos, comissões e empregos remunerados. Ocorre que, mais uma vez, trata-se de um dispositivo que carrega em si certo simbolismo³³ do ponto de vista de sua aplicação concreta. Uma vez que a corrupção se dá às ocultas do sistema jurídico de controle de ilegalidades, principalmente em se tratando de um contexto de corrupção estrutural, como é o caso do Brasil, cuja uma das características é ser um aparato paralelo ao Estado legal, a previsão constitucional de

³³ A ideia de simbólico, aqui, foi utilizada no sentido não de uma previsão constitucional de cunho democrático ou de Estado de Direito, mas que acaba sendo excepcionalizada por outra norma. Trata-se de uma previsão simbólica do ponto de vista de, em si mesma, não ter utilidade prática. Também não se trata, ao ver deste pesquisador, de uma previsão nominalista, posto que ela não deixa de ser concretizada somente em razão da falta ou insuficiência de pressupostos sociais; é dizer, mesmo num contexto em que houvesse pressupostos sociais para sua concretização, tratar-se-ia de uma previsão constitucional em si mesma isenta de utilidade prática.

proibição de contratos e outras relações entre o Executivo e o Legislativo federal não surte muito efeito. É dizer, jamais um ato de corrupção entre o Presidente da República e membro do Congresso nacional se dará a partir de um contrato legalmente constituído e de acesso a todos, revelando de forma transparente e clara toda a relação de troca corrupta por meio dele estabelecida.

Outros dispositivos constitucionais, por sua vez, trouxeram certos avanços em relação à proteção da coisa pública de atos de corrupção. Segundo o art. 24 da Constituição de 1891: “O Deputado ou Senador não pode também ser Presidente ou fazer parte de Diretorias de bancos, companhias ou empresas que gozem favores do Governo federal definidos em lei” (BRASIL, 1891). O art. 50 previa que: “Os Ministros de Estado não poderão acumular o exercício de outro emprego ou função pública, nem ser eleitos Presidente ou Vice-Presidente da União, Deputado ou Senador” (BRASIL, 1891). Esses dois últimos dispositivos constitucionais proibiam membros da elite dos agentes de Estado da República de contraírem outros cargos tanto na burocracia estatal, quanto na iniciativa privada, ou seja, institucionalizavam uma proibição constitucional de acúmulos indevidos de cargos entre membros da elite de agentes de Estado da República.

Outro exemplo de dispositivo da Constituição de 1891 que se voltou a assegurar a proteção da Administração Pública contra atos de corrupção foi seu art. 82: “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos” (BRASIL, 1891).

O art. 89 da Constituição de 1891 versava sobre o órgão Tribunal de Contas, para liquidar as despesas do governo antes de repassá-las ao Congresso. O curioso dessa previsão é que ela, ao mesmo tempo que trazia tal atribuição de controle ao Tribunal de Contas, também impossibilitava de forma expressa, em seu *caput*, que tal atribuição fosse efetiva, uma vez que: “Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença” (BRASIL, 1891), ou seja, os membros desse Tribunal de Contas seriam escolhidos justamente pelos dois Poderes em que percorrem as contas do Governo para serem aprovadas, inviabilizando totalmente o controle dessas contas. Ainda que ocorresse o controle, seria meramente simbólico, já que os agentes controladores foram literalmente escolhidos pelos agentes que estariam sendo controlados.

Existiram, portanto, previsões na Constituição de 1891 que, de algum modo, se relacionaram com o controle da Administração Pública de atos de corrupção. Porém, tais previsões estiveram inseridas num contexto histórico de constituições hora nominais, hora instrumentais, do ponto de vista da teoria de Marcelo Neves e de Raymundo Faoro. Tratou-se de uma ordem jurídica na qual, ainda que com a previsão de dispositivos constitucionais de algum modo limitadores dos poderes de agentes do Estado e versando sobre o controle de atos de corrupção, tratou-se de uma Constituição nominalista e que, portanto, careceu de eficácia na conjuntura total do que seria um Estado Democrático de Direito, principalmente em relação ao controle de atos de corrupção.

4.2.3 O constitucionalismo no Governo Vargas

Com a Constituição de 1934, uma série de mudanças acontecem do ponto de vista da democracia constitucional, mas que, na verdade, se originaram do período pré-promulgação dessa nova Constituição, por meio de decretos do governo provisório que tinham força de lei. Entre 1930 e 1934, assegurou-se o direito ao voto secreto, o direito ao voto para as mulheres e previu-se a instauração da justiça eleitoral. A Constituição de 1934 manteve essas novidades jurídico-democráticas e passou a tratar de forma abrangente da ordem econômica e social, dispondo, por exemplo, sobre a família, a educação e a cultura. Eram, portanto, normas que apontavam para a constituição de um Estado democrático e social de direito. Pela primeira vez, ao menos de modo formal, estava-se prevendo a ideia de um Estado Social e direitos sociais enquanto normas da Constituição no sistema jurídico brasileiro (WOLKMER, 1989, p. 07).

Apesar de tamanhas mudanças do ponto de vista democrático e constitucional, Marcelo Neves aponta que o nominalismo constitucional continuou vigente. Primeiro, porque as relações sociais continuavam oligárquicas, com uma esfera pública reduzida a uma minoria privilegiada, e os grupos organizados de trabalhadores que surgiram envolviam parte muito reduzida de toda a classe trabalhadora. Em segundo lugar, ao mesmo tempo que o voto passa a ser secreto e direito também das mulheres, somente poderiam votar os cidadãos que fossem alfabetizados; ou seja, numa sociedade de maioria analfabeta – ainda em 1940, somente 43,8% da população com mais de 15 anos era alfabetizada, segundo dados do IBGE de 1989 – , restringir o direito ao voto àqueles que são alfabetizados é vetar tal direito à maioria da

população. Vale também destacar que a educação nessa Constituição era tanto um direito do cidadão, como um dever do Estado. Ainda assim, a maior parte da população era analfabeta e, por conta do direito constitucional eleitoral da época, não podia votar (NEVES, 2018, p. 185-186).

A Constituição de 1934 foi muito influenciada pelo fascismo europeu, traço que se manteve na Constituição seguinte (de 1937), ambas vigentes no governo Vargas. As influências constitucionais do texto de 1934 advieram também da Constituição da Espanha de 1931, da Carta austríaca de 1920 e, no que diz respeito aos direitos sociais, da Constituição mexicana de 1917, da Constituição de Weimar, de 1919, e da Constituição soviética de 1918 (CERQUEIRA, 1997, p. 43).

Do ponto de vista dos direitos civis e políticos, a Constituição de 1934 inovou ao prever o remédio constitucional do mandado de segurança, para assegurar direito certo e incontestável que tiver sido ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal ou inconstitucional de autoridade coatora (BONAVIDES; ANDRADE, 2002, p. 328). Porém, tratou-se de mais um direito constitucional previsto na história do constitucionalismo brasileiro que, para além da forma jurídica, se apresentava de modo simbólico quanto a sua concretização na realidade fática. No caso, o óbice de concretude a tal remédio constitucional decorria da previsão legal de um instituto que ficou conhecido como Suspensão de Segurança, previsto na Lei nº 191/1936 e que se manteve presente pelos ordenamentos seguintes até se ter a previsão, atualmente vigente, do que ficou reconhecido pelos tribunais superiores como Suspensão de Liminar e de Sentença³⁴.

Analisando mais especificamente os dispositivos da Constituição de 1934 que versavam sobre as atribuições e responsabilidades dos agentes do Estado, bem assim de meios jurídicos para a sua responsabilização, uma série de dispositivos se voltaram a, de algum modo, proteger a coisa pública de atos de corrupção. Outros dispositivos, por sua vez,

³⁴ Trata-se de uma medida postulatória em específico que permite ao Poder Público se valer de determinados “interesses públicos” para suspender pronunciamentos jurisdicionais de cunho decisório. Ocorre que tal suspensão se dá a partir de uma série de incongruências, as quais, quando não estão de encontro com a sistemática do processo civil, afrontam a própria Constituição Federal. Sua origem, no ordenamento jurídico pátrio, se deu com a Lei nº 191/1936, a primeira lei a tratar do Mandado de Segurança, cujos fundamentos se assemelhavam aos da Lei nº 8.437/1992, que atualmente regulamenta a Suspensão de Liminar e de Sentença, ou “SLS”. A fim de saber mais sobre as incongruências processuais e inconstitucionalidades presentes nesse instituto, vide: NUNES, Giovanni de Araújo. A inconstitucionalidade da Suspensão de Liminar e de Sentença. Orientador: Rogério Piccino Braga. 2019. 117 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (CCSA-UENP), Centro de Jacarezinho-PR. 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/giova/Downloads/giovanni_de_araujo_nunes%20(1).pdf>. Acesso em: 05 jul. 2021.

contribuíram para tal problema. De qualquer forma, mesmo em relação aos dispositivos que expressamente se voltavam à proteção da coisa pública de atos de corrupção, não se deve esquecer que se tratava de uma Constituição nominal, com dispositivos normativos “álibi” aos detentores de poder e sobre uma realidade com pressupostos sociais insuficientes para a concretização daquilo do texto que seria democrático e de Estado de Direito.

A começar pelo Tribunal de Contas, essa nova Constituição manteve a mesma previsão da Constituição anterior, que os membros dos tribunais de contas teriam de ser escolhidos pelos membros do Executivo e Legislativo, justamente os dois Poderes em que percorrem as contas do Governo para serem aprovadas. Tal previsão, conforme já dito, inviabilizava totalmente o controle de contas públicas que, ainda que acontecesse, seria meramente simbólico, posto que os agentes controladores tinham de ser literalmente escolhidos pelos agentes que estariam sendo controlados. Essa mesma sistemática se manteve na Constituição de 1934 a partir de seu art. 100: “Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema” (BRASIL, 1934).

Uma série de restrições recaíram sobre os Deputados relacionadas à ocupação de outros cargos e funções, bem assim em relação à proibição de celebrar qualquer contrato com a Administração Pública Federal, estadual ou municipal; vale ainda destacar que também havia proibição de acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios, segundo o art. 172: “É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios” (BRASIL, 1934). Isso traz a benefício de se impedir uma ocupação indevida de dois ou mais cargos que somente trariam mais despesas ao Estado e possibilitariam um ambiente propício para troca de favores entre órgãos diversos, ou entre o setor público e o privado. Isso foi assegurado no art. 33 e parágrafos, cuja redação era:

Art. 33 - Nenhum Deputado, desde a expedição do diploma, poderá:

- 1) celebrar contrato com a Administração Pública federal, estadual ou municipal.
- 2) aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprego público remunerados, salvas as exceções previstas neste artigo e no art. 62.

§ 1º - Desde que seja empossado, nenhum Deputado poderá:

- 1) ser diretor, proprietário ou sócio de empresa beneficiada com privilégio, isenção ou favor, em virtude de contrato com a Administração Pública;
- 2) ocupar cargo público, de que seja demissível ad nutum ;
- 3) acumular um mandato com outro de caráter legislativo, federal, estadual ou municipal;
- 4) patrocinar causas contra a União, os Estados ou Municípios.

[...]

§ 5º - A infração deste artigo e seu § 1º importa a perda do mandato, decretada pelo Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, mediante provocação do Presidente da Câmara dos Deputados, de Deputados ou de eleitor, garantindo-se plena defesa ao interessado (BRASIL, 1934).

Quanto à proibição constitucional de celebrar contrato com a Administração Pública federal, estadual ou municipal, reitera-se o que já foi dito anteriormente sobre os atos de corrupção se darem às escuras da legalidade e dos sistemas de controle jurídico e que, por conta disso, carrega valor simbólico tal proibição. É dizer, relações de troca para a prática de atos de corrupção não serão realizadas em contratos legalmente constituídos de modo que, se acessados e lidos, podem revelar às claras e por completo os atos de corrupção praticados.

Também foi previsto dispositivo constitucional que proibia expressamente magistrado de receber propina em virtude de cobrança de dívida que tivesse realizado: “Art. 69 - Nenhuma percentagem será concedida a magistrado em virtude de cobrança de dívida” (BRASIL, 1934); e a proibição de que o produto de multas fosse atribuído, no todo ou em parte, ao enriquecimento pessoal do funcionário que a tivesse imposto ou confirmado.

Outro dispositivo previsto na Constituição de 1934 voltado ao combate da corrupção na Administração Pública assegurava a qualquer cidadão o direito de ser “parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios” (BRASIL, 1934), segundo os arts. 113 e 38. Também havia previsão no sentido de que os funcionários públicos seriam responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos que tivessem causado por ação abusiva, com negligência ou com omissão no exercício do cargo, segundo o art. 171 (BRASIL, 1934).

Por meio de um golpe de Estado, tem-se a vigência da Constituição de 1937, segundo momento constitucional do governo Vargas. A justificativa sob a qual se assentou esse regime autoritário foi a alegação de que estavam crescendo as tendências comunistas na época – no preâmbulo da Carta Constitucional, o termo utilizado foi “infiltração comunista” (NEVES, 2018, p. 187). Conforme já dito anteriormente, também para a elaboração da Constituição de 1937 houve influências do fascismo italiano, bem assim do nacional-socialismo alemão (NEVES, 2018, p. 188).

Tratava-se de um regime autoritário por conta, principalmente, de terem sido ampliadas as atribuições do Poder Executivo Federal e, com isso, enfraquecidos os poderes Legislativo e Judiciário, bem como os poderes republicanos dos âmbitos estadual e municipal (NEVES, 2018, p. 188). Além de tais questões institucionais e constitucionais que foram prejudicadas, o controle ditatorial desse regime também afetou dissidências político-ideológicas, meios de comunicação, organizações sindicais e outros. E para concretizar esse autoritarismo, dentre outros fatores, foi fundamental a implementação de uma polícia política

e seus órgãos institucionais, como o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), a Delegacia Especial de Segurança Pública e Social (DESPS), o Tribunal de Segurança Nacional e o Departamento de Ordem Pública e Social (DOPS), todos voltados de algum modo à perseguição política e visando uniformizar as massas de acordo com a ideologia do governo presente (CANCELLI, 1993, p. 48 e ss.).

É interessante notar que havia elementos liberais de controle do poder político na Constituição de 1937, todavia, as disposições transitórias finais (arts. 175-187) possibilitaram um estado de exceção frente ao que de democrático havia nesse texto constitucional. Mais precisamente, o art. 186 estabeleceu que em todo o país estaria declarado um “estado de emergência”; e somente poderiam ocorrer as eleições para o Parlamento se o Presidente assinasse o plebiscito necessário para que a Constituição entrasse em vigor (arts. 178, 187), o que não foi feito. Em decorrência disso, toda a competência legiferante e – numa interpretação extensiva – de emendas constitucionais foi transferida exclusivamente ao presidente, porque, segundo o art. 180 dessa Constituição: “Art 180 - Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União” (BRASIL, 1937).

É possível aqui notar que, mais uma vez, o problema da concretização constitucional se assentou em dois elementos: a falta de pressupostos sociais para tanto, de um lado, e normas constitucionais que expressamente possibilitavam a excepcionalização de outras normas constitucionais, do outro. Dessa vez, entretanto, o que se teve foi a previsão de normas constitucionais – as disposições transitórias finais (arts. 175-187, BRASIL, 1937) – que excepcionalizaram toda a conjuntura de uma ordem jurídica constitucional democrática e, ao mesmo tempo, concentraram todo o poder desse estado de exceção única e exclusivamente nas mãos de Vargas. O Presidente, nessa ordem jurídica constitucional, teve poderes jurídicos ilimitados. Tratou-se de uma Constituição válida até a medida em que não prejudicasse o centro do poder político, o soberano, que era a própria figura do Presidente da República. Tratou-se de uma Constituição que já nasceu, em verdade, morta:

[...] o presidente tinha a competência para, sem qualquer limite jurídico, revogar outras partes da Constituição: conforme o art. 180, repetindo, ele detinha o poder ilimitado e exclusivo para baixar decretos com força de lei e – com base em uma interpretação extensiva – com força constitucional, pois, conforme o art. 179, todos os órgãos parlamentares haviam sido dissolvidos e a precondição para a eleição do Parlamento Nacional – o plebiscito, ao qual a Constituição teria de, sem prazo determinado, submeter-se (art. 187) – nunca foi realizada. Permaneciam em vigor somente as disposições constitucionais que asseguravam ou, pelo menos, que não podiam ameaçar a supremacia do chefe de Estado (NEVES, 2018, p. 190)

Diante de todo esse contexto, Marcelo Neves interpreta tal Constituição como um dos casos de Constituição instrumentalista existentes na história do Brasil. Isso porque “os preceitos da Carta que limitavam e filtravam a influência da política no sistema jurídico foram expressamente invalidados e a positividade como autodeterminação do direito foi afetada diretamente no plano da ‘legiferação constitucional’” (NEVES, 2018, p. 191). Do ponto de vista, entretanto, das normas dessa Carta Constitucional que apresentavam traços de um Estado social, Marcelo Neves entende que o que se teve foi um nominalismo constitucional. Isso porque, ao mesmo tempo que se previam normas de direitos sociais, não havia pressupostos sociais suficientes para a concretização de tais dispositivos da Constituição, a exemplo das condições miseráveis de trabalho e da extrema desigualdade social. Era um caso, também, em que o texto constitucional de aspecto nominalista era usado simbólico-ideologicamente pelo detentor de poder autoritário (NEVES, 2018, p. 191).

Ainda em relação aos problemas estruturais da sociedade que mantiveram um nominalismo constitucional brasileiro, a partir das décadas de 1940 e 1950 foram realizadas políticas de remoção das favelas, em razão de grande fluxos migratórios que se davam em direção às principais metrópoles, porém, a exemplo do Rio de Janeiro, “não houve uma política urbanística inclusiva dos moradores expulsos. Assim, a parcela da população que recebia menos de cinco salários-mínimos passou a residir em áreas de sub-habitação” (DEL PRIORE, 2017, p. 156). Além da exclusão dentro dos centros urbanos, com desigualdade social discrepante e até mesmo expulsão das populações mais pobres e a destruição de suas moradias pelo próprio Estado, também havia a exclusão brasileira que ocorria distante dos centros urbanos. A título de exemplo:

A maioria das casas, nas cidades ou áreas rurais, não recebia água encanada e era provida de fossa precária. Em pesquisa recente, Verena Alberti localizou residências com esgoto em percentuais muito reduzidos nos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul. Somente a partir de 1950 iriam se registrar mudanças e, ainda assim, modestas. Nas regiões rurais, que continham 64% da população, só 1,4% dos domicílios teriam água encanada; nas cidades, somente 39,5% (DEL PRIORE, 2017, p. 309).

Analisando, agora, os dispositivos da Constituição de 1937 que versavam sobre as atribuições e responsabilidades dos agentes do Estado, bem assim de meios jurídicos para a sua responsabilização, não houve nessa Constituição inovações relevantes e significativas a esse respeito, o que pode ser constatado a partir dos seguintes artigos: 26, 43, 44, 46, 77, 85, 89, 92, 94, 100, 114 e 158 (BRASIL, 1937). Ademais, havia concentração de poder e patrimonialismo no âmbito do Executivo Nacional. Foi um regime autoritário e isso, por si só,

nada trouxe de concretamente significativo no combate e controle da corrupção na Administração Pública .

4.2.4 O constitucionalismo no pós-Governo Vargas

Com a Constituição de 1946, é retomada a divisão dos poderes, o presidencialismo e o federalismo segundo o modelo estadunidense. Retomam-se também os direitos fundamentais da pessoa humana e sua garantia, porém, conforme não apenas o modelo estadunidense, mas também do Estado de direito europeu; bem como são inseridos elementos de um Estado de bem-estar social na regulação da ordem econômica e social, da família, da educação e da cultura. Em linhas gerais, tratava-se de uma Constituição que muito se assemelhava à Constituição de 1934 (NEVES, 2018, p. 194; FRANCO, 1986, p. 172).

Apesar de todas essas mudanças no âmbito do texto constitucional, Marcelo Neves interpreta essa Constituição como nominalista. Isso porque, em primeiro lugar, a desigualdade extremada, em prejuízo da maioria da população, e a estrutura social de uma minoria privilegiada continuavam existentes, o que inclusive deformava a federação, na medida em que também se tinha enormes desigualdades entre as regiões do país. Em segundo lugar, ao mesmo tempo que se assegurava o direito de educação a todos os cidadãos e o ensino primário obrigatório, a Constituição excluía, mais uma vez, os analfabetos do direito ao voto, ainda numa sociedade cuja maior parte da população era analfabeta (NEVES, 2018, p. 195). Na verdade, houve um acréscimo no número de alfabetizados entre os anos de 1940 e 1960, mas, ainda assim, durante os primeiros anos de vigência da Constituição de 1946, a maioria da população era analfabeta. Com base em dados oficiais do IBGE (1989, p. 72), entre os cidadãos brasileiros com idade superior a 15 anos, a porcentagem de alfabetizados subiu de 43,8%, em 1940, para 49,3% em 1950 e 60,2% em 1960.

Nesse sentido, repetiu-se aqui a mesma sistemática já observada em outras constituições brasileiras de normas constitucionais que, localizadas no corpo de uma mesma Constituição, excepcionalizam uma(s) a outra(s) e de modo a possibilitar que, com tal excepcionalização, se legitime constitucionalmente a positivação de elemento(s) de caráter oposto ao de um Estado democrático de direito. Inclusive, nesse período, chegou-se a se ter uma forma de “vigilância” do sistema constitucional, ou como um “papel moderador”, por parte dos militares (NEVES, 2018, p. 195).

Vale ainda salientar que, em que pese tenha entrado em fase de decadência o coronelismo e, com isso, toda sua sistemática de troca de favores em prejuízo da coisa pública, surgem, sob a vigência da Constituição de 1946, novas formas de os votos serem utilizados como bens de troca, contraprestação etc., bem como mediante a manipulação dos interesses concretos da parcela da população eleitora que integrava o grupo dos subintegrados (NEVES, 2018, p. 252).

Analizando mais especificamente os dispositivos da Constituição de 1946 que versam sobre atribuições e responsabilidades dos agentes do Estado, e meios jurídicos para a sua responsabilização, é possível perceber algumas mudanças acerca do tema se comparada às constituições de 1934 e de 1937 – lembrando que se mantinha vigente o fenômeno do nominalismo constitucional e, portanto, de uma ineficácia generalizada da Constituição. Primeiramente, tendo representado a retomada constitucional de um regime democrático e a saída de um Estado autoritário de governo, a Constituição de 1946 reestabelece a tripartição dos poderes, que é uma das bases de Estado democrático e de direito para o controle da corrupção administrativa: “Art. 36 - São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si” (BRASIL, 1946).

Outra mudança positiva em matéria de controle dos atos de corrupção advinda da Constituição de 1946 diz respeito ao fato de ela ter previsto, de forma pioneira, sanções de sequestro e perda de bens quando forem praticados atos de enriquecimento ilícito por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, conforme art. 141, § 31: “[...] A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica” (BRASIL, 1946).

Uma mudança relativa à tripartição dos poderes, entretanto, se deu nessa Constituição em prejuízo do controle de atos de corrupção. Isso porque, segundo seu art. 61: “o Vice-Presidente da República exercerá as funções de Presidente do Senado Federal, onde só terá voto de qualidade” (BRASIL, 1946). Isso, inevitavelmente, representou uma relativização da independência do Poder Legislativo perante o Executivo, uma vez que este exercia função de Presidência em uma das casas do Legislativo e, conseqüentemente, possibilitava facilidades na não responsabilização do Presidente pela eventual prática de atos de corrupção que pudessem configurar crime de responsabilidade e, por conseguinte, seu impeachment. Sendo de competência do Senado Federal julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República, o deferimento da Presidência do Senado ao Vice-presidente da

República, com eventual voto de desempate, incidiu como um óbice para a responsabilização de Presidente da República via processo de impeachment.

Por fim, outra mudança problemática em quesito de controle dos atos de corrupção diz respeito ao Tribunal de Contas. Isso porque, segundo o art. 76, § 1º, da Constituição de 1946: “Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos Juízes do Tribunal Federal de Recursos” (BRASIL, 1946). Ou seja, sendo o Tribunal de Contas competente para julgar as contas públicas de todos os responsáveis pelo dinheiro público, teve-se tal julgamento e a consequente possível responsabilização obstaculizadas em relação ao Presidente da República, já que era ele quem escolhia os Ministros do Tribunal de Contas.

Quanto ao restante dos dispositivos da Constituição de 1946 que versavam sobre atribuições e responsabilidades dos agentes do Estado, e meios jurídicos para a sua responsabilização, não se observou mudanças relevantes e significativas em comparação às constituições de 1934 e 1937. Isso pode ser constatado por meio dos artigos: 48, 66, 77, 89, 92, 93, 96 e 194 (BRASIL, 1946).

4.2.5 O constitucionalismo na Ditadura Militar de 1964

A ditadura militar brasileira de 1964 teve forte e importante apoio dos Estados Unidos, que chegaram até mesmo a contribuir com uma força armada, caso o Exército brasileiro fracassasse no seu golpe de Estado. Esse é um ponto deste momento da história do Brasil que denota a ocorrência de uma clara falta de “‘soberania’ como reprodução autopoietica do sistema jurídico no interior de determinadas fronteiras territoriais”, o que acaba por, evidentemente, acarretar “consequências diretas para o sistema jurídico, cuja positividade pressupõe a autonomia operacional do sistema político” (NEVES, 2018, p. 198).

Na visão de Marcelo Neves, tratou-se de um regime autoritário que foi instaurado para manter as mesmas estruturas periféricas de classe e dominação existentes no Brasil. Para tanto, Marcelo Neves entende que fez-se uso de mecanismos constitucionais instrumentais, de modo que a positividade do sistema jurídico não foi prejudicada apenas do ponto de vista da

concretização do direito, mas expressamente em texto constitucional, mais precisamente, por meio dos denominados “Atos Institucionais” (NEVES, 2018, p. 198).

Tais Atos Institucionais (mais especificamente, os de nº 1/1964, 2/1965 e 3/1966) hipertrofiaram a competência do presidente, o que acabou por romper com a separação dos poderes; os direitos fundamentais foram demasiadamente restringidos; e os partidos políticos foram suprimidos mediante, na prática, uma forma de imposição de um sistema bipartidário, devido à dificuldade de se cumprirem as exigências legais para a criação de um novo partido. A legislação complementar, especialmente por meio de decretos-leis, também era utilizada no sentido de governar autoritariamente a sociedade (NEVES, 2018, p. 199).

Foi com o Ato Institucional nº 5/1968 e a Emenda Constitucional nº 1/1969 que se tem consolidado o sistema constitucional instrumentalista da ditadura militar brasileira iniciada em 1964 (BRASIL, 1968; BRASIL, 1969). Ainda que não se tratasse de novas constituições que entraram em vigor, para Marcelo Neves, não deixou de ser um caso de instrumentalismo constitucional, uma vez que todos os atos institucionais “atuavam como leis de exceção com força constitucional” (NEVES, 2018, p. 202). Havia normas liberais e democráticas, assim como normas mais afetas ao que se entende por um Estado de bem-estar social em vigência durante a ditadura militar, mas os atos institucionais possibilitavam excepcionar, com força constitucional, tais disposições constitucionais liberais e democráticas. Daí Marcelo Neves entender que, ainda assim, se tratava de um sistema político que estabeleceu de forma instrumentalista um direito com força constitucional. Apenas deve-se ressaltar que, quanto às normas de caráter de bem-estar social, continuava vigente um nominalismo constitucional, pois não chegaram a existir os pressupostos sociais necessários a sua concretização:

A existência de normas liberais e democráticas – apesar de seu emprego simbólico-ideológico – não implicava exatamente o caráter nominalista do sistema constitucional, porque no âmbito dos atos institucionais e outras disposições legais da Carta Constitucional elas podiam ser levadas a sério. Em relação às determinações constitucionais próprias do Estado de bem-estar, porém, podem-se constatar traços nominalistas: apesar do regime “modernizante”, não havia nenhuma transformação significativa na estrutura social do “subdesenvolvimento” (NEVES, 2018, p. 203).

Mesmo se tratando de um regime ditatorial e, portanto, sendo possível logo de início ser toda a Constituição revogada e uma nova Constituição posta em vigência, ou medida semelhante a essa, Neves retrata como os dispositivos constitucionais, na verdade, permaneciam vigentes enquanto pudessem ser usados em benefício dos detentores de poder

político. Existiam normas liberais e democráticas vigentes durante a ditadura de 1964 e elas poderiam ser levadas a sério, porém, isso se dava somente na medida em que não fossem opostas aos interesses dos detentores de poder político ou quando a eles fossem benéficas:

Os dispositivos constitucionais serviam, antes de tudo, como instrumento de luta para a estabilização e a manutenção do regime autoritário; quando não mais contribuíam para isso, eram, sem qualquer limite jurídico, revogados, modificados ou suspensos pelos detentores do poder (NEVES, 2018, p. 202).

Isso em muito se assemelha à sistemática já observada nos casos de nominalismo constitucional do ponto de vista da observância, ou não, da ordem jurídica; porém, no instrumentalismo constitucional da Ditadura de 1964, a diferença foi que, quando não mais contribuíam para o benefício dos detentores de poder, dispositivos constitucionais “eram, sem qualquer limite jurídico, revogados, modificados ou suspensos”. O direito é observado, mas somente na medida em que ou não traz prejuízo aos detentores de poder ou a eles é benéfico. A partir do momento em que a norma jurídica não mais favorece os detentores de poder, é ela excepcionalizada. No instrumentalismo constitucional de 1964, isso se dá de forma expressa. Já em vigência de Constituição nominalista, esse descumprimento se dá em concreto, sem uma expressa revogação de qualquer ato normativo; as normas constitucionais continuam vigentes, apenas não são concretizadas; é esse não concretizar que constitui o descumprimento, a exceção da norma jurídica que se dá de forma casuística quando, se aplicada, pode prejudicar detentores de poder.

É possível perceber que, durante a ditadura militar de 1964, a Constituição esteve constantemente subordinada ao poder político e, em decorrência disso, teve-se uma sobreposição indevida do sistema político em prejuízo da autodeterminação do direito. “[...] a Constituição subordinava-se imediatamente às relações de poder. A positividade, como autodeterminação do direito, foi diretamente afetada pelo estabelecimento instrumentalista de direito com força constitucional” (NEVES, 2018, p. 203). É dizer, pois, que: “[...] não havia [mais] distância entre *direito* constitucional e realidade *política* como pressuposto para a autonomia dos respectivos sistemas sociais” (NEVES, 2018, p. 202).

Analisando mais especificamente os dispositivos da Constituição de 1967 que versavam sobre atribuições e responsabilidades dos agentes do Estado, e meios jurídicos para a sua responsabilização, não houve inovações relevantes e significativas a esse respeito, o que pode ser constatado a partir dos seguintes artigos: 36, 63, 64 §1º, 71, 84, 105, 148 inciso II, 150 § 31 (BRASIL, 1967). Porém, assim como dito em relação à Constituição de 1937, pelo

fato de a Constituição de 1967 também se encontrar num contexto de caráter autoritário, suas eventuais previsões voltadas ao controle de atos de corrupção na Administração Pública em nada possuíram concreta significância. Isto é, de nada servem tais instrumentos se, na prática e, inclusive, jurídica, expressa e constitucionalmente o que se tem é um estado de exceção institucionalizado em um período da história brasileira. Tanto de nada serviram tais instrumentos, que inúmeros escândalos de corrupção atingiram o governo durante o regime militar de 64, mesmo com a censura vigente, que impedia a divulgação na imprensa e a análise das várias denúncias que recaíam sobre os militares da época (SCHWARCZ, 2019, p. 110-113).

4.3 Constitucionalização simbólica no Brasil e corrupção estrutural

Em *A constitucionalização simbólica*, Marcelo Neves (2011) discute sobre a relação inversa e oposta que pode existir entre o significado social e político de textos constitucionais e sua concretização normativo-jurídica na realidade. Em outras palavras, tal obra visou tratar dos casos, típicos dos sistemas jurídicos de modernidade periférica, em que há uma hipertrofia da função político-simbólica da Constituição em detrimento de sua força normativo-jurídica. Trata-se, acima de tudo, de uma situação para além da mera ineficácia de normas constitucionais.

Esse fenômeno se caracteriza por uma ineficácia, porém, de abrangência maior e generalizada nos diversos âmbitos de vigência do direito e que ocorre conjuntamente de uma função político-simbólica da Constituição perante a sociedade (NEVES, 2011, p. 02). Além disso, trata-se de um simbolismo não apenas do ponto de vista da ineficácia, mas que também implica certos efeitos sociais (NEVES, 2011, p. 01). Essas características e efeitos sociais que as constituições simbólicas podem apresentar são analisados e descritos por Marcelo Neves a partir da classificação de Kindermann sobre legislação simbólica. Este autor entende que existem três modelos possíveis de legislação simbólica: de confirmação de valores sociais; a legislação-álibi; e a legislação como fórmula de compromisso dilatatório.

Em linhas gerais, as primeiras são leis criadas com o fim de confirmar valores morais ou sociais de um determinado grupo, sem, entretanto, uma preocupação real prévia à atividade legiferante no sentido de que a lei seja eficaz; é uma lei que se volta a confirmar valores de um grupo, não à sua eficácia. Já as legislações-álibi são aquelas que se voltam a,

apenas, satisfazer pretensões e ensejos da sociedade em relação a algum problema, por exemplo, o aumento de pena de um determinado crime em razão de casos recentes e de repercussão pública-nacional envolvendo tal crime; também é uma lei que não se volta a sua eficácia, sendo apenas disposta pelos legisladores como uma resposta, uma satisfação à sociedade; é, de fato, um “álibi” que utilizam para se apresentarem como que se importassem com as necessidades da população; é um tipo de legislação simbólica muito presente no âmbito criminal. Por fim, as legislações como fórmula de compromisso dilatatório são aquelas que, sem a pretensão de serem eficazes, apenas formalmente atendem a um dos lados de um determinado conflito social; dessa forma, a parcela da população contrária à lei não se revolta, uma vez que a lei é sem eficácia, e a outra parcela se satisfaz, pois a lei pretendida entrou em vigor; com isso, a solução fática e real do conflito é meramente postergada e ambos os lados desse conflito são satisfeitos. Essas legislações trazem como consequência determinados efeitos sociais concretamente produzidos em prejuízo da população: no primeiro caso, há um privilégio indevido de determinado(s) grupo(s); no segundo caso, produz-se uma descrença no Estado; e, no terceiro, conflitos não são de fato solucionados, sendo a solução apenas postergada a um futuro incerto e indeterminado.

Partindo da ideia por trás desses três conceitos, Marcelo Neves escreve que o mesmo fenômeno *simbólico* que pode acometer uma legislação, segundo Kindermann, também pode ocorrer em constituições, como é o caso da Constituição Federal de 1988. Assim, tem-se instaurado o fenômeno denominado por Marcelo Neves de “constitucionalização simbólica”, e que se apresenta como mais um elemento passível de ocorrer no sistema jurídico da modernidade periférica (GOMES, 2017, p. 452). Marcelo Neves também destaca que somente há constitucionalização simbólica quando se trata de uma Constituição que é “álibi”, sendo inconcebíveis constituições simbólicas como fórmula de compromisso dilatatório ou como confirmação de valores sociais.

A começar pelas constituições de confirmação de valores sociais, Marcelo Neves escreve que elas constituem simbolismos específicos, e não problemas abrangentes, nos direitos fundamentais, na divisão de poderes, nas eleições democráticas. Além disso, muitas vezes tais simbolismos específicos são vinculados a textos de constituições autocráticas. Por essa razão, Neves entende que não é cabível se falar em Constituição simbólica de confirmação de valores sociais, uma vez que aí não há uma Constituição simbólica, mas um simbolismo em normas ou princípios específicos e que, muitas vezes, vincula-se a autoritarismos (NEVES, 2011, p. 102).

Já em relação às constituições como compromissos dilatórios, Neves escreve que tais compromissos somente podem atingir particularidades da regulação legal-constitucional, pois, se somente é constituída por compromissos dilatórios, a Constituição acaba tendo um valor ilusório e, conseqüentemente, as decisões políticas fundamentais são tomadas aquém dos procedimentos e métodos constitucionalmente previstos. Nesse caso, não se teria uma Constituição com compromissos-fórmula dilatórios, mas uma constitucionalização-álibi, que compromete toda a validade do sistema constitucional. Eis, assim, o sentido da constitucionalização simbólica: somente pode ocorrer quando se tratar de uma Constituição que é “álibi”:

[...] casos em que a própria atividade constituinte (e reformadora), o texto constitucional e o discurso a ele referente funcionam, antes de tudo, como álbi para os legisladores constitucionais e governantes (em sentido amplo), como também para detentores de poder não integrados formalmente na organização estatal (NEVES, 2011, p. 103).

Nesses casos, o texto constitucional e o discurso a seu respeito são amplamente utilizados como um álbi pelos legisladores, governantes (em sentido amplo) e até mesmo detentores de poder não integrados formalmente ao Estado. O texto e o discurso constitucionais possibilitam a essas pessoas transmitirem uma ideia generalizada de que “estão fazendo a sua parte”, “estão buscando a concretização das normas constitucionais”, porém, em discursos de tal conotação que são empregados de forma paradoxal em relação à concretização constitucional que de fato acontece: uma aplicação da norma constitucional generalizadamente ineficaz e sem vigência social.

A partir daí, já é possível identificar as demais características constitutivas do fenômeno constitucionalização simbólica (álbi). Um primeiro ponto importante a se trazer à tona é o seu sentido negativo, consistente no “fato de que o texto constitucional [simbólico] não é suficientemente concretizado normativo-juridicamente de forma generalizada” (NEVES, 2011, p. 91). Trata-se de um processo de constitucionalização em que não há concretização constitucional. Além disso, essa não-concretização ou insuficiente concretização constitucional ocorre não apenas com os órgãos estatais e sujeitos participantes diretos do procedimento de interpretação-aplicação da Constituição, mas também envolve o público em geral, isto é, os cidadãos, organizações privadas e os integrantes da sociedade como um todo, seja no âmbito estatal, seja na sociedade civil (NEVES, 2011, p. 91).

A constitucionalização simbólica se dá num contexto em que a realidade não se encontra estruturada para o enquadramento generalizado da Constituição no âmbito

normativo; por conta disso, a norma constitucional não é nem estruturante, nem estruturadora da realidade: “O âmbito da matéria – ‘o conjunto de todos os dados empíricos [...] que estão relacionados com a norma’ – não se encontra estruturado de tal maneira que possibilite o seu enquadramento seletivo no âmbito normativo”. Do texto constitucional “não decorre, de maneira generalizada, norma constitucional como variável influenciadora-estruturante e, ao mesmo tempo, influenciada-estruturada pela realidade a ela coordenada” (NEVES, 2011, p. 92). Nesse contexto jurídico, os órgãos estatais adotam uma prática de evasão ou desvio de finalidade da Constituição, bem como de uma violação contínua e casuística do texto constitucional:

Nas situações de constitucionalismo simbólico, ao contrário, a prática dos órgãos estatais é orientada não apenas no sentido de ‘socavar’ a Constituição (evasão ou desvio de finalidade), mas também no sentido de violá-la contínua e casuisticamente. Dessa maneira, ao texto constitucional incluído contrapõe-se uma realidade constitucional excludente do “público”, não surgindo, portanto, a respectiva normatividade constitucional; ou, no mínimo, cabe falar de uma normatividade constitucional restrita, não generalizada nas dimensões temporal, social e material (NEVES, 2011, p. 94).

Mas há também um sentido positivo da constitucionalização simbólica, que é a sua função político-ideológica. O sentido negativo da constitucionalização simbólica é a insuficiente concretização normativo-jurídica do seu texto de forma generalizada. Já o sentido positivo dessa constitucionalização é a função político-ideológica que ela carrega, tanto na atividade constituinte, quanto no próprio texto constitucional. Tal função diz respeito a uma resposta que a Constituição simbólica traz a exigências e objetivos políticos concretos da realidade social e política vigente e que somente poderiam ser realizados sob condições sociais totalmente diversas, sendo necessário, para tanto, processos de profunda transformação social (NEVES, 2011, p. 96, 98). A ineficácia generalizada do texto constitucional simbólico e sua insuficiente vigência social estão diretamente relacionadas ao papel político-simbólico dessa Constituição. São exatamente esses dois elementos – ineficácia e falta de vigência social da norma constitucional generalizadas, de um lado, e sua função político-simbólica, do outro – que possibilitam que as constituições simbólicas sejam utilizadas como fórmula de retórica da boa intenção do legislador constituinte e dos governantes em geral.

O texto constitucional e a própria ideia de legalidade, jurisdição, constitucionalidade são utilizados como referência ou figura retórica do discurso de poder, o que acontece de forma generalizada em dois sentidos. Primeiro, em relação ao texto constitucional, não são um ou determinados dispositivos constitucionais em específico

utilizados retoricamente pelos detentores de poder político, mas a Constituição em seu conjunto é utilizada de tal forma retórica. Em segundo lugar, a generalização da instrumentalização retórica da Constituição simbólica se dá entre os próprios detentores de poder uns em favor e também em oposição aos outros, de modo que a todos o discurso retórico da Constituição favorece: tanto os discursos dos legalistas, quanto o discurso dos favoráveis à ilegalidade. Assim, é possível, “com êxito maior ou menor, construir-se perante o público a imagem de um Estado ou um governo identificado com os valores constitucionais, apesar da ausência de um mínimo de concretização das respectivas normas constitucionais” (NEVES, 2011, p. 151). Consequentemente, a constitucionalização simbólica também acaba servindo como um “mecanismo ideológico de encobrimento da falta de autonomia e da ineficiência do sistema político estatal, sobretudo com relação a interesses econômicos particularistas” (NEVES, 2011, p. 152).

Integrando a parcela da população dos sobreintegrados, os agentes governamentais fazem uso de um discurso político no sentido de que o governo ou o Estado se identificam com os valores constitucionais. Mas como isso não corresponde com a realidade e não passa de mero discurso retórico político, a retórica é sempre no sentido de uma realização futura e remota da Constituição, “no discurso da realização das normas programáticas³⁵ em um futuro remoto” (NEVES, 2011, p. 161) e até mesmo da realização de normas não programáticas. A Constituição é, assim, de fato utilizada como um *álibi*; e a “culpa” pela não-realização generalizada dos direitos constitucionais é concebida como do subdesenvolvimento; ou, na retórica dos grupos que defendem transformações, a culpa passa a ser do Estado/governo dos sobreintegrados e no sentido de que tudo seria diferente se o Estado/governo estivesse “em outras mãos”.

A origem concreta de tal fenômeno em que a constituição simbólica é generalizadamente ineficaz, sem vigência social e possuidora de uma função político-simbólica reside na própria estrutura do sistema jurídico da modernidade periférica, como é o caso do Brasil. Isso significa dizer que a constitucionalização simbólica decorre de um bloqueio permanente de sua autonomia sistêmica em razão de irritações negativas de outros sistemas sociais e seus respectivos códigos (NEVES, 2011, p. 93). A esse movimento, Neves dá o nome de *corrupção sistêmica*: uma “quebra de capacidade de reprodução consistente

³⁵ Normas constitucionais programáticas seriam aquelas por meio das quais o constituinte, “em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios a serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programa das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado” (SILVA, 2001, p. 138).

(autorreferência) por força de bloqueios externos, minando a função seletiva dos acoplamentos estruturais” (NEVES, 2009, p. 45).

Em relação às constituições do Brasil, Marcelo Neves entende que somente as constituições nominalistas foram simbólicas (dentre elas, a Constituição Federal de 1988). Isso porque a constitucionalização simbólica se caracteriza, primeiramente, por uma não concretização generalizada do texto constitucional na realidade fática, que é justamente a essência do conceito “constituição nominal”. Já em relação às constituições instrumentais do Brasil, Neves aponta que, em que pese não se negue que elas tenham exercido funções simbólicas, a exemplo dos direitos sociais da Constituição de 1937, que atingiam somente pequena parcela da população, o que distinguia fundamentalmente o sistema de relação entre política e direito nos sistemas jurídicos sob a vigência de tais constituições era o instrumentalismo constitucional, não a constitucionalização simbólica-álibi. E o fator que predominou o caráter instrumental nas constituições brasileiras de 1937 e 1967/1969 em vez do constitucionalismo simbólico foi o fato de ter ocorrido, em tais regimes jurídicos, exceções generalizadas da ordem jurídica a partir da própria “carta política” ou de leis constitucionais (NEVES, 2011, p. 177).

Nesse processo em que a constitucionalização simbólica decorre de uma afetação negativa da autonomia do sistema jurídico-periférico por outros sistemas sociais, a autonomia do código-diferença “lícito/ilícito” (ou “constitucional/inconstitucional”) sofre irritações, especialmente, dos códigos-diferença “poder/não-poder” e “ter/não-ter”. Na prática, isso significa que a politização desdiferenciante do sistema jurídico com a constitucionalização simbólica não decorre do texto constitucional em si, que, aliás, proclama um modelo que assegura a autonomia operacional do direito, direitos e garantias fundamentais, separação dos poderes. O problema da constitucionalização simbólica, estando inserido no contexto mais amplo e complexo da modernidade periférica, decorre do modo que se orienta a concretização do texto constitucional; e, justamente por se tratar de um sistema jurídico de modernidade periférica, desse sentido de orientação da concretização do texto constitucional resulta o bloqueio político da reprodução operacionalmente autônoma do sistema jurídico (NEVES, 2011, p. 149-150, 161).

Nesse sentido, a corrupção estrutural no Brasil se relaciona, em certa medida, com a constitucionalização simbólica da mesma forma que se relaciona com os problemas do sistema jurídico da modernidade periférica, porém, na medida do âmbito do Direito Constitucional. Além disso, é característico da constitucionalização simbólica o aspecto

político-ideológico do uso e aplicação que ela tem em sociedade. Desse ponto de vista, a corrupção estrutural no Brasil também se relaciona com a constitucionalização simbólica enquanto um dos problemas sociais da modernidade periférica que, tendo de ser generalizadamente resolvidos a partir da concretização do texto constitucional, não o são em razão tanto das irritações que sofre o sistema jurídico, quanto do uso e aplicação políticos-ideológicos do texto constitucional.

Com base nos exemplos que Marcelo Neves traz sobre como se dão esses usos e aplicações político-ideológicas, ou “álisis”, da Constituição, é possível perceber que ela pode ser ou utilizada como uma justificativa jurídica de que se está fazendo o que deve ser feito em prol da população, ou como forma de se eximir de responsabilidades jurídicas ou políticas no sentido de que apenas não é concretizado o texto constitucional por fatores externos à vontade daquele que a utiliza como um álisis: críticas da oposição ao governo atual; alegações de que o cenário econômico atual obstaculiza concretizar o texto da Constituição; alegações do governo atual de que os problemas, na verdade, decorrem dos governos anteriores; e assim por diante.

Aplicando essa lógica de funcionamento ao problema da corrupção estrutural no Brasil, é possível que tal sistemática de uso álisis da Constituição seja empregada em políticas públicas do governo para se eximirem da não concretização de medidas de *accountability* visando efetivar o princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, CF/88). É possível também que esse uso álisis da Constituição se dê no âmbito político por parte de agentes de atos de corrupção que, enquanto figuras políticas, fazem uso do texto Constitucional como álisis para se eximirem das responsabilidades de seus atos ou se livrarem de eventuais acusações. É possível, também, que a própria acusação de prática de corrupção venha imbuída de um uso álisis da Constituição, no sentido de arguir, simbolicamente, que determinado caso de corrupção é de responsabilidade de determinado(s) sujeito(s), em razão ser(em) sua oposição. Enfim, são várias as possibilidades de a constitucionalização simbólica interferir (negativamente) no problema da corrupção estrutural no Brasil enquanto um país de modernidade periférica.

4.4 Análise de resultados

No quarto capítulo, buscou-se identificar quais as relações existentes entre o nominalismo e o instrumentalismo constitucional brasileiros e a corrupção estrutural no Brasil, tanto do ponto de vista de tais fenômenos poderem ser fatores dos quais a corrupção estrutural decorre, como do ponto de vista de se compreender as particularidades da corrupção estrutural no Brasil. Foram analisados todos os processos de constitucionalização pelos quais o Brasil passou desde sua independência e, em cada um deles, foram identificadas suas particularidades, eventuais relações que tenham um com o outro e importantes relações entre o conteúdo das constituições e o contexto social e político das épocas.

A começar pela constitucionalização pós-Independência, ela decorreu de uma série de tensões e conflitos crescentes, porém, apenas entre aqueles que já detinham poderio político, social e econômico, não se insurgindo, pois, de um movimento de revolução e total, ou significativa, ruptura com as estruturas e grupos sociais, institucionais, políticos e econômicos que constituíam os sobreintegrados da sociedade colonial brasileira. Além disso, não se tratou de um evento que resultou exclusivamente das obras de d. Pedro; era, na verdade, todo o Antigo Regime que se desintegrava, e com ele as bases do colonialismo mercantilista.

Diversos são os fatos que demonstram que o processo de independência no Brasil não foi de uma ruptura total ou significativa com as estruturas sociais, institucionais, políticas e econômicas da época. A começar pela forma de governo, não houve a eleição de um Presidente para o centro do poder político em âmbito nacional, mas um rei – que, aliás, era monarca português da Casa dos Bragança –, da mesma forma que era o sistema político colonial. A Constituição de 1824 instaurou uma monarquia constitucional, no propósito de evitar o desmembramento da ex-colônia e visando uma continuidade na afirmação dos interesses das elites políticas brasileiras. A cidadania foi assegurada de forma estreita, ficando excluída do exercício da política a maior parte da população, mais o enorme número de pessoas negras que eram escravizadas e das quais dependia a manutenção do sistema escravagista da época.

Foram os princípios liberal-constitucionais predominantes na Europa que orientaram a Constituição de 1824, em completa oposição a todo o contexto de controle da burocracia e política estatais pelos detentores de poder, de disparidades de desigualdades

sociais e de exploração da pessoa humana na sociedade brasileira. A Constituição de 1824 foi, portanto, orientada por um movimento, ao mesmo tempo, liberal e conservador; mais precisamente, simbolicamente liberal e concretamente conservador. Esse simbolismo se faz demonstrado já no próprio processo de elaboração da carta constitucional: não houve um projeto de Constituição prévio à independência do Brasil; e, quando feito o primeiro projeto da Constituição, ele é vetado em razão do episódio da Noite da Agonia. Além disso, a primeira Constituição do Brasil foi, na verdade, imposta por d. Pedro I, sendo elaborado o seu texto em apenas 15 dias. Como resultado desse processo constitucional simbolicamente liberal e concretamente conservador, seu lado conservador se manifesta concretamente nos dispositivos constitucionais daí oriundos. Adotou-se uma forma de governo monárquica, hereditária, constitucional e representativa, mas de uma representatividade coligada a um elemento de exceção da ordem jurídica: o Poder Moderador.

Dois traços fundamentais caracterizaram o Poder Moderador. O primeiro deles é o simbolismo, na medida em que, ao mesmo tempo que goza de uma série de prerrogativas que o possibilitam controlar e se sobrepor integralmente a quaisquer dos três poderes, é apresentado constitucionalmente como um “poder neutro”, cuja função primordial residiria na sua capacidade de gerar equilíbrio entre os demais poderes. Essa pretensão de equilíbrio se fazia presente em normas constitucionais expressamente voltadas a, de alguma forma, regular o poder absoluto do Imperador. Isso não passava de mero simbolismo, uma vez que o Poder Moderador possibilitava que o Imperador fosse o centro do poder político e se sobrepusse aos demais poderes, Legislativo e Judiciário, bem assim a toda a sociedade. O segundo elemento diz respeito à exceção: o Poder Moderador traz, em si, a constituição em pessoa de um estado de exceção, podendo se opor e se sobrepor, com base constitucional, a quaisquer dos demais poderes, a toda a sociedade e a todos. Questão fundamental dessas duas características essenciais do Poder Moderador – o simbolismo e a exceção – é que elas estão coligadas e mutuamente dependentes: um estado de exceção possibilitado pelo simbolismo de uma previsão constitucional que visa assegurar (de modo meramente formal) o equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, porém, como uma mera formalidade, para que a exceção possa se manifestar como um poder de fato. A intenção excepcionalizante da ordem jurídica possibilita esse simbolismo, e é este que possibilita a continuidade da exceção com uma aparência jurídica de validade constitucional.

Esse caráter simbólico de previsões constitucionais que se aparentam democráticas ou de Estado de direito, mas que, pela exceção de outras normas, acabam sendo o oposto

disso, sem perderem, porém, sua validade, também se fez presente em outros dispositivos da Constituição de 1824. A escravidão, por exemplo, apesar da importância de seu reconhecimento jurídico ao sistema escravocrata da época, foi indireta e não expressamente reconhecida na Constituição de 1824. Outros exemplos: o art. 99 legitimou no plano constitucional que a pessoa do Imperador fosse totalmente irresponsável por quaisquer atos por ele praticados e palavras proferidas; membros do Senado tinham mandato vitalício; e todos os senadores eram escolhidos pelo Imperador. Nesse contexto normativo, dispositivos constitucionais que se voltavam a, de alguma forma, trazer um aspecto, mínimo que fosse, democrático ou de Estado de direito à sociedade brasileira da época eram excepcionalizados por tais dispositivos de excepcionalização da ordem jurídico-constitucional do ponto de vista da democracia. O Senado, por exemplo, que seria um órgão representativo e de um poder diverso do Imperador, não era nada democrático, posto que seus integrantes eram escolhidos pela própria pessoa do Imperador, e ainda por cima havia a figura do Poder Moderador, que controlava a tudo e a todos. A Constituição se tratava, de fato, de uma falsa promessa de concretização constitucional (mero painel decorativo e símbolo à retórica dos oradores), havendo total distanciamento entre a Constituição e a população.

Com a Proclamação da República, também não houve uma ruptura significativa com as estruturas de poder de outrora, tratando-se de um movimento político não popular e não democrático. Houve certos conflitos políticos previamente à República ser proclamada, mas conflitos de um grupo de pessoas sobreintegradas (Exército) que se opôs a outro grupo de sobreintegrados (a elite civil do Império). Além disso, a Primeira República já se inicia com um estado de exceção: Deodoro, primeiro presidente do Brasil, dissolve o Legislativo e decreta estado de sítio em 3 de novembro de 1891; seu governo ficou conhecido como a “República da Espada”, e foi marcado pela crise econômica e por movimentos que insurgiram contra o autoritarismo de sua administração.

O Governo que sucede a Deodoro, após sua renúncia do cargo, também se inicia com violações à ordem jurídica e à Constituição. Foi o vice-Presidente de Deodoro, Floriano Peixoto, quem o sucede; e assim o fez violando a própria ordem constitucional vigente, pois havia a previsão de que fossem convocadas novas eleições caso o Presidente renunciasse, mas isso não foi observado. Ocupando a presidência, Floriano acentua ainda mais as tendências ditatoriais do regime, adotando postura autoritária que marcou o período, principalmente nas revoltas armadas que teve de enfrentar.

Quando Prudente de Moraes vence Floriano Peixoto, tem-se o fim do autoritarismo militar da República da Espada, mas se inicia, com a República Café com Leite, um período de domínio político das oligarquias locais em uma sistemática de poder e troca de favores que ficou conhecida como coronelismo. Não havia democracia de fato ou qualquer forma mínima de contato entre a população e aqueles que a representavam nos poderes Executivo e Legislativo. Um processo formal democrático e de direito era assegurado; em concreto, porém, esse processo se maculava pela fraude e pela corrupção dos agentes de Estado envolvidos no processo burocrático das eleições. Era mais um simbolismo que se fazia presente na aplicação do sistema jurídico brasileiro durante a história de seu Estado de Direito. Isso tudo evidencia o quão a realidade social brasileira da Primeira República continuou a carecer de elementos substanciais capazes de dar concretude à primeira Constituição republicana brasileira, de 1891. Em linhas gerais, pode-se destacar que a pessoalidade, em favoritismos políticos e na corrupção e fraudes administrativas, bem assim a intensa estratificação social seriam os principais fatores concretos obstaculizadores da eficácia e vigência social da Constituição de 1891.

Teve-se, aqui, uma ilusão simbólica de que bastaria a transposição do sistema constitucional estadunidense para resolver os problemas sociais brasileiros; na prática, com o coronelismo, mostrou-se exatamente o contrário. Além disso, as ideias positivistas de Augusto Conte, em nada favoráveis à democracia, ao individualismo e ao liberalismo, foram justamente os que conquistaram os militares brasileiros da Primeira República, fato esse muito consonante com as práticas autoritárias perpetradas pelos presidentes militares, mencionadas acima.

A primeira Constituição republicana havia adotado, em tese, uma democracia liberal; “em tese” porque, dispositivos constitucionais excepcionalizavam os dispositivos liberais, democráticos e de Estado de direito que nela existiam, fazendo deles, pois, meras normas simbólicas. O sistema eleitoral daí resultante não assegurava o voto secreto, nem sua universalidade (já que analfabetos, mendigos e mulheres não tinham direito ao voto). Ao mesmo tempo em que trazia a pretensão de incorporar valores democrático-liberais, excepcionalizava esses mesmos valores por meio de dispositivos normativo-constitucionais totalmente antidemocráticos, representando, assim, mais um simbolismo de dispositivos na história do constitucionalismo brasileiro que, excepcionalizados, se tornavam apenas formalmente benéficos à população, à democracia, ao Estado de Direito, à coisa pública.

Nessa Constituição, houve também uma série de dispositivos que se voltaram a, de algum modo e expressamente, proteger a coisa pública de atos de corrupção, enquanto outros expressamente se voltavam a contribuir com esse problema. De qualquer forma, mesmo em relação aos dispositivos que expressamente se voltavam à proteção da coisa pública de atos de corrupção, sua concretude se via obstaculizada em razão de se tratar de um contexto de nominalismo constitucional, com dispositivos constitucionais “álibi” aos detentores de poder e sobre uma realidade com pressupostos sociais insuficientes para a concretização daquilo do texto constitucional que seria democrático e de Estado de Direito.

Durante o Governo de Vargas, apesar de tamanhas mudanças (formais) do ponto de vista democrático e constitucional, o nominalismo constitucional continuou vigente. As relações sociais se mantinham oligárquicas, com uma esfera pública reduzida a uma minoria privilegiada e grupos organizados de trabalhadores abrangendo parte muito reduzida de toda a classe trabalhadora. Além disso, ao mesmo tempo em que o voto passou a ser secreto e direito também das mulheres, somente poderiam votar os cidadãos que fossem alfabetizados; consequentemente, em uma sociedade de maioria analfabeta – ainda em 1940, somente 43,8% da população com mais de 15 anos era alfabetizada –, a restrição do direito ao voto àqueles que eram alfabetizados acabou, concretamente, vetando tal direito à maioria da população. Mesmo que a educação nessa Constituição fosse um direito do cidadão e um dever do Estado, a maior parte da população era analfabeta e, por conta do direito constitucional eleitoral da época, não podia votar.

A primeira Constituição de Vargas, de 1934, foi em muito influenciada pelo fascismo europeu, o que já denotava as tendências autoritárias do Governo. Nela, uma série de dispositivos se voltaram a, de algum modo, proteger a coisa pública de atos de corrupção, enquanto outros, expressamente, contribuía para tal problema. De qualquer forma, por se tratar de uma Constituição nominal, os pressupostos sociais da época ainda se mantinham insuficientes para a concretização dos dispositivos constitucionais que expressamente se voltavam à proteção da coisa pública de atos de corrupção, assim como do restante do texto constitucional que fosse democrático e de Estado de Direito.

A Constituição de 1937 representa a institucionalização constitucional do regime autoritário de Vargas. Por meio de um golpe de Estado, teve-se a vigência dessa nova Constituição e sob a justificativa de que estavam crescendo as tendências comunistas na época. Assim como na Constituição de 1934, nessa nova Carta houve influências do fascismo italiano, bem assim do nacional-socialismo alemão. Foram ampliadas as atribuições do Poder

Executivo Federal e, com isso, enfraquecidos os poderes Legislativo e Judiciário, bem como os poderes republicanos dos âmbitos estadual e municipal. Institucionalizou-se uma força policial autoritária em defesa dos interesses do Governo, voltada à perseguição política e visando uniformizar as massas de acordo com a ideologia do Governo. Também foram cerceados, nesse período, as dissidências político-ideológicas, os meios de comunicação, organizações sindicais e outros que se opunham ou pudessem, segundo o Governo, se opor a ele.

A instauração desse regime autoritário não se deu, entretanto, de maneira direta e expressa para com a ordem constitucional anteriormente vigente. Determinados dispositivos das disposições transitórias finais da Constituição de 1937 possibilitaram que Vargas desse seu golpe de Estado. Mais precisamente, o art. 186 estabeleceu que em todo o país estaria declarado um “estado de emergência”; e somente poderiam ocorrer as eleições para o Parlamento se o Presidente assinasse o plebiscito necessário para que a Constituição entrasse em vigor (arts. 178, 187), o que não foi feito. Em decorrência disso, toda a competência legiferante e – numa interpretação extensiva – de emendas constitucionais foi transferida exclusivamente ao presidente, porque, segundo o art. 180 dessa Constituição: “Art 180 - Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”. Nota-se, assim, que cada um desses dispositivos possibilitou que Vargas desse determinados passos que o conduziram exatamente à possibilidade de dar um golpe de Estado. Não houve um golpe diretamente realizado; por meio da própria Constituição, tal golpe foi concretizado indiretamente, mediante sucessivos dispositivos cuja positivação, após tal encadeamento, possibilitou sua realização.

Nesse sentido, todas as normas da Constituição de 1937 que tinham um conteúdo democrático e de Estado de direito estavam vigentes e tinham a potencialidade de serem aplicadas e fazerem um Estado democrático de direito ser concretizado na sociedade brasileira. Entretanto, outros dispositivos permitiram que todo o contexto democrático e de Estado de direito reconhecido pela Constituição fosse excepcionalizado. A própria Constituição, mediante a aplicação de determinados dispositivos de seu texto, permitiu que ela fosse inteiramente excepcionalizada. As normas democráticas e de Estado de direito vigentes nesse período foram, portanto, meramente simbólicas, porque à disposição do Presidente havia instrumentos (normas constitucionais) que o possibilitaram dar um golpe de Estado.

No Governo pós-Vargas, tem-se fim um contexto de instrumentalismo constitucional, mas há o retorno do nominalismo; em primeiro lugar, por conta da desigualdade social extremada, em prejuízo da maior parte da população, e da continuidade da estrutura social de uma minoria privilegiada social, institucional, política e economicamente. Em segundo lugar, ao mesmo tempo que se assegurava o direito de educação a todos os cidadãos e o ensino primário obrigatório, a Constituição excluía, mais uma vez, os analfabetos do direito ao voto, ainda numa sociedade cuja maior parte da população era analfabeta. Na verdade, houve um acréscimo no número de alfabetizados entre os anos de 1940 e 1960, mas, ainda assim, durante os primeiros anos de vigência da Constituição de 1946, a maioria da população era analfabeta. Também se teve problemas de âmbito eleitoral relacionados à representatividade dos estados menores e menos desenvolvidos em relação aos demais, bem assim por conta do surgimento de novas formas de os votos serem utilizados como bens de troca, contraprestação etc., e mediante a manipulação dos interesses concretos da parcela da população eleitora que integrava o grupo dos subintegrados.

O último momento do constitucionalismo brasileiro analisado neste trabalho foi da Ditadura Militar de 1964. Tratou-se de mais um Governo autoritário da história do Brasil. Instaurou-se um estado de exceção em 1964 pelos militares e, por meio dele, uma generalizada violação de direitos e garantias fundamentais foi perpetrada por todo o país. O simbolismo de normas constitucionais em razão de outras normas constitucionais que as excepcionalizam, sem que aquelas percam sua validade, já tantas vezes identificado em outras constituições brasileiras, também se fez presente nesse processo de constitucionalismo, inclusive no próprio movimento do Golpe de Estado que ocorreu. Isso porque os atos institucionais, utilizados no processo de instauração da ditadura, não eram outras constituições, mas uma espécie de leis de exceção com força constitucional e que, por isso, possibilitaram excepcionalizar a ordem constitucional vigente, a qual, formalmente, permaneceu intacta; a Carta Constitucional não foi revogada; dispositivos outros, aquém do texto constitucional, porém com força de Constituição, é que permitiram a exceção da ordem jurídica.

Existiam normas liberais e democráticas vigentes durante a ditadura de 1964 e elas poderiam ser levadas a sério, porém, isso se dava somente na medida em que não fossem opostas aos interesses dos detentores de poder político ou quando a eles fossem benéficas. Isso também se mostra presente nos casos de nominalismo constitucional no Brasil. A diferença é que, no instrumentalismo da Ditadura Militar de 1964, quando não mais

contribuíam para o benefício dos detentores de poder, dispositivos constitucionais eram, sem qualquer limite jurídico, revogados, modificados ou suspensos. Já em vigência de Constituição nominalista, esse descumprimento se dá em concreto, sem uma expressa revogação de qualquer ato normativo; as normas constitucionais continuam vigentes, apenas não são concretizadas, sendo esse não concretizar que constitui a exceção (casuística e convencional) da norma jurídica.

Todo esse panorama do constitucionalismo Brasileiro desde que se tornou um país independente demonstra que nunca houve, na história do Brasil, um rompimento total das estruturas políticas, institucionais e econômicas dos donos de poder ou ao menos de forma significativa. O país sempre se viu impossibilitado de ter um Estado de fato democrático em sentido de representação dos interesses da população, de atendimento a esses interesses, bem assim de controle popular e institucional da coisa pública. Isso se deu em razão de uma série de pressupostos sociais que, carecendo de manifestação nesse contexto, impossibilitaram a concretização de quaisquer aspectos constitucionais de um Estado democrático e de um Estado de direito.

O Brasil se apresentou historicamente como um país cuja sociedade se estruturou a partir das mesmas relações de poder de outrora, com privilégios à nobreza, regime escravocrata, o não exercício da democracia, e outros problemas de modernidade periférica os quais, de diversas formas, obstaculizaram o processo de concretização constitucional. A Constituição, na prática, foi historicamente utilizada para fins privados dos detentores de poder, uso esse que não apenas significou a abstenção da aplicação positiva da norma constitucional na realidade fática, mas também envolvia uma aplicação concreta das normas constitucionais conforme a conveniência daqueles que eram os detentores de poder, no sentido usá-la ou abusá-la quando lhes fosse benéfico, ou deixá-la de lado em caso de sua positivação lhes resultar algum prejuízo.

Ares pouco democráticos estiveram presente na história do Brasil mesmo durante o período republicano, com excepcionalizações constantes da ordem jurídica de um ponto de vista constitucional, seja em contextos de instrumentalismo constitucional, seja em contextos de nominalismo. Mas tanto em contextos de Constituição instrumental, quanto em contexto de Constituição nominalista, a excepcionalização da ordem jurídica sempre se apresentou conjuntamente de um simbolismo de outras normas, as quais, por sua vez, tinham sempre um aspecto de Estado de direito ou democrático, e as normas excepcionalizadas não perdiam sua validade.

Identificou-se na história do constitucionalismo brasileiro uma série de dispositivos constitucionais simbólicos, os quais, ao mesmo tempo que eram previstos em prol da coletividade, da democracia, do Estado de direito, da coisa pública, outros dispositivos normativos os excepcionalizavam sem que aqueles perdessem sua validade, razão pela qual foram, ao ver deste pesquisador, meramente simbólicos, decorativos, sem eficácia alguma. Isso sem considerar o próprio contexto social, político e institucional que obstaculizava a concretização desses dispositivos de forma nominalista.

Independentemente de a sociedade brasileira estar sob a vigência de Constituição nominal ou instrumental, um dos fatores dos quais a corrupção estrutural decorre no Brasil – e, no caso, um fator que é jurídico, institucional e social – é o histórico de excepcionalizações generalizadas da ordem jurídica que ocorre desde a Independência do país. A Constituição e o sistema jurídico como um todo foram historicamente excepcionalizados no Brasil, seja com as constituições instrumentais, seja com o nominalismo constitucional. E tratou-se de uma excepcionalização que se deu conjuntamente da previsão de determinados dispositivos constitucionais os quais, simbolicamente, previam exatamente o oposto do que se teria num estado de exceção. A excepcionalização nunca foi, portanto, clara, direta e expressa, mesmo se tratando de constituições instrumentais. Nestes casos, a excepcionalização jurídica nunca se deu no sentido de estabelecer uma clara, direta e expressa ruptura com a ordem jurídica e constitucional vigente para, a partir de um novo momento político, instaurar uma ditadura. Assim como nos nominalismos constitucionais, as constituições instrumentais brasileiras também apresentaram dispositivos que, simbolicamente, asseguravam o oposto de um estado de exceção e conjuntamente de outros dispositivos os quais, este sim, excepcionalizavam aqueles.

Percebe-se que essa situação se apresenta como um dos pressupostos da corrupção estrutural no Brasil tendo por base a acepção de Leice Maria Garcia e Armino dos Santos de Sousa Teodósio. Segundo eles, o espaço social, institucional e jurídico em que ocorre corrupção estrutural decorre de uma lacuna ou espaço entre a norma jurídica positivada e as práticas na Administração Pública em países de um republicanismo instável e com normas cuja criação e aplicação podem ser tendenciosas. Para tais autores, é esse contexto que dá azo não apenas a atos de corrupção isolados, mas a toda a problemática da corrupção estrutural, que foi justamente o que se observou na história dos constitucionalismos brasileiros, de Constituições nominalistas e de Constituições instrumentais, todas excepcionalizantes, em diferentes formas e intensidades, mas generalizadamente da ordem jurídica, e todas detentoras

de dispositivos simbólicos por meio dos quais tais excepcionalizações puderam ser concretizadas, num uso convencional da norma jurídica: somente positivada se benéfica ou não prejudicial aos donos de poder.

5 ESTADO DE NÃO EXCEÇÃO SIMBÓLICO: pressuposto base da corrupção estrutural no Brasil

O Brasil vivencia, em sua história, um contexto de corrupção estrutural. Podendo ser compreendida de diversas formas e em diversas acepções, no Brasil, sua manifestação se torna evidente quando considerados os dados, informações, análises e resultados trazidos nesta pesquisa. Apesar da guarida constitucional e legal a meios jurídicos que possibilitam, direta ou indiretamente, insistir nas expectativas normativas frustradas quando da ocorrência de atos de corrupção, num contexto em que ela é estrutural, tais dispositivos se mostraram com uma insuficiente eficácia. Isso porque tal problema social brasileiro, no contexto de um sistema jurídico alopoiético, se encontra preso num ciclo vicioso em relação ao qual, apenas a partir do sistema jurídico, é inviável a superação da corrupção estrutural.

5.1 O que há de comum entre o estamento burocrático, o nominalismo e o instrumentalismo constitucionais, a constitucionalização simbólica e a cordialidade

Em relação às constituições do Brasil, Marcelo Neves entende que somente as constituições nominalistas foram simbólicas. Tendo por base o que aqui se descreveu sobre a constitucionalização simbólica, é possível perceber que traços fundamentais que a definem também definem o nominalismo constitucional. A constitucionalização simbólica se caracteriza, primeiramente, por uma não concretização generalizada do texto constitucional na realidade fática, que é justamente a essência do conceito “Constituição nominal”. Porém, passa a estar presente não apenas o nominalismo constitucional, mas também a constitucionalização simbólica quando, além de uma não concretização generalizada do texto constitucional, esta se dá de forma, também generalizadamente, coligada a um uso político-ideológico da Constituição no sentido de álibi, conforme já explicado (daí, inclusive, o fenômeno também poder ser reconhecido como “constitucionalização simbólica-álibi”). Assim, pode-se dizer que as constituições nominais brasileiras de 1824, 1934, 1946 e 1988 exerceram uma função hipertroficamente simbólica.

Quanto às constituições instrumentais do Brasil, por sua vez, Neves aponta que, em que pese não se negue que elas tenham exercido funções simbólicas, a exemplo dos direitos

sociais da Constituição de 1937 – que atingiam somente pequena parcela da população –, o que distinguia fundamentalmente o sistema de relação entre política e direito nos sistemas jurídicos em que de tais constituições estiveram vigentes era o instrumentalismo constitucional, não a constitucionalização simbólica-álibi:

[As] “Constituições nominalistas” brasileiras de 1824, 1934, 1946 e 1988 [exerceram uma função hipertroficamente simbólica]. Conforme já afirmei no item anterior de maneira genérica, não se nega, com isso, que as “Constituições instrumentalistas” de 1937 e 1967/1969 tenham exercido funções simbólicas: a primeira, p. ex., através da declaração dos direitos sociais, que atingia apenas uma pequena parcela da população; os documentos constitucionais de 1967/1969, mediante as declarações de direitos individuais e sociais não respaldadas na realidade constitucional. Mas em ambos os casos, desvinculava-se, a partir de dispositivos da própria “carta política” ou de leis constitucionais de exceção, o chefe supremo do executivo de qualquer controle ou limitação jurídico-positiva. A legislação constitucional, casuisticamente modificada de acordo com a conjuntura de interesses dos “donos do poder”, tornava-se basicamente, então, simples instrumento jurídico dos grupos políticos dominantes, atuava como uma “arma” na luta pelo poder. O que distinguia fundamentalmente o sistema de relação entre política e direito era, portanto, o “instrumentalismo constitucional”, de maneira alguma a constitucionalização simbólica (NEVES, 2011, p. 177).

Neves diz aqui que o fator que predominou o caráter instrumental nas constituições brasileiras de 1937 e 1967/1969 em vez da constitucionalização simbólica foi o fato de ter ocorrido, em tais regimes jurídicos, exceções generalizadas da ordem jurídica a partir da própria “carta política” ou de leis constitucionais. Neves não nega que “as ‘Constituições instrumentalistas’ de 1937 e 1967/1969 tenham exercido funções simbólicas”; e, então, cita dois exemplos disso. Porém, logo em seguida, escreve que não eram esses aspectos simbólicos das constituições de 1937 e 1967/1969 que distinguiam fundamentalmente o sistema de relação entre política e direito em suas respectivas ordens jurídicas-constitucionais, mas sim o instrumentalismo constitucional, justamente pelo fato de que, em tais regimes jurídicos, houve exceções generalizadas da ordem jurídica a partir da própria carta constitucional ou leis constitucionais.

Ocorre que, conforme, inclusive, demonstrado nesta pesquisa, exceções generalizadas da ordem jurídica a partir da própria “carta política” ou de leis constitucionais sempre ocorreram em todas as constituições do Brasil, desde as nominalistas às instrumentais. Logo, não se trata de um elemento distintivo desses dois tipos de Constituição em si mesmo considerado. A hipótese aqui levantada é de que se trata de um elemento que, a depender do nível de intensidade com que ocorre, torna uma Constituição nominalista ou instrumental. É uma diferença no nível de incidência de uma determinada característica (exceções generalizadas da ordem jurídica a partir do próprio texto constitucional), não uma diferença

quanto à existência ou não existência dessa característica. Em outras palavras, não é a existência ou não existência de exceções generalizadas da ordem jurídica a partir do próprio texto constitucional que define uma Constituição como nominalista ou instrumental; ambas apresentam essas exceções, porém o nível de sua intensidade nelas se manifesta de maneira distinta.

Essa exceção generalizada da ordem jurídica a partir da própria “carta política” ou de leis constitucionais – que aqui integra o que chamaremos de “estado de não exceção simbólico” – é o que define tanto as constituições nominalistas, quanto às constituições instrumentais. E o nível de intensidade dessa exceção é o que faz de uma Constituição ser nominal ou instrumental. Resta compreender qual é esse limite, esse nível de intensidade divisor que, se ultrapassado, passa a caracterizar uma Constituição não mais como nominalista, mas como instrumental.

Tendo em vista a forma como todas as ditaduras do Brasil ocorreram, é possível perceber que a característica que fez delas instrumentais, e não nominalistas, foi a normatização constitucional de uma exceção à tripartição dos poderes, uma das bases de um Estado Democrático de Direito, centralizando o poder político nas mãos de uma única figura política ou de um grupo muito restrito de pessoas, os quais puderam, então, se sobrepor a todos os demais poderes. Vejam, portanto, que a diferença entre nominalismo e instrumentalismo constitucionais se trata de uma diferença de intensidade não, necessariamente, em relação à exceção em si mesma considerada. É, antes de tudo e fundamentalmente, uma diferença de intensidade quanto ao simbólico encobridor da exceção jurídica o que distingue o nominalismo do instrumentalismo constitucional.

Quando o simbólico não mais é capaz de encobrir a exceção da ordem jurídica até certo ponto é que nasce o instrumentalismo constitucional, e esse limite é justamente a tripartição dos poderes (com a centralização do poder nas mãos de uma única figura ou grupo político muito restrito). Tanto no nominalismo, quanto no instrumentalismo constitucionais a exceção da ordem jurídica recai sobre os direitos e garantias fundamentais, porém, é a centralização do poder político nas mãos de uma única figura ou grupo político restrito de pessoas que traz a evidencia que não mais se trata de um estado de nominalismo constitucional, mas de uma Constituição que é instrumental, instrumento nas mãos de dono ou donos, poucos, do poder político.

O fenômeno, portanto, é historicamente o mesmo: a exceção da ordem jurídica. De nominalismos a instrumentalismos constitucionais, a exceção da ordem jurídica é

historicamente manifestada no Brasil. Ela apenas ocorre, ou não, às ocultas a depender das circunstâncias do momento histórico. Quando às ocultas, significa que a exceção foi encobrida por algo até o ponto de permanecer não expressamente excepcionalizada a tripartição dos poderes. Quando se centraliza o poder político, em sobreposição a todos os demais, e a tudo e todos, significa que não mais se mascarou a exceção jurídica até o nível de sua incidência na tripartição dos poderes. A exceção, agora, pode se revelar clara e expressamente nesse âmbito. Aquilo que poderia excepcionalizar a ordem jurídica e, no nominalismo constitucional, ocorria às ocultas de uma maneira mais ampla, em uma exceção simbólica da ordem jurídica, agora o faz expressa e claramente quando não mais é ocultada a exceção à tripartição dos poderes. Revelou-se a exceção jurídica, sempre presente, mas que antes se ocultava.

O que, porém, oculta essa exceção da ordem jurídica, em determinados momentos da história? Propõe-se, já próximo ao fim deste trabalho, que é a cordialidade.

A cordialidade é um fenômeno cultural brasileiro identificado pelo sociólogo Sérgio Buarque de Holanda que consiste, em linhas gerais, em uma inserção de interesses pessoais em âmbitos que teriam de ser públicos, impessoais, voltados ao bem comum, mas por meio da manifestação de condutas ou relações pessoais que expressem hospitalidade, amizade, lhanza no trato. A origem desse fenômeno, para o sociólogo brasileiro, está na herança rural do Brasil. Havia, nesse contexto, a primazia de um núcleo familiar deveras primitivo e retrógrado que se manifestava na sociedade em detrimento dos interesses públicos e da coletividade como um todo (HOLANDA, 2016, p. 253).

Inicialmente, Holanda deixa claro que parte do pressuposto de que há uma cisão fundamental entre o Estado e o círculo familiar. Para ele, a fim de se ter concretude nos deveres e faculdades dos cidadãos e agentes do Estado perante este, seria necessário, primeiro, romper com os particularismos e pessoalidades inerentes ao círculo familiar:

O Estado não é ampliação do círculo familiar e, ainda menos, uma integração de certos agrupamentos, de certas vontades particularistas, de que a família é o melhor exemplo. Não existe, entre o círculo familiar e o Estado, uma gradação, mas antes uma descontinuidade e até uma oposição. A indistinção fundamental entre as duas formas é prejuízo romântico que teve os seus adeptos mais entusiastas durante o século dezenove. De acordo com esses doutrinadores, o Estado e as suas instituições descenderiam em linha reta, e por simples evolução, da família. A verdade, bem outra, é que pertencem a ordens diferentes em essência. Só pela transgressão da ordem doméstica e familiar é que nasce o Estado e que o simples indivíduo se faz cidadão, contribuinte, eleitor, elegível, recrutável e responsável, ante as leis da Cidade. Há nesse fato um **triunfo do geral sobre o particular**, do intelectual sobre o material, **do abstrato sobre o corpóreo**, e não uma

depuração sucessiva, uma espiritualização de formas mais naturais e rudimentares, uma procissão das hipóteses, para falar como na filosofia alexandrina. A ordem familiar, em sua forma pura, é abolida por uma transcendência (HOLANDA, 2016, p. 245, grifo nosso).

Esse triunfo do geral sobre o particular e do abstrato sobre o corpóreo diz respeito aos princípios em tese neutros e abstratos, notadamente a impessoalidade, que compõem o Estado burocrático moderno (HOLANDA, 2016, p. 253) e que, conforme dito acima, para insurgirem no Estado, segundo Holanda, dependem de um rompimento da predominância do círculo familiar sobre a sociedade. No Brasil, todavia, o autor aponta que interesses particularistas predominam sobre tais princípios neutros e abstratos que teriam de reger o Estado burocrático moderno. Haveria, por assim dizer, uma contradição entre o institucional da impessoalidade e o concreto da sociedade brasileira e de interesses particularistas que afetam o âmbito público, impessoal e racionalizado das esferas públicas e coletivas. As instituições burocráticas, nesse sentido, não neutralizam e impedem o privado de se inserir no público. Em vez disso, tem-se o surgimento de uma “ética de fundo emotivo” (HOLANDA, 2016, p. 257), que facilita a introdução da vida privada sobre o comum e torna supérflua a impessoalidade na Administração Pública. Nas palavras de Holanda:

[...] é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por excelência, dos chamados “contatos primários”, dos laços de sangue e de coração – está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas (HOLANDA, 2016, p. 253).

Essa contradição de uma inserção de pessoalidades e particularismos no âmbito público, impessoal e racionalizado das esferas públicas e coletivas seria o resultado da herança rural brasileira, cujos traços são: “[A] ausência de ordem coletiva, [a] valorização extremada do indivíduo e [a] autonomia exacerbada do senhor de terras em relação ao mundo exterior” (RAMIREZ, 2011, p. 127). Por conta de tais traços da herança rural no Brasil, passa a predominar na sociedade brasileira os interesses de um núcleo familiar primitivo e retrógrado em detrimento dos interesses públicos e da coletividade (RAMIREZ, 2011, p. 131). Consequentemente, enfraqueceram-se as instituições públicas para a prevalência de

particularismos e pessoalidades de uma parcela privilegiada econômica e politicamente, além de minoritária, da população (RAMIREZ, 2011, p. 127).

Com esse cenário, o surgimento do Estado brasileiro se dá de forma distinta do que teoricamente, na acepção de Holanda e outros autores, se projeta para o surgimento do Estado moderno propriamente dito. Isso porque o Estado moderno emerge, segundo Ramirez em sua interpretação de Holanda, “exatamente a partir da transgressão da ordem familiar, imponto limites à sua força e presença na vida política e social” (RAMIREZ, 2011, p. 128). Entretanto, no Brasil, em virtude da autonomia e poderes exacerbados do senhor de terras, o núcleo familiar primitivo e retrógrado em que se assenta sua família passa a ter destaque e a ser supervalorizado no processo de formação do indivíduo (RAMIREZ, 2011, p. 130). Por conta disso, quando se desenvolvem a urbanização e as estruturas do Estado moderno, “a difusão da burocracia e das instituições [...] não neutralizam, no Brasil, as relações de cunho familiar” (RAMIREZ, 2011, p. 131), diferentemente do que teria de ocorrer, em tese, numa sociedade em que se inseriu de fato a estrutura de um Estado moderno. Ao contrário, tem-se um cenário em que particularismos e pessoalidades se inserem e se misturam em âmbitos que teriam de ser objetivos, legais, racionalizados e impessoais.

Uma definição, portanto, possível para a ideia de “homem cordial” seria de que se trata de um fenômeno social no qual o privado se confunde com o público, a pessoalidade se insere no âmbito público e coletivo e, assim, viola-se o princípio da impessoalidade. Além disso, há junto dessa exceção uma “ética de fundo emotivo” (HOLANDA, 2016, p. 257), e Holanda apresenta vários exemplos que demonstram de que forma os particularismos e a pessoalidade se infiltram em âmbitos que teriam de ser impessoais, objetivos e racionalizados na sociedade brasileira a partir dessa cordialidade. Um deles é o de que: “Um negociante da Filadélfia manifestou certa vez a André Siegfried seu espanto ao verificar que, no Brasil como na Argentina, para conquistar um freguês tinha necessidade de fazer dele um amigo” (HOLANDA, 2016, p. 257). Aqui, exemplificou-se a cordialidade na medida em que não foram critérios de concorrência, qualidade do produto ou serviço e o benefício coletivo ou individual que ambas as partes teriam as causas de se conseguir um freguês. Em vez disso, a pessoalidade, a amizade entre o comerciante e o comprador foi o quesito para, então, se conquistar um freguês no Brasil.

A partir desse exemplo, é possível também demonstrar que a característica fundamental do “homem cordial” é justamente o que sua nomenclatura subentende dizer, porém, ao mesmo tempo, é também o extremo oposto disso. A cordialidade atua no sentido de uma “máscara”, de um “disfarce”, que é totalmente contrário ao que se entende por “boas

maneiras”. O “homem cordial” se manifesta a partir da inserção de personalidades e particularismos em âmbitos que teriam de ser impessoais, públicos, objetivos e racionais, porém, com “[a] lhanza no trato, a hospitalidade, a generosidade, virtudes tão gabadas por estrangeiros que nos visitam [...]” (HOLANDA, 2016, p. 254). Seria, portanto, um “engano supor que essas virtudes possam significar ‘boas maneiras’, civilidade” (HOLANDA, 2016, p. 254).

A cordialidade se apresenta de forma agradável, amistosa, familiar, afetiva. A personalidade não é manifestada negativamente. No entanto, trata-se de uma mera aparência, de um “disfarce” ante o público, impessoal e racionalizado da coletividade e da Administração Pública. E é justamente por essa aparência de ser um atributo não negativo e por estar sendo executado sob às formalidades da impessoalidade e objetividade que esse disfarce permite a inserção de particularismos no público e no coletivo. Daí Paulo Niccoli Ramirez (2011, p. 157), interpretando Sérgio Buarque de Holanda, afirmar que “o ‘homem cordial’ é um verdadeiro ‘camaleão’”:

Sérgio Buarque aponta uma série de dificuldades para a implementação dos princípios “democrático-liberais” no Brasil. Primeiro porque o “homem cordial”, ele próprio, é capaz de dissimular sua hipocrisia incorporando, aparentemente, quando lhe convém, as noções “democrático-liberais” de impessoalidade na administração pública, princípios de associação, a relativa ausência de preconceito racial e as próprias formas modernas de existência, como são os casos da urbanização e da industrialização. Pode-se dizer até mesmo que o “homem cordial” é um verdadeiro “camaleão”, algo característico à nossa realidade e que, portanto, não só se opõe como também absorve os pressupostos “sábios e virtuosos” que regem outros Estados. Disso resulta a já mencionada incompatibilidade entre nossa realidade (a ordem natural) e o Estado (criatura espiritual), o que pode culminar numa espécie de “compasso mecânico e uma harmonia falsa” (RAMIREZ, 2011, p. 157).

Há um grupo de pessoas historicamente inserido nas estruturas burocráticas do Estado brasileiro cuja forma de se portar e de se estruturar na Administração Pública muito se assemelha ao “acamaleoar” da cordialidade: o estamento burocrático. No Capítulo 2.2 desta pesquisa, viu-se que esse grupo de pessoas se orienta pelos próprios interesses e atua de forma pessoal no âmbito da Administração Pública, que teria de ser impessoal, objetiva e regida pela legalidade e racionalidade jurídica, sendo sua atuação burocrática o que traz a roupagem legal, objetiva e impessoal aos particularismos que exerce. É neste ponto de contradição, de uma espécie de “máscara” ou “roupagem” de elementos impessoais e racionalizados da burocracia de Estado para fins particularistas que há uma semelhança lógica e fundamental entre a cordialidade de Holanda e o estamento burocrático de Faoro.

Ambas as teorias sociológicas apresentam um fenômeno existente na história do Brasil referente à manifestação concreta de interesses pessoais em âmbitos que teriam de ser públicos e voltados à coletividade; e ambas as teorias sociológicas também apontam para uma existência formal, e apenas meramente formal, de elementos da burocracia do Estado moderno, sendo justamente essa roupagem formal um dos fatores que permite que tanto o “homem cordial” quanto o “estamento burocrático” se manifestem na sociedade. Eles só existem enquanto tais por conta dessa contradição, de uma roupagem de burocracia moderna a fim de possibilitar o atendimento de interesses pessoais em prejuízo da coisa pública e da coletividade.

Há divergências teóricas do ponto de vista tanto de partida, em suas premissas, como do ponto de vista do desenvolvimento, do objeto de estudo e dos resultados que não permitem a identificação da cordialidade com o estamento burocrático. Porém, do ponto de vista do que são, e não das bases a partir das quais Faoro e Holanda se pautaram para chegarem a constatação de sua existência, fato é que existem, ambos na história do Brasil, a cordialidade e o estamento burocrático. E também do ponto de vista do que são, não dos pressupostos teóricos que levaram à sua identificação e conceituação, não são fenômenos excludentes: um deles se trata de um fenômeno cultural, não restrito à classe ou grupo de pessoas específico, enquanto o outro é, propriamente dito, um grupo de pessoas. Por essa razão, é possível afirmar que o estamento burocrático age de forma “cordial”, no sentido buarqueano do termo, quando nos referimos a sua postura patrimonialista com roupagem burocrático-moderna estatal. É que o estamento burocrático se “acamaleoa” de burocrático, de objetivo, impessoal, atuante na legalidade e dentro de uma racionalidade jurídica, quando na verdade suas ações são generalizada e historicamente patrimonialistas.

Um ponto, porém, ficou ainda sem ser considerado. A cordialidade é um fenômeno que mascara o patrimonialismo em âmbitos que teriam de ser impessoais de trato com a coisa pública e o bem comum a partir de ações ou relações que manifestam um conho afetivo de lhanza no trato, hospitalidade, familiaridade. Por outro lado, o que mascara o patrimonialismo do estamento burocrático não é isso, mas a própria burocracia moderna. Nesse sentido, é possível que um fenômeno anterior, tanto à cordialidade, quanto ao estamento burocrático, seja, na verdade, o fenômeno cultural que constitui a base desses dois conceitos que exprimem o patrimonialismo brasileiro de uma forma ocultada.

Quando, no discorrer desta pesquisa, mencionaram-se as exceções jurídicas ocorridas tanto nos nominalismos, quanto nos instrumentalismos constitucionais brasileiros, observou-se justamente o mesmo fenômeno de uma excepcionalização da ordem jurídica

mascarada por algo que desse uma roupagem de que tal exceção não ocorreu de fato – no caso, outras normas constitucionais ocultavam as exceções jurídicas que ocorreram tanto durante a vigência de constituições nominais, quanto durante a vigência de constituições instrumentais no Brasil.

E quando foram tratados tais fenômenos constitucionais brasileiros, fez-se uso de uma ideia que, agora, pode ser reconhecida como um conceito de fato e que pode ser a base conceitual que expressa um fenômeno típico da sociedade brasileira responsável por orientar tanto a cordialidade, quanto o estamento burocrático, quanto a constitucionalização simbólica, quanto o nominalismo e o instrumentalismo constitucionais: um estado de não exceção simbólico. Há historicamente no Brasil um estado de exceção, mas de uma exceção que é simbólica.

É possível perceber a existência desse estado de não exceção simbólico na constituição ou condução de todas as características particulares ou pressupostos da corrupção estrutural no Brasil que aqui foram identificados, seja de forma direta, seja de forma indireta.

A insegurança jurídica generalizada é um dos pontos que caracteriza a corrupção estrutural no Brasil. E essa insegurança jurídica é do ponto de vista das expectativas normativas de comportamento, ou seja, trata-se de um sistema jurídico que é insuficientemente concretizado na realidade concreta, no sentido de não ser suficientemente capaz de insistir, de forma generalizada, nas expectativas normativas de comportamento que são frustradas. Em matéria de corrupção na Administração Pública, foi identificada essa insuficiência do sistema jurídico na insistência de expectativas normativas de comportamento frustradas especificamente afetas à corrupção. Tal aspecto de insuficiente concretude do sistema jurídico também se observa no plano constitucional, com os fenômenos do nominalismo e do instrumentalismo constitucionais brasileiros, ainda que neste o que predomina seja a postura autoritária do sistema político.

A exceção jurídica, portanto, já é possível ser observada no fenômeno da insegurança jurídica em matéria de corrupção na Administração Pública no Brasil. Mas é uma insegurança jurídica que se faz presente em um sistema jurídico constitucional, de um Estado democrático de direito. A particularidade da insegurança jurídica no enfrentamento da corrupção no Brasil, portanto, assim como de outros ilícitos, é que ela, ao mesmo tempo que revela (concretamente) uma insuficiente capacidade de insistir nas expectativas normativas de comportamento em matéria de corrupção na Administração Pública, também representa (mas apenas formalmente) a aplicação de um sistema jurídico constitucional, de um Estado democrático de direito, bem assim com normas especificamente voltadas ao enfrentamento da

corrupção na Administração Pública e em um sistema jurídico-político com um judiciário autônomo e poderes independentes, órgãos de fiscalização e controle resguardados constitucionalmente, um Estado de legalidade e uma Administração Pública com princípios de impessoalidade, moralidade etc. Nesse sentido, é evidente como a insegurança jurídica de expectativas normativas de comportamento carrega, também, um simbolismo quando do enfrentamento da corrupção na Administração Pública no Brasil.

Quanto ao nominalismo e o instrumentalismo constitucionais, o estado de não exceção simbólico que se instaura nessas ordens jurídicas é evidenciado pela utilização de textos de ordem constitucional para a exceção jurídica da própria Constituição, porém num sentido de não aparentar, ao menos formal e expressamente, a violação generalizada da ordem jurídica. Por certo, em se tratando dos casos de Constituição instrumental, a norma jurídica constitucional expressamente excepcionaliza a separação dos poderes conjuntamente dos direitos e garantais fundamentais do cidadão de forma generalizada, fazendo com que se instaure um verdadeiro estado de exceção de regime autoritário. Mas há uma mesma sistemática, tanto em constituições nominais quanto em constituições instrumentais no Brasil, de legitimação da exceção da ordem jurídica como um todo por meio de normas jurídicas que são da própria natureza constitucional.

Outro eixo central na caracterização das particularidades e pressupostos da corrupção estrutural no Brasil é a sobreintegração. Neste fenômeno, o estado de não exceção simbólico se apresenta claramente evidenciado tendo em vista a relação que os sobreintegrados mantêm com o sistema jurídico, no sentido de serem positivamente afetados por este sistema em relação aos direitos e garantias, mas negativamente afetados em relação aos deveres e responsabilizações jurídicas. Viu-se como a sobreintegração e a subintegração não se diferem por uma se relacionar com o sistema jurídico, enquanto a outra não. Ambas se relacionam com o sistema jurídico. O que as diferencia é que, ao lado dos sobreintegrados, somente incidem os direitos e garantais, principalmente se fundamentais e constitucionais forem, mas não os deveres e as responsabilizações jurídicas; enquanto, com os subintegrados, o movimento é oposto: são positivados a eles os deveres e responsabilizações jurídicas, mas não os direitos e garantias, principalmente os fundamentais.

Percebe-se, pois, que há uma positivação ampla do sistema jurídico, mas uma positivação que é seletiva. Parte das normas do sistema jurídico são positivadas em relação a uma parcela da população e, ao mesmo tempo, não positivadas em relação à outra parcela da população. O mesmo acontece com a outra parte das normas do sistema jurídico. Mas o sistema jurídico, como um todo, acaba de certo modo sendo positivado. Há, de fato, uma

positivação que é seletiva, convencional, mas como tanto direitos e garantias, quanto deveres e responsabilizações jurídicas são concretizados, surge uma aparência (não real) de generalizada positivação do sistema jurídico brasileiro, apenas afetando uns e não outros indivíduos a depender do conteúdo das normas (se direitos, garantias ou deveres jurídicos) e a depender da condição do sujeito de direito (se sobreintegrado ou subintegrado); sempre, porém, sendo positivados pelo mesmo sistema jurídico direitos, garantias, deveres e responsabilizações jurídicas.

Existe, portanto, também na sobreintegração e na subintegração a manifestação de um estado de não exceção simbólico. Há uma exceção jurídica generalizada, mas que é ocultada pela parcela do sistema jurídico que é positivada, seletivamente a depender do conteúdo da norma e do sujeito afetado por essa positivação, mas que é positivada em direitos, garantias, deveres e responsabilizações jurídicas e, portanto, traz a aparência (forma) de uma positivação jurídica generalizada. Demonstrou-se como a sobreintegração se faz presente na corrupção estrutural do Brasil, como uma de suas particularidades. Sendo o estado de não exceção simbólico elemento base também da sobreintegração, reforça-se, assim, a hipótese de que tal forma específica de exceção é o pressuposto e particularidade basilar da corrupção estrutural no Brasil.

O problema do estado de não exceção simbólico é, primeiro, que se trata de um estado de exceção; e, segundo, que é um estado de exceção ocultado por uma série de outros fatores, que podem ser desde a previsão normativo-constitucional de um Estado democrático de direito, a determinadas normas jurídicas em específico, a uma postura aparentemente burocrático-legal-racionalizada no âmbito da Administração Pública, ou ao tratamento e ações cordiais entre as pessoas. Mas isso se trata, acima de tudo, de uma forma específica de estado de exceção, identificado como típico do Brasil, enquanto um país de modernidade periférica.

Tanto Marcelo Neves, quanto Raymundo Faoro, como Sérgio Buarque de Holanda identificaram causas sociais estruturais para o patrimonialismo, enquanto confusão entre o público e o privado. Ainda que cada um deles identifique causas específicas e com base em referenciais teóricos próprios, são todos condizentes com o fato de que não é o sistema jurídico brasileiro suficiente para tratar do patrimonialismo; e são todos também condizentes com o fato de que só não há uma concretização generalizada e suficiente do sistema jurídico em virtude da carência de pressupostos sociais suficientes para que haja tal concretização.

Marcelo Neves, assentado na teoria de Karl Loewenstein para tratar das constituições brasileiras, diz que o nominalismo e o instrumentalismo constitucionais têm como causas a ausência ou insuficiência de pressupostos sociais capazes de concretizar o

sistema jurídico. É isso o que representa o aspecto ideológico dos textos das constituições no Brasil, não no sentido de deformação de uma realidade essencial (NEVES, 2011, p. 97), mas no sentido de que “se transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas” (NEVES, 2011, p. 98). E Neves cita alguns exemplos, explícita ou implicitamente, de que pressupostos seriam esses, notadamente no contexto brasileiro. O principal deles talvez seja a extrema desigualdade social, retratada por ele de forma histórica por toda sua análise dos constitucionalismos nominais e instrumentais do Brasil. Relacionado a isso, uma série de outros problemas sociais brasileiros podem ser destacados. A desigualdade extrema possibilita exploração da maior parte da população, seja a partir do trabalho, seja mediante a escravidão, seja pelo abandono de um Estado patrimonialista, que, ao não tutelar tal parcela majoritária da população, contribui com a manutenção dessa desigualdade. A pobreza e a miséria também estão relacionadas à baixa qualidade da educação, num Estado totalmente carente de assegurar direitos e garantias fundamentais aos mais necessitados. Sem condições financeiras e contextos profissional e pessoal favoráveis ao estudo, à profissionalização e à formação educacional e cidadã do indivíduo, mais condições sociais desfavoráveis à positivação jurídica do texto constitucional e da ordem jurídica como um todo surgem. Também se cita como exemplo dessa carência de pressupostos sociais suficientes à concretização da ordem jurídica as relações patrimonialistas que se insurgem no meio social e o distanciamento existente entre os governantes, administradores e autoridades e a população em geral parte dos subintegrados, o que, mais uma vez, ressalta a intensidade da desigualdade social como um dos fatores que implicam a não concretização suficiente e generalizada da ordem jurídica no Brasil.

Raymundo Faoro, por sua vez, identifica na própria vinda da Coroa portuguesa e no surgimento do Estado brasileiro o cerne do patrimonialismo na Administração Pública no Brasil. Raymundo Faoro, porém, não trata do patrimonialismo de uma perspectiva generalizada na sociedade, enquanto um fenômeno não restrito ao campo estatal. É uma análise restrita ao campo da burocracia estatal brasileira, de modo a não nos permitir uma análise ampla do ponto de vista da sociedade. Além disso, Raymundo Faoro não trata da causa do patrimonialismo, mas, sim, da sua origem enquanto tal. Enquanto Marcelo Neves apresenta alguns dos pressupostos sociais que carecem ou existem insuficientemente no Brasil para a concretização do sistema jurídico, e, nessa toada, reduzir significativamente o patrimonialismo (confusão entre o público e o privado), Raymundo Faoro apenas traz que o patrimonialismo estatal se faz presente no Brasil desde as origens do Estado brasileiro.

Sérgio Buarque de Holanda aponta como origem do patrimonialismo, mais precisamente em seu aspecto cordial, a herança rural brasileira. É uma origem mais social que restrita ao campo estatal. Porém, ainda assim, cai no mesmo empasse que a origem teórica de Faoro para o problema do patrimonialismo brasileiro. Isso porque as relações sociais que englobavam a herança rural brasileira, origem do patrimonialismo brasileiro (cordial) para Holanda, eram também patrimonialistas. Ou seja, Holanda, da mesma forma que Faoro, não apresenta o que forma o patrimonialismo brasileiro enquanto um fenômeno social, mas apenas onde ele surge na sociedade brasileira; Faoro entende que surge com o início das estruturas burocráticas do Estado brasileiro, Holanda entende que surge na primazia de um núcleo familiar primitivo e retrógrado que se manifestou na sociedade brasileira em detrimento dos interesses públicos e da coletividade como um todo.

Marcelo Neves, nesse sentido, parece trazer elementos teóricos que melhor explicam a causa propriamente dita do patrimonialismo brasileiro e da histórica alopoiese do sistema jurídico no Brasil, não apenas o campo social de sua incidência. Na verdade, Marcelo Neves em nenhum momento especifica ou se preocupa em identificar o campo social embrionário de manifestação do patrimonialismo. Quanto ao fenômeno da alopoiese do sistema jurídico brasileiro, Marcelo Neves está preocupado em descrever sua sistemática, a partir da sociologia de Luhmann, suas características, manifestações nas constituições brasileiras, bem assim a relação desse sistema jurídico alopoiético com a história do Brasil, outros sistemas sociais e os pressupostos que conduziram o sistema jurídico brasileiro, na história, a tal ponto.

Mas o que nesta etapa final da pesquisa irá se propor, como hipótese, a ser melhor desenvolvida em pesquisas futuras, é que há um traço da sociedade brasileira que, carecendo ou sendo assegurado de forma insuficiente, se apresenta como pressuposto base do estado de não exceção simbólico que surgiu no Brasil, e que, portanto, se apresenta também como o pressuposto fundamental e basilar da corrupção estrutural brasileira. Trata-se do controle popular da coisa pública. Mas para que isso ocorra, é necessário, ainda, que outro traço social seja modificado, aliás, traço esse que se encontra positivado nesta e em outras constituições do Brasil como um direito fundamental da população: a educação.

5.2 Controle popular da coisa pública como estratégia de enfrentamento à corrupção estrutural no Brasil: uma proposta de política pública de ensino jurídico, sobre ética e democracia

Um dos atributos do sistema jurídico que deixa de estar presente no contexto periférico da modernidade no Brasil, conforme visto, é a segurança jurídica. Há uma insegurança jurídica generalizada, nos termos da sociologia jurídica de Niklas Luhmann. O sistema jurídico funciona com segurança não quando previne o desapontamento das expectativas normativas de comportamento, mas quando neutraliza o desapontamento, insistindo na expectativa. Diante disso, propõe-se que segurança jurídica é o estado como o sistema jurídico se apresenta quando funciona de forma autopoiética. Pode parecer óbvia a afirmação, mas o que se chama atenção aqui é o fato de que o sistema jurídico funciona não quando previne o desapontamento, mas justamente quando o desapontamento acontece e é o sistema jurídico que o neutraliza, com o fim de manter as expectativas normativas de comportamento.

Todavia, o que se deseja em relação ao problema da corrupção estrutural no Brasil não é, somente, que o direito positivo seja eficaz e insista nas expectativas normativas de comportamento frustradas em matéria de corrupção. É desejável, também, que ocorra uma prevenção desse problema estrutural e sistêmico. Isso, entretanto, não há como ocorrer somente a partir do direito. O sistema jurídico funciona com segurança jurídica não quando previne o desapontamento das expectativas normativas de comportamento, mas quando neutraliza o desapontamento, insistindo na expectativa. Desse modo, para prevenir que desapontamentos de expectativas normativas, em matéria de corrupção, aconteçam no Brasil é necessário recorrer a outros sistemas sociais ou seus subsistemas.

Antes, porém, de se considerar em que sistemas ou subsistemas sociais pode residir a solução desse problema, uma particularidade deve ser considerada em relação à corrupção estrutural no Brasil. Como se trata de um fenômeno social generalizado, que se faz presente em vários âmbitos da sociedade, envolvendo atores agentes do Estado e da iniciativa privada, e em vários órgãos estatais dos poderes da República, bem como na sociedade civil, trata-se de um problema que se manifesta, também, em campos institucionais cuja finalidade seria, justamente, aplicar, criar ou interpretar normas jurídicas diante da realidade concreta. É dizer, a corrupção no Brasil, por ser estrutural, se faz presente em órgãos de fiscalização e controle, nas estruturas do Legislativo e Executivo e em diversos âmbitos que, mesmo não sendo

âmbitos de aplicação, criação ou interpretação da norma jurídica, obstaculizam que essas três ações se deem dentro da legalidade, inclusive e principalmente quanto a dispositivos normativos afetos à corrupção.

Nesse sentido, o problema da corrupção estrutural no Brasil é de uma generalização de ilegalidades que afetam, diretamente, a própria neutralização do sistema jurídico frente às frustrações de expectativas normativas de comportamento, por exemplo a corrupção entre agentes policiais durante investigação ou fiscalização, a corrupção na venda de sentenças ou acórdãos etc. Nesses casos, ocorrem generalizadas ilegalidades que prejudicam direta ou indiretamente a eficácia do sistema jurídico, que seria a via de neutralizar aquelas (em matéria de corrupção) e outras frustrações de expectativas normativas de comportamento. Há um ciclo vicioso. A corrupção é praticada de forma estrutural; âmbitos de criação, aplicação e interpretação da norma jurídica são afetados por essa corrupção, o que acaba obstaculizando a neutralização das frustrações de expectativas normativas de comportamento provocadas, justamente, por atos de corrupção, além, claro, de outras ilegalidades.

Apenas pelo direito, não há como romper com o ciclo da corrupção estrutural no Brasil. Primeiro, porque o sistema jurídico, no sentido luhmanniano do termo, funciona com segurança não quando previne o desapontamento das expectativas normativas de comportamento, mas quando neutraliza o desapontamento, insistindo na expectativa (SANTIAGO, 2019, p. 27). Além disso, há um problema generalizado de concretização do direito no contexto da modernidade periférica que, no Brasil, se torna ainda mais intensificado em virtude da corrupção estrutural e do ciclo vicioso de sua relação com o sistema jurídico. Seria necessário, pois, não pelo direito buscar uma solução a esse problema, mas se valer de outros meios constantes em outros sistemas sociais. Parece que somente partindo-se do zero na construção histórica do sistema jurídico seria possível romper com o ciclo da corrupção estrutural no Brasil. E é, talvez, aí que se encontra a solução para tal problema sistêmico.

Os sistemas sociais não possuem os indivíduos em sua constituição, mas a comunicação que se dá entre eles, sendo sistemas totalmente distintos (RODRIGUES; NEVES, 2017, p. 87). Mas é a partir da consciência dos indivíduos que se desenvolvem as comunicações e é a partir da comunicação que se tem a formação do sistema sociedade, assim como é a partir de sua relação com a sociedade que a consciência se desenvolve. O sistema sociedade e a consciência são fechados operacionalmente, sob seus próprios processos constituintes, porém, como em toda interpenetração (autopoiética) que se dá entre um sistema e outro, também na relação entre sistema social e consciência realizam-se acoplamentos

estruturais que não prejudicam suas respectivas autonomias, um sendo condição de possibilidade do outro; como necessidade um do outro, se possibilitam mutuamente (RODRIGUES; NEVES, 2017, p. 89).

A saída, portanto, para romper com o problema da corrupção estrutural no Brasil pode estar na consciência dos indivíduos, mais precisamente, gerando uma mudança na consciência (coletiva) da população brasileira por meio de políticas públicas de ensino à população sobre ética, democracia e noções básicas de Direito Constitucional e dos órgãos de fiscalização e controle existentes no país, bem assim de facilitação e auxílio à população no controle da coisa pública. A partir de um direito que é constitucional e especificamente voltado ao exercício da cidadania – a educação (COSTA; MANFRÉ; CORRALES, 2019, p. 119) –, surge um possível caminho à conscientização nos indivíduos sobre o seu papel enquanto cidadãos de um Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, vias efetivas e eficientes (COSTA; MELLO, 2018, p. 322) de um controle popular da coisa pública.

As vias necessárias para se romper com o problema da corrupção estrutural no Brasil parecem ser políticas públicas de facilitação e auxílio à população no controle da coisa pública, bem como de ensino à população sobre ética, democracia e noções básicas de Direito Constitucional e dos órgãos de fiscalização e controle existentes no país. Isso se torna ainda mais latente quando considerados os pressupostos sociais por meio dos quais, no Brasil, se erigiu um sistema jurídico alopoiético. Seja sob a vigência de constituições nominalistas, seja sob a vigência de constituições instrumentais, sempre houve no Brasil uma estrema desigualdade e um distanciamento constante entre o Estado e o povo. Raymundo Faoro constata isso a partir de sua análise sociológico-histórica da sociedade brasileira e, com Marcelo Neves, a mesma constatação ganha outros contornos teóricos, mas apontando para o mesmo fato: o Brasil é historicamente um país de Estado e povo distantes. Ao mesmo tempo, é um país cuja administração do Estado se articula em estruturas patrimonialistas de trocas de favores e relações de poder.

Não chegou a ser abordada essa perspectiva na presente pesquisa, mas a hipótese que aqui se levanta, de uma possível solução ao problema da corrupção estrutural no Brasil, ganha sentido quando também considerada, além do patrimonialismo estatal, a existência de um patrimonialismo popular no Brasil. A confusão entre o público e o privado é endêmica no país, não apenas restrita ao âmbito da Administração Pública, mas ramificada pelos mais variados âmbitos da sociedade. Diversos são os trabalhos que abordam essa perspectiva sobre

a corrupção, o patrimonialismo³⁶ e a cultura política³⁷. Interessante, nesse sentido, é a pesquisa de Robert Putnam sobre a Itália dos anos 1970-1989, que teve como objetivo geral averiguar porque a reforma institucional ocorrida por toda a Itália em 1970 teve bom desempenho na Emilia-Romagna e na Puglia não, sendo que se tratava da mesma nova instituição. Nesse contexto, a questão central colocada pelo pesquisador em sua exploração foi a seguinte: *“Quais são as condições necessárias para criar instituições fortes, responsáveis e eficazes?”* (PUTNAM, 2006, p. 22).

Como resultado dessa pesquisa, obtiveram-se resultados muito relevantes do ponto de vista de que havia uma relação direta e necessária entre a cultura cívica da população das regiões da Itália e o interesse público, a eficiência e a impessoalidade desempenhados pelos respectivos governantes e administradores. Os resultados foram que, por exemplo, as regiões onde os cidadãos usam o foro preferencial, mas não votam nos referendos, não pertencem a associações cívicas e não leem jornais são as mesmas regiões cujos líderes descreveram a política regional como clientelista, e não programática (PUTNAM, 2006, p. 113). Além disso, os cidadãos das regiões menos cívicas relataram manter contatos pessoais muito mais frequentes com os seus representantes se comparados com os cidadãos de onde havia maior civismo, da região Norte. Isso porque tais cidadãos mais cívicos somente procuravam seus

³⁶ Na sociologia brasileira, existem duas principais interpretações do patrimonialismo. Florestan Fernandes e Maria Sylvia Carvalho Franco, por exemplo, entendem que o patrimonialismo brasileiro tem sua base na sociedade; já escritores como Raymundo Faoro e Simon Schwartzman concebem o patrimonialismo como um problema eminentemente burocrático-estatal (VIANNA, 1999).

³⁷ Cita-se, aqui, dois exemplos dessa perspectiva. Na década de 1960, nos Estados Unidos, surge a teoria da cultura política, que teve como marco fundador a obra *The civic culture* (1963), de Gabriel Almond e Sidney Verba. Para essa corrente teórica, a cultura é concebida como variável relacionada comportamento político, seja o propriamente dito, de eleições e representação da população via cargos eletivos, seja um comportamento político em sentido mais amplo, de fiscalização popular da coisa pública, por exemplo. Deve-se ressaltar, todavia, o contexto do surgimento dessa corrente teórica, a fim de serem tomadas determinadas cautelas na sua aplicação em tempos hodiernos e, principalmente, na sua aplicação em países de realidades diversas. Isso porque essa teoria é desenvolvida no período Guerra Fria, quando se nota uma predileção de autores em conceber os Estados Unidos como uma nação cívica e evoluída comparada às demais. Seu conteúdo não deixa de ser interessante e pertinente às pesquisas na temática da corrupção da Administração Pública, desde que tomadas cautelas quanto a tais fatores contextuais e consideradas as particularidades de cada autor dessa acepção teórica, sempre analisando-as e criticando-as a partir de dados da realidade e seus contrapontos e autores opositores teóricos, buscando-se constantemente uma síntese útil a problema da corrupção (estrutural, no caso do Brasil). Alguns autores dessa corrente podem ser aqui citados. A. Lijphart (1980) entende que tanto a cultura política determina a configuração institucional burocrática da sociedade quanto a recíproca também é verdadeira, devendo ser analisado empiricamente cada caso concreto. Essa concepção é disseminada na fase mais recente da Teoria Política, no início da década de 1980. Para Ronald Inglehart (2000), o desenvolvimento econômico também é uma variável independente para a corrupção, assim como a cultura política. Para ele, entretanto, o desenvolvimento econômico só contribuirá para uma sociedade menos corrupta quando contribuir com maior confiança interpessoal, maior tolerância, e para a difusão de valores pós-materiais, por meio de urbanização, educação em massa, especialização profissional e maior igualdade de renda. Isso tudo contribuiria para uma sociedade mais cívica e menos familista. Rennó (1998,79), resalta o que Inglehart já afirmou, de que certas questões contribuem para uma sociedade mais democrática: confiança mútua, satisfação geral com a vida e defesa da sociedade em que vivem – o oposto dos interesses que Hobbes identifica no estado de natureza (HOBBS, 2012, p. 104; COMPARATO, 2016, p. 201).

representantes, via de regra, para tratar de política, e não de pedidos, favores, empenhos, proteções (PUTNAM, 2006, p. 113, 115). Outro ponto interessante é que, nas regiões menos cívicas, a política se caracterizou por relações verticais de autoridade e de dependência, em uma sistemática clientelista e de composição mais elitista. Nessas regiões, “[as] relações de autoridade na esfera política espelham fielmente as relações autoritárias num contexto social mais amplo” (PUTNAM, 2006, p. 115). São todos resultados que demonstram, de alguma forma, existir uma relação fundamental entre um povo e seu respectivo Estado quanto ao nível das relações patrimonialistas existentes nessa sociedade.

Tais resultados também revelam que um mesmo arcabouço normativo pode ser positivado de diversas formas a depender dos fatores sociais que antecederam, condicionaram, influenciaram ou se relacionaram com a positivação de tal arcabouço normativo. No Brasil, é possível constatar esse mesmo fenômeno do ponto de vista dos constitucionalismos que ocorreram em sua história, mais precisamente quando se tratando das constituições nominais, cujo traço fundamental é justamente o de carregar um arcabouço normativo democrático e de Estado de direito, mas que não é eficaz na sua aplicação e observância na realidade social.

A mencionada proposta de uma solução ao problema da corrupção no Brasil vai de encontro com essa estrutura alopoiética dos sistemas jurídico, constitucional e político que compõe parte das bases da corrupção estrutural no Brasil. Deve-se buscar uma saída dessa “viagem redonda” (FAORO, 2012, p. 818 e ss.) a partir da soberania popular, que, sistemicamente, é um dos polos de equilíbrio (ou deveria o ser) na relação legalidade/constitucionalidade/democracia do Estado Democrático de Direito. “[A] soberania do povo é fator de reciclagem permanente do Estado em face das novas situações e possibilidades [...]”. “[...] decisões políticas (também decisões constituintes) e normas jurídicas (inclusive normas constitucionais) baseiam-se, por fim, na soberania do povo assubjetivada e construída discursivamente (democracia)” (NEVES, 2012, p. 165). “Em suma, no Estado Democrático de Direito a soberania do povo funda-se na soberania do Estado, enquanto a soberania do Estado, por seu turno, na soberania do povo” (NEVES, 2012, p. 166).

É no mesmo sentido que o professor e doutor Fernando de Brito Alves (2013, p. 324) afirma que: “Se a Constituição é revolução democrática perene, o fundamento da Constituição é a democracia. Não se trata de mera bi-implicação lógica; é, antes de tudo, um círculo virtuoso que se estabelece entre legitimidade e substância”. Para que haja uma democracia substancial e amplamente generalizada, são necessários meios institucionais,

jurídicos e políticos para além da mera consulta, consistentes na “possibilidade de interferência positiva que decorre do empoderamento e da recuperação do poder de agenda do povo/multidão, enquanto sujeito político” (ALVES, 2013, p. 323).

Mas para que isso se concretize é necessário um conhecimento difundido na população acerca dos meios institucionais e jurídicos de controle do público. Indivíduos que não conhecem seus direitos e garantias, muito menos como proceder diante de ilegalidades na sociedade e no âmbito da Administração Pública, são incapazes de um controle efetivo do Estado (ALVES, 2013, p. 324; ALVES; SANTOS, 2017, p. 15). “Não conhecendo seus direitos, o cidadão não os exercita e, o que é pior, não fiscaliza as ações de seus governantes” (REZENDE; BREGA FILHO, 2015, p. 204). É como entregar ferramentas à população sem que essa saiba como usá-las.

O mesmo vale, se não até em um nível de maior intensidade, para questões éticas, de civismo e de noções de bem comum. Porque mesmo havendo meios institucionais e jurídicos de controle da coisa pública, e mesmo se tendo o conhecimento para utilizá-los, de nada servem se não existir a base fundamental para a sua concretização: uma ética cívica generalizada de importância ao bem comum, à diversidade e à pluralidade inerentes a uma democracia substancial e ao cuidado da coisa pública. É o controle democrático do Estado para que esse Estado produza mais democracia, que tornará a controlá-lo e assim sucessivamente.

Há um distanciamento entre o Estado democrático de direito e a população no Brasil; há uma insuficiência desse Estado em assegurar os direitos e garantias fundamentais à população; e há uma incapacidade na população de controlar o Estado que a governa e administra. Criou-se, com isso, um sentimento de hostilidade entre os brasileiros para com o Estado, a sociedade e a democracia do país. Somente por meio da educação é que esse sentimento pode e deve ser revertido, “para que os indivíduos assumam seu papel no corpo social, titulares da cidadania, desempenhando adequadamente suas obrigações e buscando seus direitos” (REZENDE; BREGA FILHO, 2015, p. 226).

A educação é instrumento transformador e concretizador dos direitos fundamentais, da cidadania e permite ao indivíduo desenvolver suas potencialidades e desempenhar um papel protagonista na sociedade (COSTA; ROSA, 2019, p. 95). “A educação efetiva o processo democrático de uma nação soberana” (COSTA; ROSA, 2019, p. 103), pois somente cidadãos instruídos, conscientes e críticos “são capazes de entender e refletir sobre a situação em que vivem e [, assim,] protagonizarem a mudança que querem ver no seu país. A partir

desse ponto é que atuarão de forma consciente como cidadãos” (REZENDE; BREGA FILHO, 2015, p. 226).

Outro ponto de uma possível solução à corrupção estrutural no Brasil, que aqui se sugere, diz respeito a políticas públicas de facilitação e auxílio à população no controle da coisa pública, além do ensino à população sobre ética, democracia e noções básicas de Direito Constitucional e dos órgãos de fiscalização e controle existentes no país. É claro que essa última parte da solução é mais fundamental para o rompimento do ciclo vicioso em que se encontra a corrupção no Brasil. Mas também é essencial que o Estado facilite o contato dessa população com os órgãos de fiscalização e controle em um somatório com o caminho de instrução democrática e jurídica que aqui também se propõe, seja para realizar denúncias, representações, seja para acompanhar o andamento de procedimentos e investigações que sejam do seu interesse.

Vários órgãos de fiscalização e controle já disponibilizam, por exemplo, aplicativos em celulares por meio dos quais é possível realizar representações, denúncias e acompanhar procedimentos e investigações, a exemplo do aplicativo do MPF serviços³⁸. Muito ainda deve-se melhorar e muitos outros órgãos e instituições podem e devem adotar caminho semelhante, assim como muito também se deve melhorar quanto à divulgação e esclarecimento à população sobre como utilizar mecanismos nesse sentido que já existem. Não devem, ainda, se esgotar propostas de políticas públicas e projetos nesse sentido. Mas eis aí um modelo, ou ao menos um exemplo, de como é possível auxiliar e criar facilidades à população no controle da coisa pública sem vias burocráticas, morosas e complexas, que mais dificultam que auxiliam o controle popular do Estado.

³⁸ Em dezembro de 2018 foi criado o MPF Serviços, um aplicativo de smartphone para facilitar o acesso dos cidadãos ao MPF. São 16 serviços disponíveis, como formulários para denúncias e reclamações, pesquisa processual, pedidos de informação, envio de documentos, e outros. Enfim, tudo que é possível realizar via Sala de Atendimento ao Cidadão é possível também realizar por meio desse aplicativo (OUVIDORIA, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As particularidades e os fatores jurídicos, institucionais e sociais dos quais decorre a corrupção estrutural no Brasil têm na sobreintegração, na insegurança jurídica generalizada, no nominalismo e no instrumentalismo constitucionais de um sistema jurídico alopoiético o seu fundamento básico. A partir daí, todas as características que são particulares e fundamentais na forma como ocorre a corrupção estrutural no Brasil ganham sentido. A presente pesquisa pôde identificar que características são essas (ao menos, parte delas), como estão relacionadas ao contexto alopoiético do sistema jurídico brasileiro e que possíveis fatores possibilitaram a consolidação da corrupção estrutural no país.

A primeira particularidade identificada na forma de ser da corrupção estrutural no Brasil é o liame existente entre ela e o quadro da sobreintegração, notadamente por possibilitar uma estrutura paralela ao Estado legal por meio da qual se realizam atos de corrupção. Mediante essa estrutura, a sobreintegração se apresenta como um pressuposto inerente para que ocorra uma generalizada irresponsabilização jurídica em relação a agentes de atos de corrupção e, ao mesmo tempo, produz dois meios de falsear, ou mascarar, a excepcionalização generalizada da ordem jurídica em matéria de corrupção no Brasil: a concretude da ordem jurídica nos direitos e garantias dos sobreintegrados e na responsabilização e deveres dos subintegrados; e o uso político-ideológico da Constituição simbólica-álibi, com um aparente cenário de que a Constituição não é concretizada por certos motivos que variam de acordo com os interesses de quem os levanta em sede de defesa.

A corrupção estrutural brasileira também se caracteriza por uma insegurança jurídica generalizada, no sentido de que há uma ineficácia generalizada na porcentagem de investigações que resultam em ações judicializadas e, dessas ações que são judicializadas, a soma dos valores por meio delas ressarcidos aos cofres públicos é irrisória frente ao dano real e concreto que a corrupção traz à coisa pública. Não há, pois, asseguração de que as expectativas normativas de comportamento no que tange às normas contra a corrupção serão satisfeitas desde o momento da investigação e, ainda quando satisfeitas em poucas ações judiciais, a maioria dos casos de corrupção ocorre sem que haja uma satisfação das frustrações de expectativas de comportamento das normas jurídicas que foram violadas nesses casos.

A sobreintegração e a insegurança jurídica generalizada em matéria de corrupção estrutural, no Brasil, ainda puderam ser identificadas de forma mais específica nos casos que

foram estudados. Constatou-se que certos padrões neles se repetiram, e mesmo em relação a outras características que não se repetiram em mais de um caso, há determinados pontos que merecem ser considerados tendo em vista a importância do que representam ou podem representar. Os casos analisados no segundo capítulo demonstram, em linhas gerais, como a organização e a lógica de funcionamento da corrupção estrutural no Brasil são complexas; envolvem diversas figuras tanto agentes do Estado, quanto da iniciativa privada; dependem de estratégias de lavagem de dinheiro e ocultação de transferências patrimoniais de natureza ilegal; dentre outras características.

Também se constatou um padrão de insegurança (enquanto incerteza) jurídica no desfecho judicial de determinados casos. Todas as provas desses casos foram anuladas, consequentemente, toda a investigação e o processo judicial tornaram-se nulos e a fundamentação judicial para tanto se assentou em questões, por um lado, seguindo entendimento diverso da jurisprudência que se consolidou prévia e até mesmo posteriormente, por outro, com uma série de incongruências processuais e até mesmo na interpretação dos fatos. Por fim, constatou-se que os esquemas de corrupção perpetrados dependem do envolvimento de pessoas cuja atividade profissional esteja diretamente atrelada a, ao menos, uma das etapas ou objetivos necessários para a execução do esquema, e que traga à organização criminosa um aspecto de legalidade para que ela não seja descoberta, constituindo-se, assim, como de fato uma estrutura paralela ao Estado legal.

Essas foram as particularidades identificadas em relação à corrupção estrutural no Brasil, restando, portanto, a fim de responder integralmente ao problema da presente pesquisa, identificar de que fatores jurídicos, institucionais e sociais a corrupção estrutural no Brasil decorre. Da mesma forma que as particularidades desse fenômeno social, também em relação aos pressupostos da corrupção estrutural no Brasil pode-se dizer que foram vários. O próprio contexto de um sistema jurídico alopoiético, conforme já dito, se apresenta não apenas como um traço do modo como ocorre a corrupção estrutural no Brasil, mas é, essencialmente, um dos pressupostos dos quais ela decorre.

Problemas no âmbito judicial e, notadamente, nas investigações também foram identificados na pesquisa como parte dos fatores dos quais decorre a corrupção estrutural no Brasil. Isso porque não há uma identificação real, mediante as investigações de corrupção no Brasil, da magnitude dos casos e dos prejuízos que a corrupção traz à coisa pública para que, resultando em ações judiciais, venham elas a restituir ou reparar o prejuízo causado de forma significativa. Não foi possível identificar as causas reais e concretas da insuficiência das

investigações e da sequente insuficiência dos processos judiciais na restituição dos danos causados, por corrupção, à coisa pública. Mas foi identificado que há essa insuficiência de positivação no sistema jurídico de combate a corrupção, e uma insuficiência que reside não apenas no âmbito judicial, mas principalmente nas investigações, haja vista o que os dados apontam sobre as discrepâncias existentes entre esses dois âmbitos, quanto ao número de investigações, o nível de atuação dos órgãos e o *quantum* de investigações que resultam em ações judicializadas.

Nesse contexto de insuficiência das investigações e ações judiciais na reparação dos danos causados por atos de corrupção, também se identificou, mas desta vez como mera possibilidade, a ser averiguada em outras pesquisas, que a condição de sobreintegrado ou subintegrado pode interferir no desfecho de determinados casos judiciais de corrupção. Dentre aqueles casos em que se observou um padrão de todas as provas serem anuladas, com fundamentos jurídicos incongruentes, incoerentes aos fatos e seguindo entendimento diverso do consolidado na jurisprudência dos tribunais superiores, em um deles se constatou um considerável número de julgados antecedentes e seguintes ao que decidiu pela anulação de todas as provas cujos réus não eram de colarinho branco e em contexto de organização criminosa (sobreintegrados), mas majoritariamente de crimes patrimoniais, de tráfico de entorpecentes e de crimes contra a vida (no contexto de extrema desigualdade do Brasil, a maioria dessas pessoas são subintegrados). Devido à semelhança desse desfecho judicial com o de outros casos, existe a possibilidade não apenas de a condição de sobreintegrado ter interferido na anulação de tal caso judicial, como também na anulação dos demais casos a ele semelhantes.

Outro fator identificado nesta pesquisa como pressuposto da corrupção estrutural no Brasil foi o estamento burocrático, sendo também um traço fundamental de suas particularidades. Isso porque o estamento burocrático, além de estar historicamente presente nas estruturas do Estado brasileiro de modo patrimonialista, fato que o torna um dos pressupostos da corrupção estrutural no Brasil, apresenta um *modus operandi* próprio de sua atuação na Administração Pública que constitui uma das particularidades da corrupção brasileira em nível nacional no entorno do Poder Executivo. O estamento burocrático é uma estrutura. Ele se organiza de forma vinculada ao Poder Executivo em âmbito nacional e, a partir dessa relação, detém seus poderes para fazer uso das estruturas burocráticas do Estado em atendimentos patrimonialistas de interesses pessoais e sempre sobranceiro à população. O fato de o estamento burocrático se manter presente ao longo da história do Brasil significa que

pessoas, na estrutura burocrática do Estado, se mantiveram no poder político em um funcionalismo regido por interesses patrimonialistas seus e daquele que, no posto do Poder Executivo, as recrutou, fosse a Coroa, Imperador ou Presidente. Em sua “soberania”, o estamento burocrático se manteve, enquanto estrutura, no entorno da Administração Pública do Executivo nacional por todo o percurso histórico brasileiro, apenas se modificando, se adaptando, enfraquecido ou fortalecido, a depender do contexto decorrente das formas diversas que se relacionou com o Poder Executivo nacional.

Conjuntamente disso, outros dois fenômenos ocorreram na história do país em uma relação direta com os problemas do patrimonialismo e, nesse sentido, do estamento burocrático: o nominalismo e o instrumentalismo constitucionais. Estes dois fenômenos também se apresentaram como parte dos pressupostos da corrupção estrutural no Brasil. Tem-se um histórico de constitucionalismos nominalistas e instrumentais que nunca romperam de forma integral ou significativa com estruturas de poder político, econômico e burocrático-estatal impedidoras da concretização de um Estado Democrático de Direito real. Não só isso, o instrumentalismo e o nominalismo constitucionais no Brasil se dão a partir de exceções simbólicas da ordem jurídica, por meio de atos normativos constitucionais de sentido democrático ou de Estado de direito, mas que são excepcionalizados por outras normas constitucionais que, de alguma forma, possibilitam violar aquelas sem que, entretanto, tais normas de um Estado (formal) democrático de direito percam sua validade. Na prática, isso resulta em uma exceção da ordem jurídica que aparenta não ser uma excepcionalização. Daí o conceito aqui criado “estado de não exceção simbólico”.

Durante a realização da pesquisa, buscando-se o atendimento dos objetivos específicos, este pesquisador identificou certos elementos teóricos e fáticos que poderiam contribuir com a elaboração de um projeto de solução ao problema da corrupção estrutural no Brasil. Coligando esses elementos a outra pesquisa realizada em paralelo deste trabalho, decidiu-se inserir o Capítulo 05, em que se propôs uma possível solução à corrupção estrutural brasileira. Repita-se, não diz respeito a qualquer dos objetivos específicos. Porém, é de considerável significância tanto do ponto de vista dos frutos que esta pesquisa pôde gerar, quanto em relação a possíveis futuras pesquisas que podem ser executadas a partir deste trabalho. Tal hipótese de uma solução ao problema da corrupção estrutural no Brasil consiste no controle popular da coisa pública, mas, para tanto, é necessário previamente assegurar uma consistente educação generalizada à população para que tenham conhecimentos gerais de Direito Constitucional, dos órgãos estatais de fiscalização e controle, bem assim uma

educação ética e cívica de valorização do bem comum, da diversidade e da importância do cuidado da coisa pública.

Somente pelo sistema jurídico, mostrou-se neste trabalho que não é possível superar a viagem redonda da corrupção estrutural no Brasil. O sistema jurídico brasileiro é alopoiético, afetado negativamente em sua autonomia por outros sistemas sociais, notadamente os sistemas de poder, político e econômico. E nesse contexto, chegou-se à conclusão de que um estado de não exceção simbólico é o que constitui o pressuposto base da corrupção estrutural no Brasil. Todos os fatores jurídicos, institucionais e sociais dos quais ela decorre, direta ou indiretamente, possuem como plano de fundo um estado de uma exceção que é simbólico; uma forma de se portar diante da objetividade, legalidade e impessoalidade do que é jurídico, público e ligado ao bem comum que oculta violações dessa ordem normativa por meio de uma aparência de observância da própria ordem normativa que é violada, sem, porém, perder sua validade. É um fenômeno, acima de tudo, cultural; portanto, para muito além do sistema jurídico. Além disso, percebe-se haver um ciclo vicioso da corrupção estrutural no Brasil, na medida em que, por se tratar de uma corrupção que é generalizada, ela se faz presente também entre aqueles com atribuições estatais de aplicar, criar ou interpretar normas jurídicas. Isso sem contar o aspecto endêmico da corrupção brasileira, de um fenômeno também presente na sociedade em geral, para muito além do âmbito da Administração Pública. Todo esse cenário aponta para uma necessidade de, por outro sistema, além do Direito, buscar-se uma solução ao problema da corrupção estrutural no Brasil.

Diante desse contexto, tendo em vista que só há sociedade, e consequentemente os sistemas sociais, quando há comunicação entre indivíduos, a forma dessa sociedade, suas características e de seus subsistemas dependem intimamente da comunicação que se dá entre os indivíduos. Indivíduos possuem o sistema da consciência, que é diretamente afetado pela educação, pelo conhecimento, pelo aprendizado em sua experiência com a realidade. Aí é que se identificou um caminho para romper com o ciclo vicioso da corrupção estrutural no Brasil: uma educação jurídica e ética com fins de promover conscientização generalizada na população para que possam exercer um controle popular efetivo da coisa pública.

Assim foi respondido o problema desta pesquisa. Seus objetivos específicos, todos atendidos. A hipótese foi confirmada, mas, ao mesmo tempo, se mostrou insuficiente na compreensão de todos os fatores que constituem os pressupostos da corrupção estrutural no Brasil, e insuficiente frente às demais características desse fenômeno. É dizer, a corrupção

estrutural no Brasil tem como pressupostos jurídicos, institucionais e sociais não somente todo o contexto que decorre diretamente do problema jurídico-sistêmico da modernidade periférica, e ela se caracteriza não apenas, em suas particularidades, por uma insegurança jurídica generalizada no tocante à resolução de tal problema social pela aplicação da norma jurídica. De outros fatores jurídicos, institucionais e sociais a corrupção estrutural, no Brasil, decorre, assim como outras são as suas particularidades, conforme demonstrado nesta pesquisa mediante cada um dos resultados.

Também se visou, nesta pesquisa, não só, respondendo ao problema, obter um fim em si mesmo. Buscou-se, com esse fim, também trazer continuidade, em certa medida, à pretensão de Marcelo Neves de fazer de sua obra *Constituição e direito na modernidade periférica* um ponto de partida a uma abordagem teórica sobre as diferenças do sistema jurídico na modernidade central e na modernidade periférica. Ademais, nos mesmos termos dessa pretensão de Neves, foi aqui traçado o escopo de constituir um ponto de partida a uma abordagem teórica sobre o problema da corrupção estrutural no Brasil. Essa pretensão, ao menos em parte, demonstra-se atendida. Os resultados aqui obtidos possibilitaram melhor compreender o fenômeno da corrupção estrutural brasileira sobre uma base teórica sólida, na teoria de Marcelo Neves, e, com esse ponto de partida, criar outro ponto de partida teórico a outros estudos e pesquisas sobre a corrupção estrutural no Brasil.

É fundamental, ainda, destacar que a base teórica aqui construída também se pautou numa análise de dados e informações da realidade concreta do Brasil. Construiu-se uma base teórica a futuros estudos e pesquisas sobre a corrupção estrutural brasileira, mas uma base teórica que dialoga com a realidade, a partir dela, para a formação da teoria e fazendo uso da teoria para fins de compreensão da realidade. A corrupção estrutural necessita de uma abordagem nesse sentido nas pesquisas de âmbito acadêmico-jurídico no Brasil. A pesquisa brasileira em matéria de corrupção deve se expandir para construções teóricas de como se estabelece esse fenômeno, em suas particularidades, e para pesquisas empíricas, indiretas ou diretas, a seu respeito. É um dos problemas sociais brasileiros mais sérios e dos mais complexos tanto em sua compreensão, quando na identificação de soluções efetivas que o resolvam. Espera-se que, com esta pesquisa, ao menos parte de tais necessidades reais da sociedade brasileira sejam atendidas.

REFERÊNCIAS

ALBINO, Luciano. **10 lições sobre Max Weber**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de; GICO JR., Ivo. Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. **Revista Direito GV** [online], São Paulo, v.7, n.1, p.75-98, jan./jun., 2011. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000100005>>.

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular**: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013.

ALVES, Fernando de Brito; SANTOS, Yago Aparecido Oliveira. Democracia e totalitarismo: anotações sobre democracia, separação dos Poderes e Federalismo. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, p. 3-35, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>>. Acesso em: 05 ago. 2021.

AMARAL, Antonio José Azevedo. **O Estado autoritário e a realidade nacional**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

AMARAL, Ricardo; MEIRELES, Andrei; RANGEL, Rodrigo. Curto-circuito no ministério: uma rede de intrigas e suspeita envolve a família Sarney e complica a nomeação de Edison Lobão como o novo ministro de Minas e Energia. **Revista Época**. São Luís, edição n. 504, 11 jan 2008. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG81056-6009-504,00-CURTOCIRCUITO+NO+MINISTERIO.html>>. Acesso em 10 jul. 2021.

ANJOS, J. Haroldo dos. **As raízes do crime organizado**. Florianópolis: IBRADD, 2002.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie. A Tensão entre Soberania e Instituições de Controle na Democracia Brasileira. **DADOS [online] – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 60, n. 2, p. 359-393, 2017. DOI: <<https://doi.org/10.1590/001152582017123>>.

BARBOZA, Juliana Costa. A segurança jurídica como pressuposto do Estado de Direito. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, MS, v. 20, n. 40, p. 35-46, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/40/artigos/artigo03.php>. Acesso em: 10 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. Coleção Ethos. São Paulo: Paulus, 1997.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 4. ed. Brasília: OAB, 2002.

BOTELHO, André (org. e introdução). **Essencial sociologia**. 1. ed. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

BRASIL. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm >. Acesso em: 11 mai. 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >. Acesso em: 13 de jan. de 2021.

BRASIL. **Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências**. Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9883.htm>. Acesso em 10 jul. 2021.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, 25 mar. de 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 10 jun. de 2021.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 11 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm >. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm >. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm >. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 out. de 1988. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. de 2021.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Decreto-Lei nº 3.689**. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. **Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967**. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 11 mai. 2021.

BRASÍLIA. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula n. 691. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar. Brasília, 13 out. 2003. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480> >. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRITO, Leonardo Octavio Belinelli de. **Os dilemas do patrimonialismo brasileiro**: as interpretações de Raymundo Faoro e Simon Schwartzman. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2019.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

CAMPILONGO, Celso Fernandes; PEREZ, Ane Elisa. A validade da norma e o fechamento operativo do sistema em Kelsen e Luhmann. **Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas**, v. 22, n. 43, 2019. Disponível em: < <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/20821>>. Acesso em 15 mar. 2021.

CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência – A polícia da era Vargas**. Brasília: UnB, 1993.

CARDOSO, Fernando Henrique. **O modelo político brasileiro e outros ensaios**. 4ª. ed. São Paulo: Difel, 1979.

CERQUEIRA, Marcello. **Cartas constitucionais**: Império, República e autoritarismo. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. Raymundo Faoro historiador. **Estudos Avançados**, v. 17, n. 48, p. 330-337, ago., 2003. Recuperado de: <<https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9939>>. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40142003000200024>>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo e Associação Brasileira de Jurimetria. **Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa**: justiça criminal, impunidade e prescrição. Brasília-DF, 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007**. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil [internet]. Brasília, DF, 17 set. 2007. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolucao-0232.pdf>>. Acesso em: <06 de ago. de 2020>.

COSTA, Cristina. **Sociologia**: introdução à ciência da sociedade. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1997.

COSTA, Ilton Garcia da; MANFRÉ, Gabriele Delsasso Lavorato; CORRALES, Eluane de Lima. Restaurando a esperança: o direito à educação e a justiça restaurativa escolar como formas de responsabilização e ressocialização do jovem infrator. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 37, p. 115-129, jan./abr., 2019, ISSN 1678 8729. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito>>. Acesso em: 04 ago. 2021.

COSTA, Ilton Garcia da; MELLO, Caroline Gomes de. O controle das políticas públicas, Ministério Público e Tribunal de Contas. **Direitos sociais e políticas públicas I**. Anais do XXVII Congresso Nacional do Conpedi Porto Alegre-RS. CONPEDI/UNISINOS (org). Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/34q12098/s8787c81/B7M5vEX30Ori9Qnx.pdf>>. Acesso em 04 ago. 2021.

COSTA, Ilton Garcia da; ROSA, Camila Maria. Ressocialização através do serviço público da educação. **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, SP – Lorena, a. XI, n. 40, p. 90-106, 1º semestre, 2019. DOI: <<https://doi.org/10.32713/rdp.v1i40.986>>.

DECOMTEC. Área de Competitividade. **Relatório Corrupção**: custos econômicos e propostas de combate. Equipe Técnica, mar. 2010. Disponível em: <<https://www.fiesp.com.br/arquivo-download/?id=2021>>. Acesso em 16 jul. 2021.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias da gente brasileira, Volume 3**: República – Memórias (1889-1950). Rio de Janeiro: Le Ya, 2017.

'DENUNCIEI UM CASO DE CORRUPÇÃO E FUI PRESO POR UM MÊS'. **BBC News Brasil**, 13 out. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-54525480>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da Prova Penal**. São Paulo: Millenium, 2008.

DINHEIRO NA CUECA EXPÕE GOVERNO “SEM CORRUPÇÃO” DE BOLSONARO, QUE RETROCEDE NO COMBATE A DESVIOS. **El País**, São Paulo, 15 out. 2020, 22:54 BRT. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-10-16/dinheiro-na-cueca-expoe->

governo-sem-corrupcao-de-bolsonaro-que-retrocede-no-combate-a-desvios.html>. Acesso em: 13 jan. 2021

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

EDELBACHER, Maximilian; KRATCOSKI, Peter C. (Editors). **Fraud and Corruption: Major Types, Prevention, and Control**. Springer International Publishing AG, part of Springer Nature, 2018.

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

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o tempo**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 151 p. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

FARIA, José Eduardo. **Corrupção, justiça e moralidade pública**. São Paulo: Perspectiva, 2019. Coleção debates; 343, dirigida por J. Guinsburg [in memoriam].

FAZZIO JR., Waldo. **Improbidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FONTAINHA, Fernando de Castro; GERALDO, Pedro Heitor Barros. **Sociologia empírica do direito**. Curitiba: Juruá, 2015.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Anuário estatístico do Brasil 1989**, v. 49, 716 p. Rio de Janeiro: IBGE, 1989. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/20/aeb_1989.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2021.

GALVANIN NETO, Tito. O continuísmo não democrático no Brasil. **Em Tese**, Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da UFSC, v. 15, n. 1 (parte II), p. 269-277, mar./abr., 2018. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5007/1806-5023.2018v15n1p269>>.

GARCIA, Emerson. Improbidade é sinônimo de desonestidade? **Revista JUS**, Belo Horizonte, a. 43, n. 26, jan./jun., 2012.

GARCIA, Leice Maria; TEODÓSIO, Armindo dos Santos de Sousa. Análise de limites dos sistemas de contabilidade e controle para o enfrentamento do problema da corrupção sistêmica no Brasil: lições dos casos da Suécia e da Itália. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, p. 79-98, jan./fev., 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0034-761220180115>.

GERALDO, Pedro Barros; FONTAINHA, Fernando; VERONESE, Alexandre. Sociologia empírica do direito: Uma introdução. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 2, n. 12, jul., 2010. DOI: <<https://doi.org/10.34019/2448-2137.2010.17787>>.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GOMES, David Francisco Lopes. Para uma crítica à tese da constitucionalização simbólica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 12, n. 2, p. 442-471, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24821>>. Acesso em: 12. jul. 2021.

GOMES, Luiz Flávio. **O jogo sujo da corrupção**. Bauru, SP: Astral Cultural, 2017.

GOULART, Letícia Bettina Granados. **Encontro fortuito de provas ou investigação paralela: o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no RHC 135.683/GO**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília/DF, 64 p., 2017.

HABEAS CORPUS (HC) n. 133037 – GO. Superior Tribunal de Justiça. 6ª T., rel. Celso Limongi, 02.03.2010, v.u. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700264056&pv=000000000000>>.

HABEAS CORPUS (HC) n. 76.686/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, j. 09.09.2008, DJe 10.11.2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/discursos/0000361/hc-76.686.doc>.

HABEAS CORPUS (HC) n. 83.515-RS, Pleno, rel. Nelson Jobim, 16.09.2004, m.v., vencido Marco Aurélio, DJ 04.03.2005, p. 11. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700264056&pv=000000000000>>.

HABEAS CORPUS (HC): 83.515-RS, Pleno, relator Nelson Jobim, 16.09.2004, m.v., vencido Marco Aurélio, DJ 04.03.2005, p. 11.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

HOLANDA JR., André de; TORRES, Ronny Charles Lopes. **Improbidade administrativa**: lei nº 8.429/92. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**/Sérgio Buarque de Holanda; organização Pedro Meira Monteiro, Lília Moritz Schwarcz; estabelecimento de texto e notas Mauricio Acuña e Marcelo Diego. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HOUAISS, Antônio. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 4. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

IGLÉSIAS, Francisco. Revisão de Raymundo Faoro. **Cadernos do Departamento de Ciência Política** da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 3, p. 123-142, mar., 1976.

INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO (INAC): **A Pesquisa**, 2020a. Radiografia da Improbidade/A Pesquisa, 2020. Disponível em: <<http://naoaceitocorruptao.org.br/2017/radiografia/radiografia/a-pesquisa/>>. Acesso em 15 dez. 2020.

INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO (INAC): **Destaques**, 2020b. Radiografia da Improbidade/Destaques. Disponível em: <<http://naoaceitocorruptao.org.br/2017/radiografia/radiografia/destaques/>>. Acesso em 15 dez. 2020.

INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO (INAC): **Tipos de Improbidade**, 2020c. Radiografia da Improbidade/Tipos de Improbidade. Disponível em: <<http://naoaceitocorruptao.org.br/2017/radiografia/radiografia/tipos-de-improbidade/>>. Acesso em 15 dez. 2020.

JOE BIDEN, SEU FILHO HUNTER E UM E-MAIL DA UCRÂNIA. A arma de Trump para tentar virar a eleição nos EUA. **El País**, Eleições EUA 2020, Washington, 29 out. 2020, 12:17 BRT. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-10-29/joe-biden-seu-filho-hunter-e-um-e-mail-da-ucrania-a-arma-de-trump-para-tentar-virar-a-eleicao-nos-eua.html>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

KUNZLER, Caroline de Moraes. **A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Estudos de Sociologia, Araraquara, v. 9, n. 16: Dossiê: Octávio Ianni, p. 123-136, 2004. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146>>. Acesso em 20 abr. 2021.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 4. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona – Caracas – México: Editorial Ariel, 1979.

LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia**. Madrid: Trotta, 1998.

LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Francoforte, Suhrkamp, 1993.

LUHMANN, Niklas. **Ecological Communication**. Cambridge: Polity Press, 1989.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UnB, 1980.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. México: Herder, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Soziale Systeme**. Francoforte, Suhrkamp, 1984, p. 346.

LYRA, José Francisco Dias da Costa; NUNES, Péricles Stehmann. A corrupção sistêmica no Estado Democrático de Direito à luz da teoria luhmanniana. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 107-128, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/2365>>. Acesso em 20 mai. 2021.

MADEIRA, Lígia Mori; ENGELMANN, Fabiano. Estudos sociojurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil. **Sociologias**, Porto Alegre, a. 15, n. 32, jan./abr. 2013, p. 193.

MASCARO, Alysson Leandro. **Lições de Sociologia do Direito**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MATTHEIS, Clemens. The system theory of Niklas Luhmann and the constitutionalization of the world society. **Goettingen Journal of International Law**, v. 4, n. 2, p. 625-647, 2012. Disponível em: <http://www.gojil.eu/issues/42/42_article_mattheis.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2021.

MATTOS, Diogo Castor de. **O amigo do direito penal**: por que nosso sistema favorece a impunidade dos criminosos de colarinho branco. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

MELLO, Marcelo Pereira de. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner. **Tempo Social**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 351-373, jun., 2006. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S0103-20702006000100018>>.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIÁS. **Operação Monte Carlo**: policiais de alta patente e outros envolvidos são acionados por improbidade, 04 dez. 2014. Página Inicial/Notícia/Operação Monte Carlo: policiais de alta patente e outros envolvidos são acionados por improbidade. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/operacao-monte-carlo-policiais-de-alta-patente-e-outros-envolvidos-sao-acionados-por-improbidade#.YH1z3uhKg2w>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF/PR**: balanço sobre o Caso Banestado, 9 jun. 2008. Página Inicial/Procuradoria da República no Paraná/Imprensa/Notícias/MPF/PR: balanço sobre o Caso Banestado. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-pr-balanco-sobre-o-caso-banestado>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Operação Maus Caminhos**, 2020. Página Inicial/Grandes Casos/Operação Maus Caminhos. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/operacao-maus-caminhos>>. Acesso em 06 de ago. de 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 39 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. **A crise do Estado**: da modernidade central à modernidade periférica – Anotações a partir do pensamento filosófico e sociológico alemão. In: Revista de Direito Alternativo 3. São Paulo: Acadêmica, 1994.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro: IUPERJ, v. 37, n. 2, p. 253-275, 1994.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

NEVES, Marcelo. La constitución y la esfera pública: entre diferenciación sistémica, inclusión y reconocimiento. **Doxa, Cadernos de filosofía del derecho**, [S.l.], n. 37, p. 180-183, 2014.

NEVES, Marcelo. Os Estados no centro e os Estados na periferia: Alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 52, n. 206, p. 111-136, abr./jun., 2015.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NEVES, Rômulo Figueira. **Acoplamento estrutural, fechamento operacional e processos sobrecomunicativos na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann**. Orientador: Leopoldo Waizbort. 2005. 148 p. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Sociologia do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP). 2005. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-02102005-215154/publico/Luhmann>>. Acesso em: 10 set. 2021.

NOBRE, Renarde Freire Nobre. Weber e o desencantamento do mundo: uma interlocução com o pensamento de Nietzsche. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 3, p. 511-536, 2006. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582006000300003>>.

NUNES, Giovanni de Araújo. **A inconstitucionalidade da Suspensão de Liminar e de Sentença**. Orientador: Rogério Piccino Braga. 2019. 117 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (CCSA-UENP), Centro de Jacarezinho-PR. 2019. Disponível em: <[file:///C:/Users/giova/Downloads/giovanni_de_araujo_nunes%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/giova/Downloads/giovanni_de_araujo_nunes%20(1).pdf)>. Acesso em: 05 jul. 2021.

NUNES, Benedito. **Filosofia contemporânea**. 4. ed. Belém: ed.ufpa, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública: corrupção: ineficiência. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OUVIDORIA do MPF tratou mais de 7,6 mil manifestações em 2018: Ano foi marcado por projetos que aprimoraram atendimento aos públicos interno e externo, como o lançamento do aplicativo MPF Serviços e a política nacional contra o assédio moral. **MPF: Ministério**

Público Federal: Procuradoria Geral da República, Brasília-DF, 06 mai. 2019. Notícias. Página inicial/Notícias/Ouvidoria do MPF tratou mais de 7,6 mil manifestações em 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/ouvidoria-do-mpf-tratou-mais-de-7-6-mil-manifestacoes-em-2018>>. Acesso em 07 set. 2021.

PAES, Vivian Ferreira. Do inquérito ao processo: análise comparativa das relações entre polícia e Ministério Público no Brasil e na França. **Dilemas – Revista de estudos de conflito e controle social**, v. 3, p. 111-141, jan./mar. 2010. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7202>>. Acesso em 25 jun. 2021.

PALUDO, Januário. **Forças-tarefas: direito comparado e legislação aplicável – MPF / Januário Paludo (Coordenador), Carlos Fernando dos Santos Lima, Vladimir Aras.** Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, p. 91-114.

PAULSEN, Leandro. **Crimes federais**. São Paulo: Saraiva, 2017.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PENNA, Lincoln de Abreu. Florianismo. **Atlas Histórico do Brasil – FGV CPDOC**, 2016. Disponível em: <<https://atlas.fgv.br/verbetes/florianismo>>. Acesso em 20 jun. 2021.

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. O círculo vicioso da corrupção no Brasil: limites estruturais e perspectivas de rompimento. **Revista do Serviço Público**, Brasília, 69, edição especial Repensando o Estado Brasileiro, p. 181-209, dez., 2018. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/3262>>. Acesso em 10 mar. 2021.

PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

QUINTÃO, Thales Torres. A relação entre o (neo)patrimonialismo e a sociedade civil no caso Collor. **Revista Habitus – IFCS/UFRJ**, v. 9, n. 1, pp. 91-108, 2011. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/habitus/article/view/11347/8297>>.

RAMIREZ, Paulo Niccoli. **Sérgio Buarque de Holanda e a dialética da cordialidade**. São Paulo: EDUC, 2011.

RAPOPORT, Mario; LAUFER, Rubén. Os Estados Unidos diante do Brasil e da Argentina: os golpes militares da década de 1960. **Rotas de Interesse – Rev. bras. polít. int.**, v. 43, n. 1, pp. 69-98, jun., 2000. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S0034-73292000000100004>>.

REZENDE, Maria José de. A história da democracia ainda não começou" no brasil, afirmava o jurista Raymundo Faoro no início da década de 2000. Nômadias. **Critical Journal of Social and Juridical Sciences**, v. 24, n. 4, jul./dic., 2009. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18112178021>>. Acesso em 20 jan. 2021.

REZENDE, Raíza; BREGA FILHO, Vladimir. Educação para a cidadania: o aspecto democrático do direito à educação. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho-PR, Brasil, n. 22,

p. 201-229. Data de submissão: 08 out. 2014. Data de aprovação: 13 jul. 2015. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/496/pdf_87>. Acesso em: 20 jul. 2021.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan; RIBEIRO, Douglas Cunha. Inclusão e exclusão: acesso aos direitos sociais nos países periféricos. **Revista de informação legislativa**: RIL, Brasília, v. 53, n. 210, p. 117-134, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p117>.

RIBEIRO, Renato Janine. **A boa política**: Ensaios sobre a democracia na era da internet. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

RIEDER, Daiane Dutra; HERMES, Pedro Henrique. A historicidade do cenário da corrupção na América do sul: custos indiretos que drenam recursos e comprometem os direitos humanos. **TraHs Números especiais**: Corrupción y dilemas sobre justicia, p. 56-67, n. 7, 30 out. 2020. Disponível em: <<https://www.unilim.fr/trahs/2652>>. Acesso em 03 mar. 2021.

RODRIGUES, Léo Peixoto; COSTA, Everton Garcia da. Niklas Luhmann: uma visão sistêmica (e polêmica) da sociedade. **Sociologias**, Porto Alegre, a. 20, n. 48, p. 300-309, mai./ago. 2018, p. 305. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/15174522-020004831>>.

RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociologia de Niklas Luhmann**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

SANTIAGO, Pettrhus Anderson Pontes. **Da frustração à segurança jurídica: análise à luz da teoria sistêmica de Niklas Luhmann**. Orientador: Alexandre Ronaldo da Maia de Farias. 2019. 38 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito do Recife, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/36324>>. Acesso em: 10 set. 2021.

SANTOS JÚNIOR, Jair dos. **Entrevista com Raymundo Faoro**: uma viagem ao universo intelectual do autor. In: GUIMARÃES, Juarez (Org.). Raymundo Faoro e o Brasil. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

SCHÜTZ; Jenerton Arlan; SILVA JÚNIOR, Edinaldo Enoque da. O tipo ideal weberiano: presença e representação em obras de Zygmunt Bauman. **Revista Espaço Acadêmico**, Universidade Estadual de Maringá-PR – UEM, a. XVIII, n. 210, nov./2018.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil**: uma biografia. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SCHWARCZ; Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SEGER, Giovana Abreu da Sila; SEGER, Marcelo. Princípio da segurança jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 8, n. 3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica – ISSN 1980-7791. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5455/2880>>. Acesso em: 11 set. 2021.

SILVA, Artur Stamford da. **10 lições sobre Luhmann**. Coleção 10 Lições. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

SILVA, Diego Nassif da. **Proibição de retrocesso no seguro social brasileiro a partir da teoria dos sistemas de Luhmann**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho-PR, 390 p., 2020.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SILVA, Leonardo Nóbrega da. Teoria dos sistemas sociais e os meios de difusão em Niklas Luhmann. **CSONline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, Juiz de Fora, n. 22, p. 1-159, jul./dez., 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/17410/8797#:~:text=sistema%20da%20ci%C3%A2ncia.-,Meios%20de%20comunica%C3%A7%C3%A3o%20e%20meios%20de%20difus%C3%A3o,exist%C3%A2ncia%20de%20um%20terceiro%20valor.>>>. Acesso em 10 mar. 2021.

SILVA, Maria Terezinha da. Acontecimento: evocando sentidos, provocando ações: uma análise do “Mensalão”. **Intexto**, UFRGS, Porto Alegre, v. 00, n. 30, p. 72-92, 2014. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/intexto/article/view/47822>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

SIQUEIRA, Leonardo. Para além do conceito luhmanniano de expectativa normativa: o peculiar modelo sistêmico-funcional de Günther Jakobs. **Revista Caderno de Relações Internacionais**, vol. 4, n. 7, jul./dez. 2013. Disponível em: <<https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/relacoesinternacionais/article/view/218>>. Acesso em: 22 mai. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – EDcl no RHC: 13691 SP 2002/0156195-6, Relator: Ministro Paulo Medina, Data de Julgamento: 24.05.2005, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 19.09.2005, p. 384.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC: 133037 – GO, 6ª T., rel. Celso Limongi, 02.03.2010, v.u. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700264056&pv=000000000000>>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC 13691 SP 2002/0156195-6, Relator: Ministro Vicente Leal, Data de Julgamento: 17.02.2003, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 17.03.2003, p. 288.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC 185.758/SC, Relator: Ministro Gilson Dipp, Data e Julgamento: 27.03.2012, T5 – Quinta Turma, Data de Julgamento: DJe 09.04.2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC 233.118/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, Data de Julgamento: 28.08.2012, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 05.09.2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC: 17740 MG 2001/0092330-5, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 19.02.2002, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 18.03.2002, p. 279.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC: 23846 DF 2002/0096381-4, Relator: Ministro Gilson Dipp, Data de Julgamento: 24.08.2004, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 04.10.2004, p. 330.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC: 28797 SP 2003/0099114-2, Relator: Ministro Jorge Scartezzini, Data de Julgamento: 06.11.2003, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 19.12.2003, p. 527.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC: 32708 RJ 2003/0234436-9, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 01.06.2004, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 02.08.2004, p. 448.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC: 349945 PE 2016/0049887-3, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Data de Julgamento: 06.12.2016, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 02.02.2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC: 70391 RJ 2006/0251758-0, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 02.10.2008, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 28.10.2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – HC: 87114 BA 2007/0165630-0, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de Julgamento: 08.11.2007, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 07.02.2008, p. 1.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **História.** Início/Institucional/História. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia> >. Acesso em: 20 jul. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – RHC: 13274 RS 2002/0104866-6, Relator: Ministro Gilson Dipp, Data de Julgamento: 19.08.2003, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 29.09.2003, p. 276.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – RHC: 13540 PR 2002/0139337-0, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 17.12.2002, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 10.03.2003, p. 250 RT vol. 819, p. 531.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – RHC: 13974 SP 2003/0010926-6, Relator: Ministro Paulo Medina, Data de Julgamento: 16.11.2004, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJ: 06. 12.2004, p. 364.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – RHC: 15121 GO 2003/0189221-5, Relator: Ministro Paulo Medina, Data de Julgamento: 19.10.2004, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 17.12.2004, p. 595.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – RHC: 17251 SP 2005/0014669-7, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 17.03.2005, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 25.04.2005, p. 359.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) – HC: 126826 PA – Pará 8621627-58.2015.1.00.0000, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 03.03.2015, Data de Publicação: DJe-043 06.03.2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) – HC: 95.009-4 JF/SP 2008.61.81.009733-3, Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc95009eg.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) – Inq: 2424 RJ, Relator: Ministro Cezar Peluso, Data de Julgamento: 26.11.2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-055 DIVULG 25.03.2010 PUBLIC 26.03.2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **O Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 1976. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Plaqueta__O_Supremo_Tribunal_Federal__1976.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) – RHC: 135683 GO – Goiás 4002473-40.2016.1.00.0000, Relator: Ministro Dias Toffoli, Data de Julgamento: 25.10.2016, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-066 03.04.2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **130 (1891-2021) República**. Supremo Tribunal Federal: Celebrar a história para concretizar o futuro. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos/>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. **Corrupção política**: análise, problematização e proposta para o seu enfrentamento. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TEORELL, Jan; ROTHSTEIN, Bo. Getting to Sweden: Malfeasance and Bureaucratic Reforms, 1720-1850. **Working Paper Series 2012:18**, Department of Political Science, University of Gothenburg, Gothenburg, Sweden, dec., 2012. Disponível em: <<https://www.gu.se/en/quality-government/publications/working-papers>>.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index 2020**: Index 2020 Results table: Brazil. Home/Corruption Perceptions Index 2020/Results table/Brazil, 2020a. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/bra>>. Acesso em 10 mar. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index 2020**: Full Source Description, 2020b. Disponível em: <https://images.transparencycdn.org/images/CPI_20_SourceDescription_EN.pdf>. Acesso em 10 mar. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index 2020**: Short Methodology Note, 2020c. Home/Corruption Perceptions Index 2020/2020 Methodology.

Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/bra>>. Acesso em 10 mar. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index 2020**: Technical Methodology Note. Home/Corruption Perceptions Index 2020/2020 Methodology, 2020d. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/bra>>. Acesso em 10 mar. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **The global coalition against corruption**: Corruption Perceptions Index in Brazil, 2018. Home/Countries/Brazil. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/ipc/resultados-2018/>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **The global coalition against corruption**: Corruption Perceptions Index in Brazil, 2019. Home/Countries/Brazil. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/countries/brazil>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

VASCONCELOS, Antonio Gomes de; BRAGA, Renê Moraes da Costa. **Processo, jurisdição e efetividade da justiça I**. Anais do XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília/DF. Organização: CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF. Coordenadores: Maria Dos Remédios Fontes Silva, Nefi Cordeiro – Florianópolis, SC; Brasília, DF: CONPEDI, 2016. p. 403-418. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/189tcxgv/8s8jzpmuipkXmeG0.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2021.

VIANNA, Luiz Werneck. **Raymundo Faoro e a difícil busca do moderno no país da modernização**. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz. Um enigma chamado Brasil: 29 intérpretes e um país. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck. Weber e as interpretações do Brasil. **Novos estudos CEBRAP**, n. 53, p. 33-47, mar., 1999.

VITORELLI, Edilson (Org.). **Ministério Público Federal**. 4. ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

VIVIANI, Oswaldo. Depois da prisão de Arruda, Fernando pode ser “bola da vez”, diz colunista. **Jornal Pequeno**, São Luís, fev. 2010. Disponível em: <<http://www.revistadofactoring.com.br/artigos/operacao-faktor-depois-da-prisao-de-arruda-fernando-pode-ser-bola-da-vez>>. Acesso em 10 jul. 2021.

VOIGT, Stefan; GUTMANN, Jerg. On the wrong side of the law – Causes and consequences of a corrupt judiciary. **International Review of Law & Economics**, 43, 156–166, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.irl.2014.04.005>>. Acesso em 10 mar. 2021.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

WEBER, Max. **Ensaaios de Sociologia**. Rio de Janeiro: LTC – Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 1982.

WEBER, Max. **Metodologia das ciências sociais: parte 1**. 4. ed. São Paulo: Cortez Editora: Editora da UNICAMP, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1989.

WORLD BANK GROUP. Poverty and Economic Management. **Helping countries combat corruption: the role of the World Bank**. [S.l.: s.n.], sept. 1997. Disponível em: <<http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corruptn.pdf>>. Acesso em: 29 de dez. de 2020.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Corrupção e improbidade administrativa: cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ANEXO 01: Índice de quadros, tabelas e gráficos

Quadro 1.....	45
Quadro 2.....	146
Quadro 3.....	146
Quadro 4.....	146
Quadro 5.....	147
Quadro 6.....	154
Tabela 1.....	160
Tabela 2.....	160
Tabela 3.....	161
Gráfico 1.....	144