IMPROBIDADE E CORRUPÇÃO*

RAUL MACHADO HORTA*

1. Política, Ética e Corrupção. 2. Formas políticas e corrupção. 3. Crime de responsabilidade e corrupção. 4. Controle da corrupção

1. Dentro do tema geral do painel — IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA —, a corrupção é manifestação maligna, que nega a moralidade administrativa. Na linguagem vernácula, — a improbidade, designa a desonestidade, a maldade, a perversidade; equivale ao *ímprobo*, que conduz ao *improbus administrator*, caracterizando, no serviço público, o administrador desonesto. No domínio do Direito, identifica o crime, tipificado no Código Penal, na categoria dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, ao lado de outros crimes, como o peculato, o excesso de exação, a prevaricação, o tráfico de influência, o contrabando e a condescendência criminosa. Até o advento do Código Penal de 1940, a corrupção não era tratada, sob essa designação, adotando-se na legislação anterior ao Código, as expressões "peita ou suborno", como assinala a "*Exposição de Motivos*", reduzindo o alcance da corrupção a essas duas formas específicas de improbidade. Como perversão, a corrupção não é categoria autônoma, com vida própria. A corrupção é uma conseqüência, cuja causa primeira reside na ruptura de valores, operada no domínio da conduta humana. A autonomia da Política, no seu desvinculamento da Ética e da Religião, conduziu, em seu longo percurso histórico, ao enfraquecimento da consciência ética, que as formas de organização política aprofundaram, promovendo a separação entre a Ética e a Política.

A Ética encerra valor individual, desprovido de sanção material e exterior. Na Ética, a coerção é interior e subjetiva, no plano da consciência de cada um. Essa apreciação conceitual sobre a autonomia da regra moral, não desconhece a subsistência das relações entre a Ética, a Política e o Direito e, especialmente, como recolhemos nos estudos de *Georges* RIPPERT, a jurisdização da regra moral.

* Exposição no "XVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo", reunido em Belo Horizonte, na data de 19 de setembro de 2003.

* Professor catedrático e emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Nas relações entre a Ética e a Política, a fase de subordinação da Política a Moral, que impregnou o mundo helênico e o medieval, foi sucedida, a partir da contribuição de *Machiavel*, exposta em seu famoso *Il Principe*[1], consubstanciada na concepção da Política, "como ordem normativa autônoma da conduta humana", na sintética caracterização de *Legaz Lacambra*[2], pelo ingresso no pensamento político moderno da autonomia da política em relação a Moral, com a conseqüente secularização e exaltação do Estado, em processo que *Benedetto CROCE*[3] qualificou de "dionisíaco delírio statale e governamentale". Rompida a subordinação da Política a Ética, a corrupção instalou-se no Poder.

2. No domínio das idéias, a filosofia política inseriu o tratamento da corrupção no quadro dos regimes políticos, estabelecendo a correlação entre corrupção e formas de organização política. *Aristóteles*[4] dedicou o Livro VII da Política, para analisar as causas das mudanças de regimes e identificar nessas mutações as "corrupções próprias de cada um", no plano das formas degeneradas dos regimes.

Alexis de TOCQUEVILLE[5], escrevendo na terceira década do século XIX (1835), desenvolveu a relação entre regime político e corrupção, dentro da visão aristocrática de seu pensamento. Um dos títulos de sua obra, trata "da corrupção e dos efeitos que deles decorrem para a moralidade política". Sob a forma de comentário, *Tocqueville*, que foi denominado de "profeta da idade das massas", assinala, em juízo impregnado pela sua origem aristocrática, que, "nos governos aristocráticos, os homens são ricos e nada desejam senão o poder. Nas democracias, os homens públicos são geralmente pobres e têm uma fortuna a fazer". E nessa distinção, extrai a conclusão de que "nos Estados aristocráticos, os governos não são inclinados à corrupção e nutrem gosto moderado pelo dinheiro, enquanto o contrário se dá no governo democrático". A comparação entre os dois regimes é desfavorável ao governo democrático, e o juízo de *TOCQUEVILLE*, condensou-se na seguinte observação: "Se os homens que dirigem as aristocracias procuram, às vezes, corromper, os chefes das democracias são corrompidos"[6].

No pensamento político contemporâneo, *Raymond Aron*[7], no seu livro "*Démocratie et totalitarisme*", retomou a aproximação entre corrupção e regimes políticos, anteriormente cogitada por *Aristóteles* e *Alexis de Tocqueville*. Desenvolveu o tema nas considerações que dedicou a analise dos regimes constitucionais pluralistas. Estes

1 "*Il Príncipe*" — Rinascimento del Libro — Firenze — 1939.

2 LEGAZ Y LACAMBRA — *Filosofia Del Derecho*, Bosch — Barcelona, 1953 — págs. 277.

3 BENEDETTO CROCE — "*Ética e Política*" — Bari-Laterza — 1945 — págs. 233

4 ARISTÓTELES — "*Política*" — Edición Bilingue — Clássicos Políticos — Instituto de Estúdios Políticos — Madrid — 1951 — págs. 204.

5 ALEXIS DE TOCQUEVILLE — "*De la Démocratie en Amerique*" — vol. I — Librairie de Medíeis — Paris — 1951 — págs. 345.

6 ALEXIS DE TOCQUEVILLE — obra citada — págs. 345

7 RAYMOND ARON — "*Démocratie et totalitarisme*" — Editions Gailimard — Paris — 1965 — págs. 182/186.

regimes, assinala Raymond Aron, poderão corromper-se por excesso de oligarquia ou por excesso de demagogia. No primeiro caso, a minoria manipula as instituições e impede a realização de governo democrático. No segundo, sucumbe a autoridade capaz de preservar o interesse geral. No regime constitucional pluralista, diz *Raymond ARON*, a corrupção conduz à desintegração de seu funcionamento pela disputa agressiva e a permanente hostilidade entre os Partidos e as correntes de opinião. Sob esse ângulo da corrupção do regime político, fundada na permanente crise do sistema, *Raymond ARON*[8] cita, como exemplo particular de corrupção o que ele denomina do mais belo exemplo de corrupção do regime constitucional pluralista, o caso da república de *Weimar*, trabalhada pelo dissídio ideológico entre os revolucionários da direita e os revolucionários da esquerda, bloqueando o funcionamento do governo parlamentar.

No quadro da corrupção do regime político, responsável pelo aparecimento das formas impuras, referidas na classificação de *ARISTÓTELES*, *James BRYCE*[9], no extenso e clássico estudo que dedicou a *Republica Americana*, apontou os três vícios que corrompiam o sistema democrático norte-americano: o poder excessivo, exercido pelos grandes partidos políticos, a influência ilegítima do dinheiro na atividade legislativa e o aviltamento da função pública, na forma remuneratória da atribuição de cargos e comissões, para recompensar dedicações partidárias.

A corrupção do regime político é inseparável da corrupção praticada pelos agentes, os funcionários, os titulares de cargos e manadatos, os representantes do Poder Político. Não é fácil sua identificação. O ato de ofício, que lhe dá causa, esconde-se nos meandros do aparelho governamental. A corrupção é dissimulada no seu procedimento. Não aparece, via de regra, na claridade do dia. Move-se nas sombras e nos desvãos, e esse ocultamente dificulta a catalogação dos casos, que só o tempo e o trabalho investigatório irão revelar na insidiosa extensão das formas múltiplas de corrupção. Acrescente-se o constrangimento pela divulgação dos fatos, a abertura de cicatrizes recentes, envolvendo pessoas e instituições. Os riscos do acolhimento de denúncias, que resvalam na calúnia, na injúria e na difamação, lesando os sentimentos de honra e a imagem de terceiros. A corrupção não é tema didático, desenvolvido, com critérios de impessoalidade, nos textos e nos manuais. No plano de documentos dessa natureza, pode-se dizer que a corrupção é tema rarefeito, de incursão cautelosa. Ainda em nossos dias, um século após o seu aparecimento, perdura a posição singular do livro de *James BRYCE*, que dissecou o fato da corrupção, na sua definição, nas manifestações no Congresso e nas Comissões, no comportamento dos Partidos, no retrato da figura do *BOSS*, que não brilha na Tribuna, nem no plenário da reuniões. O seu ambiente é o da Sala das Comissões[10]. As manipulações do tráfico de influência e as recompensas oferecidas aos eleitores são outros tópicos da obra de BRYCE, no vasto painel em que ele analisa e descreve

8 RAYMOND ARON, Obra citada, págs. 182.

9 JAMES BRYCE, "*La Republique Americaine*", vol. I, Giard Brière, 1900, págs. XVI.

10 JAMES BRYCE, obra citada, vol. III, págs. 144/233.

o procedimento da corrupção, no âmbito da atividade congressual e partidária norte-americana.

Woodrow WILSON, que foi Professor da Universidade de *Princeton* e exerceu a Presidência do Estados Unidos, autor de outra obra notável[11], nos domínios do Direito e da Ciência Política norte-americana, cuja tradução francesa mereceu as galas de longo prefácio de *Léon DUGUIT*, o renovador do Direito Público francês no século XX e Professor da Faculdade de Direito de Bordeaux, não obstante o valor do texto, dedicado ao estudo aprofundado do Estado, WILSON não se interessou pelo fenômeno da corrupção, no quadro da organização e da atividade do Estado, deixando de oferecer observações diretas, que certamente enriqueceriam as fontes didáticas e científicas sobre o tema, na linha dos estudos de *BRYCE*.

No Brasil, suprem as deficiências das fontes didáticas, não impregnadas pelo passionalismo das campanhas políticas, as referências de historiadores e o testemunho valioso, que destaco, de arguto observador do processo político. Neste testemunho, em crítica a corrupção difusa, que se pressentia no comportamento suspeito de agentes políticos, distingo no conjunto dos depoimentos, a observação formulada por eminente Homem Público e consagrado Jurista, o saudoso Senador Milton Campos. O comentário de Milton Campos está ajustado a um quadro geral de corrupção difusa, que se disseminava nas suspeitas e presunções das denúncias, que inundavam, diariamente, o noticiário dos jornais e os discursos parlamentares, proferidos na Câmara e no Senado Federal. Fixando o ambiente, impregnado por suspeitas e denúncias de uma corrupção difusa, Milton CAMPOS[12], em discurso proferido na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, sintetizou o mecanismo de "nova física", nestas palavras oraculares, *verbis*:

> "*Estamos assistindo, em nosso País, à invasão de uma nova física, em que o velho princípio de ARQUIMEDES se alterou: daí-me um cargo público e um ponto de apoio no Tesouro e eu, levantarei um patrimônio.*"

Nas fontes brasileiras, menciono duas interpretações, a de Sérgio Buarque de HOLANDA e a de Raymundo FAORO, igualmente identificadas na particularização de fatos de corrupção, na vida pública de nosso País.

Sérgio Buargue de Holanda[13], analisando o aparecimento da corrupção administrativa no período imperial, assinalou que "a corrupção insinuava-se nas antecâmaras dos Ministérios e acabava por invadir toda a periferia de poder, ajudando a corroê-lo. Embora poucos pusessem em dúvida a probidade pessoal de um *Zacarias de Góes*, ou de um *Itaboraí*, foi provavelmente durante os seus Governos que abusos

11 WOODROW WILSON — "*L'État — Élements d'Histoire et de Pratique Politique*" — VOL. I — Paris — Giard —1902.

12 MILTON CAMPOS — "*Testemunhos e Ensinamentos*" — Livraria José Olympio Editora — Coleção Documentos Brasileiros — 1972 — págs. 74.

13 SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA — "*História Geral da Civilização Brasileira — II*" — "O Brasil Monárquico" — Difel — São Paulo — 1983 — págs. 94.

semelhantes ecoaram mais vivamente na Imprensa". No Ministério de 1877, *Cotegipe*, Ministro da Fazenda, viu-se acusado de ligações com um conferente da Alfândega, inculpado em inquérito administrativo de co-responsável, num contrabando de vultosa importação de tecido "popeline". Na hora final do Império, o Ministério *João Alfredo* caiu, em 1° de julho de 1889, "afogado, diz *Sérgio Buarque de HOLANDA*[14], na onda de acusações levantadas pelas transações do Governo com firma, cujo chefe tinha ligações de família com o Chefe de Governo, e era acusado de retirar fabulosos lucros nesses negócios".

Ravmundo FAORO[15], no livro que dedicou à "formação do patronato político brasileiro", analisando o "intercâmbio entre os negócios e o Estado", no Segundo Reinado, aludiu "ao regime incestuoso, entre economia e política", quando "as concessões, assinala *FAORO*, eram pleiteadas e obtidas pelos próprios Deputados, Senadores e Conselheiros ou expoentes partidários".

O clima de corrupção difusa foi retratado nestas palavras do Autor de "Os Dono do Poder", *verbis*:

> "*Formigavam nos Ministérios, nos corredores da Câmara e do Senado, magotes de aventureiros, intermediários e empresários nominais, em busca das concessões, dos fornecimentos, das garantias de juro, das subvenções, para o lucro rápido e sem trabalho das transferências*".

No regime presidencial republicano, pela soma de poderes que concentra e pela influência que exerce, na qualidade de Chefe de Estado e de Governo e de impulsionador de grandiosa administração central, o Presidente da República atrai animosidades, que muitas vezes buscam converter atos presidenciais em atos de corrupção, para seu enquadramento na tipicidade do crime de responsabilidade. Não é singelo esse procedimento e sua intermitência demonstra a excepcionalidade de seu uso, para corrigir, politicamente, desvios da conduta presidencial.

Na grave crise de agosto de 1954, alimentada, em grande parte, pela propagação incontrolável de indisfarçável corrupção difusa, em processo de corrosão da autoridade presidencial, membros da Câmara dos Deputados, que anteviam a marcha fatal da crise política, procuraram, na iniciativa de denúncia por crime de responsabilidade, substituir a decisão fática pela solução jurídico-constitucional do crime de responsabilidade. A iniciativa não vingou. Sem dispor de outras alternativas, o "mar de lama', acumulado pela corrupção difusa, levou na sua voragem a vida do Presidente Getúlio Vargas.

Sob a Constituição de 1988, que manteve entre os crimes de responsabilidade o ato do Presidente da República que atentar contra a "probidade na administração" (Constituição — art. 85-V), verificou-se o primeiro caso de processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, fundado no ato atentatório

14 SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA, obra citada, págs. 354.

15 RAYMUNDO FAORO, "*Os Donos do Poder*", vol. 2, Editora Globo, Porto Alegre, 1976, págs. 435/436.

da "probidade na administração", isto é, por ato de corrupção. Encerrado o julgamento condenatório, a Resolução n° 101, de 30 de dezembro de 1992, do Senado Federal, dando pela procedência da denúncia, por crimes de responsabilidade, praticados pelo Presidente da República, em atos contrários a segurança interna do País e a probidade na administração, impôs ao então Presidente, a sanção da inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, e considerou prejudicado o pedido de aplicação da sanção de perda do cargo de Presidente da República, em virtude da renúncia ao mandato de Presidente, formalizada perante o Congresso Nacional.

O tempo não nos permite referência mais longa ao processo de *impeachment*, instaurado na Câmara dos Deputados, para os fins da admissibilidade da acusação, e, submetido ao Senado Federal, para o processo e julgamento do Presidente da República (Constituição Federal, art. 86 c/c art. 52-I).

Questões relevantes, que interessam ao conhecimento dos aspectos doutrinários e processuais do instituto, como os temas da natureza do ato presidencial e os efeitos da renúncia, manifestada após o início do julgamento, foram examinados, em profundidade, apresentando amplos e inovadores fundamentos da complexa matéria. A relação entre o ato de *ofício* do Presidente e a vantagem indevidamente recebida, considerada indispensável, consolidou-se na interpretação do Supremo Tribunal Federal, fixada na Ação Penal n° 307 — DF — (Tribunal Pleno), que não sufragou o entendimento da dispensabilidade do ato de ofício, para a configuração do crime de corrupção. A *inadmissibilidade* da prova obtida por meios ilícitos ficou assentada na Ação Penal N° 307[16], em consonância com a regra proibitória da Constituição Federal (Art. 5°- LVI).

4. As resistências da consciência ética, no plano individual, em razão de suas peculiaridades, especialmente pela ausência da uniformidade de sua configuração, não dispensam, por isso, o concurso da norma jurídica, dotada de força coercitiva, no controle e desfazimento da corrupção. É o que evidenciam as chamadas *leis de anti-corrupção*, que se difundiram nos ordenamentos britânico e norte-americano, através do *Corrupt ilegal practices Act (Inglaterra) e do Federal Corrupt Practice Act (Estados Unidos)*, e, no ordenamento francês, pela legislação sobre a transparência da atividade política de 1988.

A Lei é o instrumento por excelência para o controle da corrupção. Nem sempre atinge seus objetivos. Os recursos e as formas da corrupção são múltiplos. O seu dinamismo pela capacidade inventiva e pela burla do corruptor ultrapassam a normalidade do quadro legal. Se a lei não opuser barreira à corrupção, sua ausência favorecerá o domínio dos meios escusos da improbidade. É com a Lei que devemos contar para o combate à corrupção e seu desmantelamento implacável. O controle legal é amplo. Dispõe de fundamento na Constituição e desdobramento na legislação ordinária e nos atos administrativos. Beneficiando-se da experiência anterior, notadamente a partir da Constituição Federal de 1967, que confiou à *lei complementar* o estabelecimento de casos de inelegibilidade, para preservação do regime democrático, da probidade administrativa, da normalidade e legitimidade das eleições, contra

16 "*Revista Trimestral de Jurisprudência*", volume 162, outubro 1997, págs. 4 e seguintes.

o abuso do poder econômico e do exercício de cargos ou funções públicas (art. 148. I, II e III), a Constituição investiu o Presidente da República de poderes para repelir fatores de corrupção (art. 152, parágrafo 3°); incluiu a probidade na administração entre os casos do crime de responsabilidade do Presidente da República que contra ela atentar (Art. 84-V). A Constituição de 1988, na seqüência da normatividade de anti-corrupção, inaugurada na Constituição de 1967, tornou o princípio da moralidade preceito de obediência obrigatória, na ampla área da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cominou sanção efetiva aos atos de improbidade administrativa, os seus autores ficaram sujeitos à suspensão dos direitos políticos, à perda da função pública, à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário. (*Constituição* — art. 37, parágrafo 4°) Conferindo eficácia à sanção, erigiu o Ministério Público na titularidade da ação penal pública, do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social (*Constituição*, art. 129-I-III).

O controle da corrupção pode ser exercido através dos poderes de investigação das Comissões Parlamentares de Inquérito (Constituição Federal, art. 58, § 3°) e da fiscalização contábil, financeira e orçamentaria dos Tribunais de Contas da União e do Estados, os quais, entre suas atribuições, receberam a de apurar irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (Constituição Federal, art. 71, II — Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 76, III).

Na legislação ordinária, desenvolvendo as disposições da Constituição, destacamos a lei federal n° 8.429, de 2 de junho de 1992, verdadeira lei brasileira da anticorrupção, cuja ementa lhe confere essa destinação: "dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, direta, indireta ou fundacional", para defesa do *princípio da moralidade*, inscrito no artigo 37, da Constituição Federal de 1988. A referida Lei, aplicável aos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e do Território, à administração direta, indireta ou fundacional, esgota, atualmente, a tipificação dos atos de improbidade administrativa, enumerados em doze casos, define os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, reunidos em treze modalidades; enumera as espécies de atos de improbidade, em sete enunciados; particulariza as cominações por ato de improbidade (art. 12-I-II-III); confia ao Ministério Público a propositura da ação por improbidade administrativa (art. 17, parágrafos 1° até 12°), prevê a perda dos bens havidos ilicitamente e o pagamento em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito (Art. 18); admite a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, que se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. (Art. 20)

Cabe incluir no conjunto das normas de controle da corrupção, a legislação eleitoral codificada (Lei n° 4.737, de 1965), a Lei n° 8.666, de 21.06.1993, que contém normas gerais sobre licitação e contratos administrativos, os Códigos de Ética Profissional, que visam afastar as práticas moralmente contaminadoras da atividade profissional, que é o objetivo comum a Códigos dessa natureza. Nessa área da Deontologia, dispõem de precedência o Código de Ética do Instituto dos Advogados de São Paulo, de 1921, seguido do Código de Ética Profissional, elaborado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, em 1934.

O combate à corrupção constitui permanente desafio à Sociedade e às Instituições. Para vencê-la, é indispensável o revigoramento da consciência ética, a participação do povo, o concurso das instituições, a vigilância dos servidores públicos, o compromisso diário de homens e de mulheres, o aprimoramento da legislação de anti-corrupção, para assegurar, no final da caminhada, o triunfo dos valores morais na Sociedade no final da caminhada, o triunfo dos valores morais na Sociedade Democrática e nela estabelecer, sob o império da Lei, o primado da Moralidade.