

ENSAIO SOBRE A RELAÇÃO DA CORRUPÇÃO, DA ÉTICA E DO DIREITO NO COMBATE AOS ATOS DE CORRUPÇÃO E ALGUNS ASPECTOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Vania Mara Basilio Garabini*

Resumo: O presente trabalho traz breves considerações sobre corrupção, ética, direito e a Lei de Improbidade Administrativa. Poderão se observar a intrínseca relação dos assuntos abordados e suas convergências necessárias. Em comento alguns aspectos da Lei de Improbidade Administrativa; as medidas cautelares típicas, que possibilitam a resposta, ainda que não definitiva, mas de forma urgente aos delitos circunscritos no seu bojo; e a necessidade de tais medidas de serem sistematizadas num plano transnacional, através da cooperação judiciária.

Palavras-chave: Corrupção – Direito – Ética – Lei de Improbidade Administrativa – Cooperação Judiciária.

1. INTRODUÇÃO

Montesquieu assinalou que “*A corrupção dos governantes quase sempre começa com a corrupção dos seus princípios*”. O “quase sempre”, seria porque os homens já nascem com a predisposição a serem corruptos ou corruptores? Isso seria de sua essência, próprio da natureza humana?

Percebe-se que ainda que ocorram profundas mudanças na sociedade, mesmo assim, o tema corrupção parece sempre muito atual.

No contraponto da corrupção, Montesquieu aponta os princípios. Nesse norte, manter-se sob a égide dos princípios, requer o afastamento de condutas viciadas.

Nessa seara, adentramos no campo da ética do indivíduo e da coletividade, no âmbito do direito, no combate à corrupção, e nos mecanismos que essa sociedade e seus órgãos, nas mais variadas esferas, criam e implementam para um combate eficaz ao denominado mal social.

* Mestre em Direito Processual Civil pela UNIPAR – PR. Professora Universitária da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS. Advogada. Bolsista PIT.

Nesse cenário de costumeiros escândalos de corrupção no poder público, pela falta assombrosa de moralidade administrativa, urge destacar normas que tem como fim precípua evitar e coibir o crescimento dessas práticas reprováveis.

Assim, ousando fazer um enlaçamento dos temas Corrupção, Ética e o Direito, neste caso especificamente a Lei de Improbidade Administrativa, busca-se realizar reflexões a cerca do mal social que é a Corrupção e destacar as tutelas de urgência que a referida lei possui. Com intuito de fornecer respostas rápidas, ainda que não definitivas, mas contundentes no momento em que se realizam. Além de trazer à luz a questão da cooperação judiciária, face a globalização em que vivemos, onde a corrupção a muito transpassou fronteiras territoriais.

2. CORRUPÇÃO E ÉTICA

Corrupção é uma palavra tão comum nos dias atuais, que é muito provável, que seu uso corriqueiro, tirou dessa palavra a compreensão de sua grande carga destrutiva.

E quando pensamos nessa carga destrutiva e na figura do homem, surge a seguinte questão: O homem por natureza é um ser corrupto? É uma questão que encontra ferrenhos defensores, assinalando uma resposta afirmativa, como também defensores do contrário.

Thomas Hobbes defendia que o homem, em seu estado natural era vil, ambicioso, instintivo e egoísta - "*o homem é o lobo do homem*". Sendo assim, viveriam em uma guerra de "*todos contra todos*". O Estado é o "*homem artificial*" que se faz necessário para controlar o "*homem natural*", pois sem o mesmo tudo seria um caos.

Por outro lado temos Rousseau, que na sua obra o Contrato Social, expõe a sua noção de Contrato Social, que difere muito das de Hobbes: para Rousseau, o homem é naturalmente bom, sendo a sociedade, instituição regida pela política, a culpada pela "degeneração" do mesmo.

Já Flávia Schilling, em sua análise a corrupção e o homem, apresenta as considerações de Edmundo Oliveira, que por sua pertinência, colaciona-se:

"Edmundo de Oliveira (1994), mesmo fazendo a crítica do "delinqüente por tendência", ao analisar as raízes da corrupção, entende que está profundamente inserida no coração dos homens: "o micróbio da corrupção nasceu com a criatura humana, que o traz dentro de si. Parece que Rousseau se enganou ao supor que o homem é bom e a sociedade o corrompe [...] a verdade é que, desde que o mundo é mundo, os homens de bem lutam consigo mesmos para extirpar de si o micróbio da corrupção moral [...] a corrupção é própria dos homens. Ela resiste às leis, às formas de Estado e Governo, aos regimes políticos, aos

sistemas sociais [...] É uma guerra contra aos regimes políticos, aos sistemas sociais [...] É uma guerra contra obliteração do senso crítico, resultante da aquisição de hábitos viciosos [...] A observação criminológica mostra que a corrupção não é um mal de nascença, é uma decomposição. [...] Em um corrupto é possível encontrar muitas delicadezas. Isso revela que a corrupção foi adquirida e não atingiu toda a alma do corrupto (...) a natureza humana foi poluída, mas não extinta¹”

Em face dessas ideias é possível concluir que ainda que a corrupção nasça com homem, ela lhe é absolutamente interior, e só se revela, com a contaminação das relações entregues ao vício. Portanto, é o hábito de condutas viciosas que ativa o micróbio da corrupção.

De qualquer forma, a corrupção está instalada na sociedade e faz parte das palpitações da experiência humana. E adentrar em seus meandros, nos leva a paralelamente a perceber o seu contraponto que é a Ética.

O interessante é destacar que tanto a definição de corrupção como de ética, são conceitualmente construções abertas.

A definição do termo corrupção segundo dicionário Aurélio “ato ou efeito de corromper; decomposição, putrefação. Devasidão, depravação, perversão. Suborno, peita” (Aurélio, 1980:489). Um primeiro trabalho sobre a palavra, tal como ela é definida no dicionário, sugere que algo se decompôs, putrefez ou tornou-se devasso, perverso e depravado, é porque em algum momento anterior existia em bom estado, em boas condições tanto materiais como morais. Originária do latim *rumpere* – romper, dividir, quebrar – geraria o termo *corrumpere* – com seu significado de alteração, desunião, decomposição (Simonetti, 1995:176; Beraldi, 1995:35). Já Grondona propõe que o termo surge da raiz indoeuropéia *reut-* arrebatat- principalmente com seu significado de alterar a forma de alguma coisa, desviá-la de sua natureza (Grondona, 1993:19). Esta idéia supõe a existência de uma natureza que é arrebatada, retirada, roubada, desviada, transferida de seu próprio fim. Corromper é, desta forma, desnaturalizar, desviar uma coisa do fim para o qual naturalmente tende. No aspecto individual, supõe-se uma natureza humana desviada de seu curso. No aspecto social, supõe-se uma sociedade com normas claras, gerais e operantes, com as leis homogeneamente compreendidas e aceitas e com o ato corruptor vindo a degradar o estado das coisas.”²

De outro lado a ética sob o enfoque do estudo etimológico por Bittar:

[...] os estudos histórico e etimológico do termo “ética” revelam que *éthos* está revestido de ambigüidade, o que torna a própria discussão da matéria também aberta: *éthos* (grego singular) é o hábito ou comportamento pessoal, decorrente da natureza ou das convenções sociais ou da educação; *éthe* (grego plural) é o conjunto de hábitos ou comportamentos de grupos ou de uma coletividade, podendo corresponder aos próprios costumes.³

De qualquer forma, o foco está no comportamento humano, a ética tem o seu campo de especulação na ação humana e a corrupção decorre de um comportamento humano. Assim ao depararmos com situações que nos leve a refletir, sobre questões como: Qual a relação da corrupção com o Estado? A quem serve a corrupção? Qual a relação da corrupção e as

¹ SCHILLING, Flávia. *Corrupção : ilegalidade intolerável? : comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992)* – São Paulo : IBCCrim, 1999, p. 64.

² SCHILLING, Flávia. *op. cit.* 45.

³ BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica : ética geral e profissional* – 4. ed. rev. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 5.

leis? Certamente, concluiremos de que se trata de relações entre quem detém poder decisório e quem detém o poder econômico.⁴

Em se tratando da visão sobre a corrupção no Brasil a análise mais comum, apresenta sua origem nas raízes históricas. Assim a corrupção reinante no país seria decorrente de uma herança, ou seja, a formação cultural que nos acompanha desde então.

Não seria mais um micróbio ou uma força corruptora externa a atacar e desviar os organismos de suas funções: estaríamos face a face com nossa herança, com algo que levamos dentro. A idéia que predomina é a da continuidade, a sensação do “sempre foi assim”, que pode aparecer sob o signo da resignação ou da revolta da aceitação ou da crítica. Tentativa foram feitas de análise da continuidade ou da descontinuidade (ou de período de descontinuidade) das práticas denominadas como corruptas: difícil tarefa, pois já vimos como o termo genérico “corrupção” adquire conteúdos diferentes no decorrer do tempo. Sempre houve e sempre haverá corrupção? Esta se localiza no coração dos homens ou em sua herança cultural? Como mudar?⁵

Como o objeto aqui não é esgotar os argumentos quanto à origem da corrupção, mas sim partir da afirmativa que o ser humano é o centro de tudo, é ele que tem o poder e a liberdade de decidir, de se posicionar, de deliberar, a fim de escolher a melhor forma de se conduzir. E essa liberdade que é própria da natureza humana, esta diretamente coligada ao exercício da ética.

Sobre essa liberdade, vale a pena ponderar que todos os seres têm liberdade. Mas o que é liberdade? Seria fazer tudo aquilo que se quer?

Se o homem é dominado pela natureza, assim dominado pelos seus instintos, agressividade, desejo sexual, angustia, ou seja, instinto animal do ser humano, isso liga o homem a uma relação de escravidão com a natureza, mais por outro lado, o homem é diferente dos outros animais, tem a consciência, conseqüentemente pensa. Então o pensamento tenta libertá-lo dessa escravidão e dar-lhe liberdade.

Liberdade, que não é e nem nunca será a concepção de que se possa fazer tudo aquilo que se quer, ninguém nunca poderá fazer aquilo que quiser. Então liberdade é o poder de não ser dominado pela forças que estão em cada um de nós, por exemplo, o ódio, ganância, poder, por exemplo, qualquer excesso. Nem todos os desejos nascem para serem realizados, eles devem ser potencializados, para se realizar um desejo muito bem.

Poderia se exemplificar, com um rio, que quando corre no leito é apenas um rio. No entanto, quando o homem o represa, isso sem dúvida gera estragos, porém decorre dessa ação uma hidrelétrica que traz muito mais benefícios. O curso sofre, mas se potencializa pela hidrelétrica. Dizer

⁴ SCHILLING, Flávia, op cit. p. 44.

⁵ SCHILLING, Flávia, op cit. p. 66.

não é essencial da natureza humana. É cortar-se a si mesmo. Assim, o homem só é livre se não se deixa dominar por si mesmo, por seus institutos mais primitivos.

Segundo Bittar: “A ética demanda do agente, conduta livre e autônoma; conduta dirigida pela convicção pessoal e conduta insuscetível de coerção”.⁶

Talvez, pudéssemos concluir que, a ética é a lâmina que poda a ação humana, diante da possibilidade da ação ser degradada, pervertida, e no caso específico corrompida.

O homem deveria guiar-se pela prática da ética.

Então, a prática ética deve representar a conjugação das atitudes permanentes de vida, em que se construam, interior e exteriormente, atitudes gerenciadas pela razão e administradas perante os sentidos e apetites. Assim, fala-se no bom governo da coisa pública quando não somente de intenções se constrói o espaço público. Diz-se que a prática de condução das políticas públicas é a ética se se realizaram atitudes positivas e reais em prol da coisa pública. Também se fala em bom proceder quando se constata não somente uma mínima intenção de não lesar, mas sim um esforço efetivo no sentido de conter toda e qualquer conduta capaz de suscitar a mínima lesão ao patrimônio espiritual, material, intelectual e afetivo de outrem. Esta é outra faceta da ética; trata-se do conteúdo efetivo da ética como ocorrência individual e social.⁷

Sob a égide desse raciocínio, sem dúvida a resposta para os atuais escândalos de corrupção é a crise moral.

A corrupção é a depravação progressiva dos costumes. O corrupto é um sujeito que, incapaz de impor princípios à sua vida, acaba considerando seu modo de ser válido para todos, ou para o grupo de que faz parte (...) a corrupção transforma-se em norma geral. Quem não é corrupto passa a ser encarado com desdém. (Lourenço Diaféria, FSP, 18/8/80).⁸

A perda da noção do Bem e o desprezo pelo amor e pela justiça, são causas da corrupção que grassa em todos os setores da vida nacional e das violências explícitas e implícitas, ou veladas, que a todos vitimam. (Jorge Boaventura, FSP, 31/1/83).⁹

Vivemos sem dúvida o desprezo à honestidade, ao decoro e a justiça, que permeia todos os setores da sociedade.

3. ÉTICA E DIREITO

⁶ BITTAR, Eduardo C. B. op.cit. p. 5.

⁷ BITTAR, Eduardo C. B. op.cit. p. 7.

⁸ SCHILLING, Flávia, op cit. p. 63.

⁹ SCHILLING, Flávia, op cit. p. 63.

A adoção de posturas éticas é o remédio para o mal da corrupção, no entanto, esse remédio precisa ser injetado sobre essa doença sistêmica, e o Direito é o mecanismo que dispomos.

O Direito tem como função ordenar a vida social. Para Miguel Reale o direito está contido na ética e é sua garantia. Donde pode dizer-se que a Ética é a realização da liberdade, e que o Direito, momento essencial do processo ético, representa a sua garantia específica, tal como vem sendo modelado através das idades, em seu destino próprio de compor em harmonia, liberdade, normatividade e poder.¹⁰

A questão é: as leis resguardam sempre os limites a ética e a moral?

Na reflexão sobre esta questão pensamos o Direito no Estado Totalitário, onde o positivismo que se firmou não guardava estes limites.

Segundo Norberto Bobbio, ponderando sobre positivismo jurídico, leciona que afirmação da validade de uma norma jurídica não implica também na afirmação de seu valor.¹¹

Assim, diante da característica não valorativa do positivismo jurídico, se firmou o Estado de Direito Totalitário, sendo um dos maiores exemplos a Alemanha, onde o direito foi utilizado como instrumento de dominação e não de disciplina de convivência social.

O Direito não pode ser concebido como implementador de injustiças. Tanto que o período aludido anteriormente foi suplantado pelo novo Constitucionalismo, que surgiu no final da Segunda Guerra Mundial, desenvolvido a partir da Lei Fundamental de Bonn, que serviu de inspiração à Constituição do Brasil de 1988.

O artigo primeiro da Carta Magna declara os fundamentos da República, em destaque o inciso II e III, inspirações advindas da Lei Fundamental de Bonn.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹⁰ ALMEIDA, Guilherme Assis; Christmann, Martha Ochsenhofer. *Ética e direito: uma perspectiva integrada* - 2.ed. – 2.reimpr.- São Paulo : Atlas, 2006. p. 17.

¹¹ BOBBIO, N. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo : Ícone, 1995. p. 131.

Após a segunda guerra a percepção dos direitos fundamentais pelo Direito, ganha consistência, e mais que isso modifica toda a estrutura da concepção do próprio Direito, principalmente quanto aos seus limites.

Todos esses limites à criação e transformação de normas jurídicas elaboradas pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional têm como objetivo não a condenação do Direito a uma eterna camisa-de-força, mas o estabelecimento de um único universo possível para a atuação de todo e qualquer Direito, qual seja: o universo da ética.¹²

Tecendo essas considerações a fim de entrelaçar o direito, a ética e a corrupção, passamos a verificar que a norma busca coibir esse mal, chamado corrupção, que metaforicamente, a sociedade refere-se como uma doença, e nesse ponto é interessante trazer a metáfora exposta por Flávia Schilling à corrupção:

De forma geral, a corrupção é vista como algo exterior, ou como algo que estava oculto e que irrompe: é vista como a invasão de um “outro” proveniente de outro tempo ou de outro lugar. A corrupção é comparada à AIDS, ambos construídos como flagelos – símbolos deste final de século. A sociedade é percebida como um organismo com seu sistema imunológico enfraquecido ou desorganizado. Esta colocação do problema proveniente de uma exterioridade, de “outros” caracterizados ou como “vírus” ou como “cangaceiros”, sugere a existência de uma tática: ao separar podemos combater. Urge separar o sadio do doente, dividir o que pertence ao passado e o que pertence ao presente para atuar, para extirpar, para combater.¹³

Enfrentar a questão de realmente delimitar o interesse público de outros interesses. Pois nesse quadro de comparação da corrupção e a AIDS, sabe-se que essa doença não é a causa do óbito, ela é apenas a porta aberta para o enfraquecimento de um sistema imunológico que sucumbe a ataques que outrora suportaria facilmente. O mesmo ocorre para com a sociedade, que terá o seu sistema político, social e econômico fragilizado, e com o passar do tempo, sucumbirá a males que poderia suportar.

Como todos os males que aflige a humanidade, que coloca em risco sua continuidade, a corrupção também pode ser tida como um mal, mas acertadamente, um mal social, que tanto como doenças que impõe constantes derrotas ao homem, ela também exige soluções e respostas urgentes e eficazes. A tática sugerida de separar para combater, sugere sem dúvida que o Estado, figura central de poder, seja alvo de uma minuciosa revista, rastreando os sintomas e efetivamente realizando o tratamento para o mal, representado pela corrupção.

De forma que a corrupção, enfocada na falta de moralidade administrativa, atinge frontalmente os direitos fundamentais, pois os desvios de verbas públicas, só para citar, uma forma de conduta

¹² ALMEIDA, Guilherme Assis; Christmann, Martha Ochsenhofer. op. cit. p. 21.

¹³ SCHILLING, Flávia, op cit. p. 84.

ímproba, põe em risco toda a responsabilidade do Estado de garantir aos cidadãos os direitos fundamentais resguardados na Carta Magna.

4. DIREITO E A CORRUPÇÃO

A legislação penal não consegue esgotar as figuras delitivas. Bem como as leis que visam punir os atos de corrupção.

Corrupção é um termo de amplo escopo, fortemente carregado de sentidos éticos e imprestável para definições sociológicas ou jurídicas (...) basta ver a quantidade de figuras delitivas que o termo comum recobre na linguagem técnica do Código Penal: peculato, desvio de verbas, concussão, prevaricação, fraude (...) a realidade social e o desenvolvimento econômico, por sua vez, se encarregam de multiplicar as situações e os comportamentos ampliando o campo do desvio, sempre mais vasto que o delito, este específico e configurado apertadamente no espartilho do artigo legal. (Rios,1990:399).¹⁴

As práticas de corrupção seja ela ativa ou passivamente, multiplicam-se na realidade social e econômica, todavia, os tipos mais comuns são suborno ou propina, nepotismo, extorsão e tráfico de influência.

O maior combatente desses atos é o próprio povo, no entanto, o que se percebe que há de certa forma uma analfabetismo político, um desinteresse e desconhecimento pela coisa pública, por outro lado, cresce a mobilização de instituições em monitorar e pressionar o Legislativo e o Judiciário no combate a tal prática. Pode-se destacar a maior atuação do Ministério Público, servido-se da Lei 8.429/92 – Lei da Improbidade Administrativa, apurando, sancionando condutas ímprobas, além do resgate de valores desviados.

A Lei de Improbidade Administrativa, vista sob o enfoque processual pela Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, possibilita atingir o fim maior que se pode prestar o processo no Estado Democrático de Direito que é a garantia de direito realizado concretamente.

Sendo a Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa um instrumento extremamente importante, nos ateremos a tecer considerações do combate a corrupção sob o viés da própria Lei de Improbidade, onde o intuito do legislador, ao criá-la foi combater os atos praticados por agentes públicos que lesionavam, de alguma forma, o bom funcionamento da Administração Pública.

¹⁴ SCHILLING, Flávia, op cit. p. 44.

Assim, podemos afirmar que são três as possibilidades para propositura da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa: Enriquecimento Ilícito; Lesão ao Erário Público e as Violações dos Princípios Fundamentais.

4.1 A Lei de Improbidade Administrativa

O legislador vem se ocupando a mais de meio século de uma regulamentação adequada e eficaz no controle da moralidade administrativa.

Em uma breve retrospectiva temos o Decreto-Lei n. 3.240 de 1941, por Getúlio Vargas, por este decreto sujeitava “a seqüestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública”.

Na Constituição Federal de 1946, o art. 141, parágrafo 31, 2ª parte e seus parágrafos, que dispõem: “sobre o seqüestro e o perdimento dos bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.

A lei n. 3.164 de 1º de junho de 1957, regulamento do texto constitucional em seu artigo 1º traz: “seqüestro e perda de bens adquiridos pelo servidor público por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido”.

Posteriormente, surgiu a Lei n. 3.502, de 21 de dezembro de 1958, que também ficou conhecida como Lei Bilac Pinto.

A lei Bilac Pinto tratava do seqüestro e perda de bens em caso de enriquecimento ilícito por abuso ou utilização de cargo ou função pública, ou emprego em órgãos autárquicos ou entidades que a estes se equiparem e sujeitava os responsáveis ao processo criminal e as sanções previstas nas leis penais. Ao comentar o texto da lei, seu autor, Francisco Bilac Moreira Pinto, afirmou que estava sendo colocada ao alcance dos brasileiros “uma técnica específica e eficaz para o combate à corrupção mesmo sob as formas especiosas e dissimuladas que vem assumindo”. Já à época, citava uma “crise de moralidade política nos países latino-americanos”, que ocorria em todos os níveis nos países latino-americanos”, que ocorria em todos os níveis de governo, sob uma “apatia da opinião pública”, e destacava que “ao enriquecimento ilícito dos governantes corresponde necessariamente, como contraprestação fatal, o empobrecimento do povo, sob a forma de agravação de suas condições de vida.¹⁵

Ainda tivemos a lei n. 3.502, de 21 de dezembro de 1958, que regulou o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função.

¹⁵ DAL BOSCO, Maria Goretti. *Responsabilidade do Agente Público por Ato de Improbidade*. Rio de Janeiro : Editora Lúmen Juris, 2004. p.116.

Houve em 1967 o Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro, que trouxe previsão legal dos crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente de pronunciamento da Câmara de Vereadores.¹⁶

E além desses diplomas, há também, a Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que cuida do regime jurídico dos servidores públicos civis a União, autarquias e fundações públicas e federais.

E por fim a Lei de Improbidade Administrativa n. 8.429/92, que face ao dispositivo constitucional 37, que traz os princípios da administração pública, *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*, e mais precisamente o disposto no parágrafo quarto¹⁷, que prevê as sanções aos atos de improbidade administrativa, é que se realiza atualmente o combate a corrupção administrativa.

As condutas ímprobadas estão destacadas em três artigos – art. 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92 - a fim de impedir que tais agentes se enriquecessem ilicitamente, causassem prejuízos aos cofres públicos ou violassem os princípios norteadores da Administração Pública.

Consoante o entendimento legal previsto no art. 2º da citada lei referente ao conceito de agente público, *in verbis*:

Reputa-se agente público para efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função das entidades mencionadas no artigo anterior.

Para melhor ainda entender sua abrangência o artigo 3º em nome do bom senso e oportunamente, incluiu o terceiro, *in verbis*:

As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza, concorra para prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Assim, as disposições da lei de improbidade administrativa não se restringem ao conceito de agente público, sendo aplicáveis também àqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzem ou concorrem à prática de conduta ímproba ou dela se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

¹⁶ DAL BOSCO, op.cit. p. 117.

¹⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

De forma que, aquele que causar qualquer tipo de lesão ao patrimônio público com seu *modus operandi*, tanto na forma comissiva, quanto na omissiva, terá que ressarcir, integralmente, o dano causado. Esta compreensão é absolutamente correta, pois não existiria o corrupto sem a figura do corruptor. Devendo ambos ser punidos.

O que realmente se espera nos casos onde se verifica atos de corrupção são respostas urgentes e imediatas, sob este ponto pode-se destacar que a Lei de Improbidade Administrativa, buscou dar condições para coibir o melhor possível a conduta realizada improbamente, através das medidas cautelares constantes da Lei.

Os mecanismos que possibilitam agir de forma mais rápida em casos onde se investiga as condutas tipificadas nos artigos supramencionados, são as medidas cautelares típicas, de cunho pessoal compreendida, pelo *afastamento cautelar do agente público* (art.20), e as de cunho patrimonial, compreendidas *pela indisponibilidade de bens* (art. 7º) e *o seqüestro dos bens do agente ou de terceiro* (art. 16).

A Lei de Improbidade Administrativa não esgota o rol de medidas cautelares possíveis na utilização no campo reparatório-sancionatório da improbidade, assim, é possível invocar o art. 798 CPC, que trata do poder geral de cautela.

Nesse contexto a luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º XXXV CF), que prevê o direito da adequada tutela jurisdicional, o que só se tornará possível, em alguns casos, mediante cautelar inominada.

Assim nada impede que o juiz além das medidas explícitas na Lei 8.429/92, lance mão de outras medidas, como a busca e apreensão de documentos ou coisas, arrolamento de bens, requisição de força policial para efetivar a instrução, a restrição ao exercício de determinadas atribuições funcionais, entre outras.

Essas medidas se prestam também a dar efetividade a jurisdição prestada, no entanto, por se admitir estas, que não estão disciplinadas em questão, não é possível conceber então, que todas as medidas podem ser utilizadas, a limites intransponíveis.

4.2. Corrupção – Globalização e a Cooperação Judiciária

Sob todos os aspectos o controle da corrupção é uma árdua tarefa, ainda mais quando estamos diante de um mundo globalizado, a corrupção rompe fronteiras e nasce um novo estágio de

preocupação, pois necessário se faz ter medidas de urgência no plano internacional e uma cooperação jurídica.

Em um mundo globalizado não só a corrupção que se torna transnacional, os agentes corruptos e corruptores também, os instrumentos são os mais diversos na busca pela “lavagem” das vantagens obtidas.

Nasce assim o grande desafio das autoridades administrativas e jurisdicionais para terem respostas efetivas nesse fator de risco a Democracia contemporânea.

O Brasil que tem adotado a postura de não dar cumprimento a cartas rogatórias, que tenha natureza executória, sob o argumento que o judiciário brasileiro não poder dar conseqüência prática a medidas decretadas por Juízo Estrangeiro antes do trânsito em julgado, isto vem, obstaculizando sobremaneira as medidas de investigações e combate a corrupção transnacional. Os Tribunais Superiores entendem que só após a homologação da sentença estrangeira é que está pode gerar algum efeito, conforme ao artigo 15 da LINDB.¹⁸

Sob este aspecto, sem dúvida cabe se refletir, se esta questão puramente procedimental, não acaba por negar o princípio do acesso a justiça, e com isso também, deixa ao largo a questão da efetivação dos direitos fundamentais.

Estamos hoje diante da multiplicação e a internacionalização dos conflitos. Em destaque a velocidade dos meios de comunicação e a própria globalização econômica, o que leva sem dúvida a necessidade de repensar institutos clássicos, também no plano do processo civil internacional.

As medidas de emergências vinculam-se a cooperação judiciária internacional. Há que se destacar que a cooperação hoje não poder ser mais concebida apenas como atos de mera informação, intimação, como nos casos das cartas rogatórias, é necessária uma maior celeridade e efetividade à jurisdição internacional.

Estamos diante do princípio do Acesso a Justiça, que é um princípio de caráter universal.

¹⁸ Art. 15 - Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.

Rogério Pacheco Alves¹⁹, citando Mauro Capelete, diz que “o acesso a justiça é um direito social fundamental”. O que se traduz em dizer que a cooperação judiciária significa criar mecanismos mais efetivos na jurisdição como direito social fundamental do homem, e não apenas como decorrência da economia ou facilitação de comércio.

A cooperação judiciária é decorrente dos direitos fundamentais, tem status constitucional garantido. Não se pode mais conceber que essa cooperação seja um mero dever de reciprocidade entre os Estados.

O Brasil é signatário no que diz ao combate a corrupção de três importantes convenções, a saber: a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais; convenção interamericana contra a corrupção e a convenção das nações unidas contra a corrupção.

A importância da cooperação judiciária entre os países, não é só importante pelos valores que podem ser reavidos, como exemplo podemos citar a reportagem intitulada “O Farejador de Contas” matéria veiculada na Revista ISTO É de 02 de novembro de 2011²⁰, onde destaca a figura do Promotor Sílvio Marques de São Paulo, que se notabilizou por ter bloqueado cerca de R\$ 5 bilhões entre bens e contas do deputado federal Paulo Maluf e repatriado mais de R\$ 4 milhões do ex-prefeito Celso Pitta que estavam escondidos em paraísos fiscais.

O Promotor explica que: “Avançamos em São Paulo por causa da cooperação internacional”. Essa cooperação é feita com a Interpol e com a Justiça de vários países.

Com as ponderações de Rogério Pacheco Alves²¹, que muito bem assinala:

“c) a corrupção e a improbidade violam os direitos fundamentais do homem, sobretudo os de caráter social, colocando também em xeque o Estado Democrático de Direito. Por conta disso, o combate à corrupção é atualmente no âmbito dos direitos humanos internacionalmente protegidos;”

Por fim, muito se percorreu, mas como a própria história da evolução do homem, assim também, evoluem os males que o acompanham desde sempre, de forma que se faz necessário atentar para tomadas de novas posturas e utilização de novos mecanismos, inclusive, abandonando institutos já ultrapassados que impedem a efetivação do direito.

¹⁹ GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 4ª ed. Ver. e Ampl. Rio de Janeiro : Editora Lúmen Juris, 2008. p. 762.

²⁰ Vale, André Rufino - http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf - acesso em 17/11/2011 135, n. 2190. p.66

²¹ GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco, op.cit. p. 773.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, diante das reflexões atinentes a natureza humana, o mais coerente seria compreender que o homem é um ser em construção permanente. Sua postura é afetada por todas as coisas com as quais tem contato direta ou indiretamente. Todavia, é um ser que pensa, que age, que é capaz de ordenar idéias e pensamentos, de realizar juízos e sobrepor desejos irascíveis.

Dessa forma, organizado em sociedade, necessariamente o homem se ordena sob a égide de princípios que nortearão a melhor convivência de todos.

A moral e a ética permeiam a convivência e devem servir de base para o conteúdo das normas.

Hodiernamente, com o advento do neoconstitucionalismo²², temos uma nova maneira de interpretação e, porque não dizer, uma nova concepção do direito e de como ele efetivamente pode contribuir para a sociedade.

Em uma síntese do neoconstitucionalismo, Prieto Sanchís, citado por André Rufino do Vale²³, compreende-se este assim, *“Pode-se traçar o seguinte perfil do constitucionalismo contemporâneo: mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; mais Constituição que lei; mais juiz que legislador.”*

É assim, com uma nova postura de interpretação e aplicação do direito, privilegiando princípios, resgatando a carga ética necessária para a construção de normas, que não passem de meros institutos inadequados, para os fenômenos contemporâneos, portanto, mais próxima da realidade, que possibilitará atingir o seu fim maior que é servir a sociedade nas suas mais complexas e múltiplas relações sociais, política e econômica.

Denota-se que o grande anseio de todos contra os atos de corrupção é a certeza de respostas urgentes, pois processos ou procedimentos lentos, morosos, dão à sensação de impunidade constante.

²² Pontos comuns sobre o Neoconstitucionalismo: Esses pontos em comum, retirados de teorias cujas bases filosóficas são bastante ecléticas, podem ser sintetizados da seguinte maneira: a) a importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados; b) a ponderação como método de interpretação/aplicação dos princípios e de resolução dos conflitos entre valores e bens constitucionais; c) a compreensão da Constituição como norma que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico, condicionando toda a atividade jurídica e política dos poderes do Estado e até mesmo dos particulares em suas relações privadas; d) o protagonismo dos juízes em relação ao legislador na tarefa de interpretar a Constituição; e) enfim, a aceitação de alguma conexão entre Direito e moral. (extraído em 17/11/2011- http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf)

²³ VALE, André Rufino - http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf - acesso em 17/11/2011.

Por conseguinte, ainda que sejam garantidos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, os mecanismos processuais das cautelares, se prestam ao papel da urgência que o caso requer.

Por outro lado, não se pode mais pensar que legislações nacionais possam dar conta de um mal social que extrapola o âmbito do país, ou seja, é algo transnacional. E, ainda que subsistam os tratados internacionais estes não dão a agilidade necessária para implementação de medidas eficazes contra situações oriundas de atos de corrupção.

Urge sem dúvidas uma maior integração dos países para o combate a um mal que assola toda a humanidade, que não se reserva a um lugar ou a um tempo. Tanto que, como revelou o presente, o combate à corrupção esta inserido no âmbito dos direitos humanos, internacionalmente protegidos, bem como atinente ao princípio do acesso à justiça.

6. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA, Guilherme Assis; Christmann, Martha Ochsenhofer. Ética e direito: uma perspectiva integrada - 2.ed. – 2.reimpr.- São Paulo : Atlas, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. Curso de ética jurídica : ética geral e profissional – 4. ed. rev. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 5.

BOBBIO, N. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. São Paulo : Ícone, 1995. p. 131.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil: Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pela Emendas Constitucionais n. 1 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. – Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

DAL BOSCO, Maria Goretti. Responsabilidade do Agente Público por Ato de Improbidade. Rio de Janeiro : Editora Lúmen Juris, 2004. p.116.

GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 4ª ed. Ver. e Ampl. Rio de Janeiro : Editora Lúmen Juris, 2008.

Revista ISTO É, 02 de novembro de 2011, editora três, ano 35, n. 2190. p.66.

SCHILLING, Flávia. Corrupção : ilegalidade intolerável? : comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992) – São Paulo : IBCCrim, 1999.

VALE, André Rufino – endereço eletrônico : http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf - acesso em 17/11/2011.