

Márcio Notari

**ASPECTOS DA CORRUPÇÃO NO
CENÁRIO JURÍDICO NACIONAL E
INTERNACIONAL**

Márcio Notari

**ASPECTOS DA CORRUPÇÃO NO
CENÁRIO JURÍDICO NACIONAL E
INTERNACIONAL**

**Max
Limonad
1944-2018**

SUMÁRIO

1. A CORRUPÇÃO ENQUANTO FENÔMENO CULTURAL E ANTROPOLÓGICO	
1.1. A Corrupção no Âmbito Municipal e a faceta do Coronelismo	
2. A CORRUPÇÃO COMO FENÔMENO ECONÔMICO E SOCIAL	
2.1 A Corrupção enquanto problema jurídico e institucional	
3. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO ÂMBITO DA CONVENÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS DA OCDE E AS POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS NO COMBATE A CORRUPÇÃO	
3.1 A Implementação de Polícias Públicas no Combate a Corrupção e a Lavagem de Dinheiro	
4. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE EM KANT: A LEI DE ACESSO A INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPAÇÃO CIDADÃ NO ACESSO AO ESPAÇO PÚBLICO PARA O COMBATE A CORRUPÇÃO	
4.1 A ideia de Espaço Público e Cidadania	
4.2 A Lei de Acesso a Informação como Instrumento de Participação Cidadã no acesso ao Espaço Público para o Combate a Corrupção	
4.3 A RELAÇÃO ENTRE ESTADO E SOCIEDADE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE	
Elementos para a participação social no âmbito municipal	

4. 4 O Conselho Municipal de Transparência Pública	
e o Combate a Corrupção: Vetor para Aplicação do	
Princípio da Subsidiariedade	

5. A AÇÃO CÍVICA DE COMBATE À CORRUPÇÃO	
PELA CIDADANIA ATIVA E DELIBERATIVA	
E A FERRAMENTA DA AÇÃO POPULAR;	
algumas possibilidades	
5.1 O Modelo Discursivo e a Concepção de Cidadania	
em Habermas	
5.2 A Cidadania na Constituição Federal de 1988	
5. 3 A Ação Popular como Instrumento Democrático	
e Participativo da Cidadania Brasileira para o Combate	
a Corrupção	

CONCLUSÃO	
------------------------	--

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	
---	--

1. A CORRUPÇÃO ENQUANTO FENÔMENO CULTURAL E ANTROPOLÓGICO

No âmbito das relações internacionais entre os mais diversos países e o fortalecimento da globalização, o problema atingiu escala mundial, ou seja, trata-se de uma prática que atingiu escala cosmopolita, sendo objeto de uma série de discussões por parte de organismos e tratados internacionais (ONU, OEA, OCDE, FMI, Banco Mundial), dentre outros.

Todavia, encontramos em algumas matrizes teóricas que buscam descrever a corrupção como um fenômeno decorrente de nossa formação cultural que nos acompanha até os dias atuais, como herança da colonização ibérica. Esse fator predomina no imaginário social, a ideia de que sempre foi assim, quanto às práticas denominadas corruptas, existindo uma sensação de impotência por parte da sociedade civil organizada em participar da vida pública/política¹.

A principal teorização desse tema foi o patrimonialismo enquanto forma de exercício da dominação por parte de uma autoridade, oriunda do sociólogo alemão Max Weber. Ele definiu três formas de dominação, em sua obra *Economia e Sociedade*, desenvolvendo suas reflexões sociológicas sobre o direito, em especial, levando em conta a ideias de dominação na Histó-

1. Segundo relatos no campo da história, o primeiro caso envolvendo a corrupção entre o público e privado está impresso na certidão de nascimento do Brasil: a carta de Pero Vaz de Caminha. Responsável por relatar a descoberta do novo território de Portugal, Caminha aproveitou a missiva para pedir um favor pessoal ao rei Dom Manuel I: libertar seu genro da prisão e do degredo na Ilha de São Tomé. Casado com a filha de Caminha, Jorge de Osório havia roubado uma igreja e ferido o padre. (Disponível em <http://www.gazetado povo.com.br/vida-publica/pequena-historia-da-corrupcao-no-brasil>. Data de acesso: 19 de março de 2018)

ria; a dominação tradicional, a carismática e a legal/burocrática. (DOMINGUES Et al., 2012, p. 158).

A dominação tradicional, como o nome indica, está ligada ao passado, onde a tradição é sagrada. O conservadorismo é latente em sistemas como o feudal, onde pai, filho e neto serão sempre senhores. Também referido modo de dominação é inerente de economias pré – capitalistas, assim como, das velhas monarquias. Portanto, na dominação tradicional, o patriarcalismo é sua característica marcante, não havendo separação entre o público e o privado, os meios de administração, funcionários ou governantes, beneficiando-se da forma livre da exploração de suas posições e cargos (MASCARO, 2008, p. 90).

Em relação à dominação carismática, por sua vez, depende do reconhecimento das qualidades do líder, de um indivíduo dotado de grande personalidade. Essa dominação baseia-se na crença. É fundamentalmente, uma relação social extra quotidiana: rompe com o cotidiano – o líder surge. Nesse tipo de dominação, depende do carisma do líder que teria seguidores dedicados e, característicos de algumas personalidades, tais como, heróis, profetas, ditadores, líderes religiosos (MASCARO, 2008, Idem, p. 91).

Já a dominação legal ou burocrática, ou ainda, racional – legal, surge a partir da Idade Moderna. Está ligada a institucionalização do Estado; trata-se da dominação econômica capitalista. Aqui a dominação ocorre em virtude de estatuto, de lei. O Estado funciona de acordo com normas e regras universais, funcionado com uma empresa, sendo esta uma formação burocrática, estando o funcionário submetido a um feixe de regras². (DOMINGUES, 2012 Et al., pp. 158-159).

2. Em recente matéria publicada no Jornal Diário Popular, no dia 10 de Novembro de 2013, na Cidade de Pelotas/RS, constava o seguinte dizer: Nas caravelas, a origem da corrupção: A notícia relata que o primeiro servidor público ficha – suja chegou ao Brasil, há quase cinco séculos. Em 1549 desembarcou no Brasil o primeiro funcionário público ficha suja da história. Pero Borges foi nomeado ouvidor – geral cargo equivalente ao de Ministro da Justiça, apesar da mácula em seu currículo; seis anos antes, fora condenado em Portugal por desvio de verba para construir um aqueduto – o roubo teria inviabilizado a obra. Borges recebia indevidamente quantias de dinheiro que

Conforme lições de Filgueiras (2009, p. 388), “a incorporação do conceito weberiano de patrimonialismo, no âmbito de algumas interpretações do Brasil, normalmente é o foco analítico para o problema da corrupção”. Desse modo, o patrimônio do soberano se converte, gradativamente no Estado, gerido por um estamento, cada vez mais burocrático, em que a coordenação e administração do Estado, não detêm regras impessoais e racionais, que separassem os meios de administração e a função burocrática (FAORO, 1975, p. 171). Assim,

A idéia weberiana é bastante clara para que se compreenda melhor a fundação da história brasileira e sua ocupação política e territorial, tomando relevo o conceito do autor sobre *Ständestaat* (o Estado fundado sobre os corpos), retrato do chamado Estado Patrimonialista com excesso de arbitrariedades e instabilidades do Poder, além, é óbvio, da privatização dos espaços e das instituições públicas, e isto porque o Império permitiu que se instalasse um estamento burocrático muito semelhante àquele que dominava Portugal, de origem aristocrática, ligado por laços de família ao patriciado rural. (LEAL, 2013, p. 175-176).

Um dos seguidores da teoria patrimonialista, Raymundo Faoro, em sua obra “Os Donos do Poder” (1958), buscou elencar alguns referenciais teóricos da conciliação entre dominação tradicional-patrimonial de Max Weber e a formação de nossa identidade política. ‘

Ao descrever a organização administrativa do Brasil-Colônia, destaca que Portugal não conheceu um Estado tipicamente feudal, mas sim o patrimonialismo uma ordem burocrática, com o soberano sobreposto ao cidadão (súditos), na qualidade de chefe para funcionário, senhor da riqueza territorial, dono do comércio, ou seja, possuindo “*animus domini*”, titular da riqueza e do patrimônio estatal, dirigindo às leis, a economia, as propriedades, de maneira perpétua, absoluta, patriarcal, representando a extensão da sua casa. (FAORO, 1975, p. 20).

lhe eram levadas a casa, provenientes das obras do aqueduto, sem que fosse presentes nem o depositário nem o escrívão.

O conceito de patrimonialismo possui certa rigidez na questão histórica, caracterizado como um elemento estrutural da sociedade brasileira. Segundo os ensinamentos de (LEAL, 2013, p. 139), “em tais condições o estímulo aos desmandos e desvios de interesse público somou-se à locupletação ilícita tanto de agentes públicos como da iniciativa privada à custa do erário”.

A herança deixada na organização do Estado e da atividade econômica por Portugal explica, de certo modo, a corrupção do presente. A partir do conceito de patrimonialismo a corrupção no Brasil seria resultado da formação histórica do Estado e da sobreposição do estamento burocrático à sociedade. Por outro lado, a corrupção não pode ser elucidada apenas pelo conceito de patrimonialismo de Raymundo Faoro, porque não há, no Brasil, um sistema de legitimação tradicional e as práticas de corrupção oriundas apenas pelo poder estatal, mas têm, também, com ressonância na cultura política. (FILGUEIRAS, 2009, p. 390)

Enquanto organização política básica, o sistema patrimonial fecha-se sobre si próprio com o estamento, de caráter puramente burocrático. Burocracia, no sentido de apropriação do cargo, este carregado de poder próprio, articulado com o príncipe, sem anulação da esfera própria de competência. O Estado seria um feixe de cargos reunidos por coordenação, com respeito à aristocracia dos subordinados. Na visão de Faoro (1975, p. 85), “este estamento, enquanto estrutura administrativa e, Estado maior de dominação configura o governo de uma minoria, onde poucos detêm seu controle e imprimem seus padrões de condutas e regras a maioria”.

Nessa ordem estamental, as lacunas são rapidamente preenchidas, por meio de chefes e lideranças designadas no núcleo da camada de domínio, pessoas as quais muitas vezes desconhecidas, num jogo de artifícios e falsidades; as mudanças estruturais favorecem a elite nos deslocamentos da mesma faixa de origem, numa espécie de dança orquestrada em que o povo fica alheio, isto é, dentro de uma lógica na qual quem cala consente, onde a soberania popular é totalmente anulada. (FAORO, 1975, p. 92). Nesse sentido, vale arrazoar:

A incorporação do conceito weberiano de patrimonialismo, no âmbito de algumas interpretações do Brasil, normalmente é o foco analítico para o problema da corrupção. [...] Supõe-se que a tradição política brasileira não respeita a separação entre o público e o privado, não sendo, o caso brasileiro, um exemplo de Estado moderno legitimado por normas impessoais e racionais. O patrimonialismo é a mazela da construção da República, de maneira que ele não promoveria a separação entre os meios de administração e os funcionários e governantes, fazendo com que esses tenham acesso privilegiado para a exploração de suas posições e cargos. Dado o patrimonialismo inerente à construção da cena pública brasileira, a corrupção é um tipo de prática cotidiana, chegando mesmo a ser legitimada e explícita no âmbito de uma tradição estamental e tradicional herdada do mundo ibérico. (FIL- GUEIRAS, 2009, p. 388).

A tradição política brasileira não respeita a separação entre o público e o privado, não sendo, o caso brasileiro, um exemplo de Estado moderno legitimado por normas impessoais e racionais. O patrimonialismo é a mazela da construção da República, de maneira que ele não promoveria a separação entre os meios de administração e os funcionários/governantes, fazendo com que esses tenham acesso privilegiado para a exploração de suas posições e cargos. O patrimonialismo inerente à construção da cena pública brasileira, sendo corrupção prática cotidiana, chegando mesmo a ser legitimada e explícita no âmbito de uma tradição estamental e tradicional herdada do mundo ibérico.

Esse estamento burocrático coordena e administra o Estado sem conhecer regras impessoais e racionais, que separem os meios de administração e a função burocrática propriamente dita. O resultado do patrimonialismo é que a corrupção faz parte de um cotidiano de nossa constituição histórica. O clientelismo, a patronagem, o patriarcalismo e o nepotismo constituem tipos de relação do Estado com a sociedade em que a corrupção é a marca fundamental; afinal, à sociedade nada resta senão buscar o acesso aos privilégios do estamento burocrático mediante a compra de cargos públicos e títulos de honra-

ria, favores da burocracia e a participação no erário do Estado (FILGUEIRAS, 2009, p. 389).

A partir desses elementos, encontramos alguns fatores perceptíveis dos traços do modelo patrimonialista, os quais, ainda encontram-se presente no tecido social, tais como, a corrupção e a troca de favores, o nepotismo, o clientelismo, a compra, venda e a permuta de cargos de públicos. Dentre esses adjetivos elencados, um deles acaba sendo de vital importância para compreensão do processo de colonização do Brasil e da corrupção enquanto fator cultural na administração colonial: o cargo público. (FAORO, 1975, p. 171).

Na pessoa do agente público – o agente com investidura e regimento e o agente por delegação pulsa a centralização. O funcionário é o outro do rei, muitas vezes extraviado da fonte de seu poder, ou utilizando uma expressão popular um verdadeiro amigo do rei, funcionário recebe retribuição monetária, o agente desfruta de vantagens indiretas, com títulos e patentes, que compensam a gratuidade formal. Ocorre o aumento das tenças (pensão) e dos juros nas despesas públicas, o que sugere a expansão da nobreza e do comércio, controlada a burocracia numa rede de governo, que gravita em torno do rei e de sua aristocracia. Essa degradação dos vencimentos, na visão de Faoro as inúmeras denúncias de corrupção, aliada à violência, instrumento, esta, para garrotear os súditos, sobretudo se as distâncias e o tempo os desamparam de vigilância superior. Os vícios que a colônia revela nos funcionários portugueses se escondem na contradição entre os regimentos, leis e provisões e a conduta jurídica, com o torcimento e as evasivas do texto em favor do apetite e da avareza (FAORO, 2012, p. 158).

Na perspectiva de Faoro/Weber, enquanto que nas classes sociais se tem uma manifesta estratificação segundo o rearranjo de grupos que estão dispostos conforme interesses econômicos determinados por situações predominantemente de mercado, os estamentos se fundam na divisão da sociedade conforme a posição social que ocupam, ou seja, a um *status* específico, representando verdadeiras comunidades restritas em termos de acesso, a fim de evitar o compartilhamento do poder. Isto se agrava mais na medida em que a elite brasileira

daquele tempo era fundamentalmente formada por juristas (em regra magistrados), funcionários do Estado Patrimonialista, com níveis extremos de convergência intelectual e ideológica conservadora que a educação nas faculdades de direito proporcionava. (LEAL, 2013, p. 177)

Importa frisar que nesse sistema administrativo, conforme Ronzani (2007, p. 63), em razão da apropriação do cargo, esse carregado de poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da esfera própria de competência. Em um estado de natureza patrimonialista, não há clara delimitação do que é público e o que é privado, o que prejudica inclusive, na elaboração e fundamentação acerca de um marco conceitual de interesse público.

Isso desencadeou uma Administração Pública que não distinguia fazenda pública e privada, uma vez que a figura do Rei acaba se constituindo, simultaneamente, nas duas esferas; logo, a *res* pública torna-se um desdobramento da casa do governante, onde as rendas do Rei e do Reino se entrelaçavam, de maneira que o soberano as manipulasse da forma que melhor julgasse a sua conveniência e interesse, sobrepondo-se às leis vigentes. Nesse ponto, esse era modelo de Estado patrimonial, portanto, e não, feudal, oriundo de Portugal. O Estado patrimonial já com direção delineada, afeiçoado pelo direito romano, tendo como base a tradição e as fontes eclesiásticas. A velha lição de Maquiavel, que reconhece dois tipos de principado, o feudal e o patrimonial, visto, o último, nas suas relações com o quadro administrativo, não perdeu o relevo e a significação. (FAORO, 1975, p 20).

Na monarquia patrimonial, o rei está acima dos súditos, senhora da riqueza territorial, dono do comércio, o reino possui dominus, titular da riqueza eminente e perpétua, capaz de gerir as maiores propriedades do país, dirigindo o comércio, conduzindo a economia numa lógica de caráter empresarial, como o legítimo empresário, dono do próprio negócio. Este trato com a coisa pública foi se alastrando pelos demais agentes da Coroa Portuguesa, atingindo o tecido social, que também passou a

manipular a lei para atingir fins particulares, sempre em benefício próprio (RONZANI, 2007, p. 67).

Contudo, no modelo feudalista, em sentido contrário, ao Estado patrimonialista, possui regras e direitos, privilégios e obrigações, ainda que minimamente pré-determinados e fixados; todavia, no sistema patrimonial, onde os servidores estarão presos a uma rede patriarcal, acabam representando, dessa forma, uma extensão da casa do soberano que detém o poder e faculdade ilimitada de estabelecer os regramentos, as leis e o modo de vida em sociedade, refletindo, assim, a sua imagem e semelhança. (FAORO, *Ibidem*, p. 20).

A legalidade que se pretende instância neutralizadora e técnica, ou seja, independentemente da vontade política, não se instaura na formação colonial do capitalismo brasileiro. Pelo contrário, não há, em âmbito geral, relações de coordenação suficientes para constituir uma sociedade baseada em leis. Há relações legais de subordinação do Estado em relação aos particulares, e há relações econômico-sociais de subordinação entre grupos sociais. (MASCARO, 2003, p. 84). De tal modo que,

As maiores injustiças de nosso povo, além das atrocidades judiciárias desde sempre havidas, são, fundamentalmente, as originárias, aquelas das estruturas basilares que nos formaram e que ainda hoje nos constituem. Ao observarmos que, nas palavras de Darcy Ribeiro, no início aqui se deu um “enfrentamento”, de brancos contra índios nas terras destes, observamos o quanto ainda tapamos os olhos para a realidade e construímos a história – e a história jurídica – dos poderes que reinam e vencem e não daqueles que conclamam justiça. Os negros e seus martírios até hoje presentes são marcas que teimamos em desconsiderar, mas que batem à porta da estrutura própria da nacionalidade em busca de uma resolução (Mascaro, 2002, p. 414).

Por fim, ainda hoje nossa técnica e o melhor de nosso pensamento jurídico se voltam às questões mais sensíveis e caras de uma estrutura jurídica que atende as meras necessidades dos poderes econômicos e produtivos estabelecidos, na confluência das necessidades produtivas alheias aos interesses

nacionais, em razão dos poderes aqui estabelecidos, o que demarca nossa história jurídica de exploração do povo brasileiro, surgindo a necessidade de superação etapa no mundo jurídico.

Algumas características do modelo patrimonialista ainda encontram-se muito presentes, dentre elas, o favorecimento, o compadrio, as quais são formas de relação social desde há muito analisadas no caso brasileiro, encontram no campo na inexistência efetiva das relações sociais de coordenação. Tendo em vista o caráter subordinado das relações sociais e jurídicas, o favorecimento, a corrupção, o dependentismo, pessoal, todas essas relações criarão tipos de liames sociais para além de uma instância de neutralidade legalista. (MASCARO, 2002, p. 85).

Analizando a temática da corrupção, Renato Janine Ribeiro (2002) elenca que uma sociedade na qual grasse a corrupção dificilmente consegue conservá-la à sua margem. Nesse ponto, para que haja o conhecimento do fenômeno da corrupção, em nossa sociedade, deve haver a combinação de uma leitura numa perspectiva da antropológica política. A corrupção, nessa ótica, tenderia a corroer todas as relações sociais. Afetaria tanto sociedade quanto o Estado. A ênfase – que é o mérito da leitura que chamo antropológica da corrupção – no “caldo de cultura em que a corrupção cresce, ou seja, nos costumes que reproduzem, tais costumes são por definição, políticos” (RIBEIRO, 2000, pp. 164-165).

Dessa forma, buscando trazer para o debate a contribuição fornecida por Montesquieu, a partir da obra o Espírito das Leis, essa perspectiva procura elencar que não há dominação política sem um “engate afetivo”. Haveria, nessa análise, três regimes na obra do jurista francês (Monarquia, república e o despotismo), os quais teriam uma estrutura de governo, sem que nenhum deles assegura-se a obediência por parte de seus súditos, garantiria recepção de suas ordens, sem que para isso dispusesse de um forte engate afetivo nessa massa de governados.

Esse engate afetivo estaria vinculado pela “reciprocidade” de governantes e governados, imbricados numa forte relação de aquiescência pelos costumes políticos, de ambas as partes. Os costumes seriam princípio de funcionamento de um governo. São eles que produzem a obediência, a recepção sim-