

MINISTÉRIO PÚBLICO, COMBATE À CORRUPÇÃO E CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Walter Paulo Sabella

Em palestra recentemente proferida no Grupo de Estudos Ronaldo Porto Macedo, na cidade de Presidente Prudente, buscamos abordar, numa perspectiva mais ampla, o tema “corrupção e improbidade” proposto pela Coordenação Executiva dos Grupos como área temática geral, subdividida em dezessete sub-áreas.

Na ocasião, após apresentarmos as conclusões da exposição, colegas participantes do encontro pediram-nos que escrevêssemos algo a respeito do que disséramos, visto que nossa palestra, divulgada com o título de “Por um Ministério Público Contemporâneo : Força Transformadora da Realidade Social”, fora desenvolvida de improviso.

Assim, nos limites traçados por um artigo de síntese, que não permitem grande extensão e aprofundamento, faremos brevíssimo resumo do que foi dito, reconstruindo, ao final, as dez conclusões apresentadas para unânime aprovação dos colegas.

Um dos fenômenos típicos do dinamismo inevitável e criador da linguagem é o alargamento da sinonímia possível dos signos linguísticos, não obstante possa, também, ocorrer o inverso, ou seja, a redução de significados, e até mesmo a exclusão de determinados vocábulos do falar cotidiano, em decorrência do progressivo desuso.

Com a palavra corrupção dá-se o primeiro dos fenômenos, isto é, o sensível alargamento de significados possíveis, o que deriva precisamente da multiplicação de condutas, no mundo fático, que esse substantivo pode indicar. Por outras palavras, e para usar o rigor terminológico do lingüista suíço *Ferdinand de Saussure* (*Cours de Linguistique Générale*, Payot, Paris, 1962), na dualidade estrutural do signo lingüístico -significante e significado- a imagem acústica permanece inalterada, mas a idéia que com ela combina acha-se em expansão.

Com efeito, se nos domínios do Direito Penal, as elementares compositivas do preceito descritivo operam como balizamentos delimitadores de sentido, fora daí ingressa no vasto campo de abrangência

da palavra ‘corrupção’ qualquer conduta humana impregnada de desvalor ético ou violadora dos princípios que norteiam a atividade administrativa.

Não obstante, simples leitura da Lei 8429/92, em especial de seus artigos 9, 10 e 11, irá mostrar que, nesse diploma legal, improbidade e corrupção não possuem equivalência, visto que esta constitui uma das muitas modalidades em que se materializa a primeira. De fato, a simples violação de princípio já pode configurar, segundo a citada lei, conduta ímproba, ao passo que a corrupção pede, pelo menos, o concurso de dois elementos, invariavelmente presentes, o desvio de função e o enriquecimento ilícito como registram *Emerson Garcia* e *Rogério Pacheco Alves* (*Improbidade Administrativa, Lúmen Júris Editora, Rio de Janeiro, 2008*).

Aspecto de incontornável registro relaciona-se com a ausência de nitidez na compreensão do fenômeno da corrupção, a ponto de mostrar-se evidente a confusão entre suas causas e efeitos, o que aponta para a falta de padrões metodológicos adequados e de apuramento crítico nos estudos sobre o tema. Basta lembrar que já se incluiu, no rol de situações determinantes ou causais da corrupção, a vulgarização da cobrança ou exigência de vantagem ilícita para a prática ou omissão de ato de ofício; ora, o que aí se tem, literalmente configurado, é o próprio ato de corrupção ou, mais que isso, verdadeira concussão. Também se aponta, sem qualquer compromisso com rigores analíticos, a transnacionalização de capitais pelos variados mecanismos propiciadores de legitimação de recursos ilícitos, quando, na verdade, impõe-se verificar caso a caso, já que, na maioria das hipóteses, o que aí se verifica é o exaurimento de corrupção consumada, representando a remessa de recursos para o exterior a opção mais eficaz para assegurar a ocultação e o proveito da vantagem conseguida. Igualmente já se escreveu que se erige à categoria de causa a ausência de boa-fé nos negócios entre agentes do Estado e administrados; no entanto, convenhamos, o que, nesse caso, se tem, não é mais do que o elemento subjetivo da própria prática corrupta.

Assiste razão a *David Osborne* (*Reinventing Governnemet*) quando indica o caráter endêmico da corrupção como obstáculo de difícil superação na reengenharia do Estado. Realmente, quando determinados fenômenos, por sua reiteração e gravidade, admitem o emprego da palavra ‘endemia’, forçoso é concluir que se acham instalados como processo; por outras palavras, encadeamentos de fatos, entre si imbricados em franca relação de interdependência, de forma que passam a operar, sucessiva e alternadamente, como causas e efeitos uns dos outros.

Instalando-se como canal de evasão de recursos do erário, a corrupção atua como barreira impeditiva das atividades prestacionais do Estado, pois insólito seria admitir alguma espécie de serviço público cuja execução prescindisse de recursos. E dela decorrendo esse efeito perverso, resulta inevitável a afirmação de que à corrupção se associa a grave violação a um direito fundamental, ou seja, o direito à boa administração pública. Esvazia-se de sentido a noção de Estado se dela se retira a idéia imanente de oferecimento de utilidades aos súditos. Aliás, a tal ponto é assim que, no campo do Direito Administrativo, a própria Escola de Bordeaux, com *Géze*, *Bonnard* e outros, estruturou-se sobre a idéia central e basilar do serviço público, na linha do que preconizara *León Duguit*.

Pois bem ! Por boa administração pública há de ser compreendida a que guarde observância plena aos princípios mandamentais da Constituição Federal, todos eles, em especial os da legalidade, moralidade, impessoalidade, economicidade e eficiência. Mas, não apenas. Também os da prevenção e da precaução, visto que não pertencem exclusivamente aos domínios do Direito Ambiental, mas estendem sua incidência a outras searas do Direito, como bem observa *Juarez Freitas*, mestre gaúcho autor, dentre outras obras, da excelente “ *Interpretação Sistemática do Direito*”. Contudo, não se esgota nesses limites o conceito de boa administração pública, impondo-se considerar que assim não poderá ser qualificada aquela que não assimile a participação popular, de inafastável inclusão no Estado Democrático de Direito, e em face do disposto nos artigos 1º. e 3º. do ordenamento constitucional. Finalmente, considerada a destinação finalística do Ministério Público, enunciada logo no dispositivo de abertura de seu capítulo (artigo 127), e diante dos remarcados matizes de antropocentrismo que impregnam o corpo da Constituição, ingressa, necessariamente, na amplitude desse conceito –de boa administração pública- o acompanhamento fiscalizatório da atividade administrativa pelo *parquet*. Nem se justificaria conclusão diversa, dado que, expressamente, seu papel de garantidor desse e de outros direitos fundamentais figura na letra e no espírito da Lei Maior.

Assentadas tais premissas, e buscando estabelecer, para a Instituição, um papel de maior efetividade no asseguramento do que, com singeleza, se denomina boa administração pública surge, intuitiva, a afirmação de que para o Ministério Público mostra-se imperativa uma atuação que tenha caráter preventivo e, de preferência, não judicial. Por tais caminhos, poderá operar, com mais eficácia, sobre as situações geradoras de corrupção no seu plano estrutural. O que se sustenta, por outras palavras, é que ao Ministério Público não se proíbe, ao contrário, se permite, que atue nas fases

antecedentes da execução administrativa, quando se fixam as metas e se formulam as políticas públicas, vistas estas como conjunto de ações e programas governamentais preordenados a articular os meios estatais e privados na prossecução de objetivos que tenham relevância social.

Nem se diga que a tanto se opõem, como balizamento impeditivo, os poderes discricionários do administrador público, pela óbvia razão de que a própria discricionariedade administrativa não tem exercício desgarrado dos princípios constitucionais, cujo influxo sobre os atos de gestão da coisa pública acompanha cada passo de quem se acha encarregado de administrar. Aliás, o realce dado pelo mestre Juarez Freitas (*Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração, Malheiros*) à vinculação entre discricionariedade e Constituição, com outras palavras, mas com a mesma idéia, pode ser encontrado no clássico de *Seabra Fagundes* escrito há mais de meio século, segundo o qual “a atividade discricionária, como toda e qualquer atividade executória, não se exerce acima ou além da lei, mas com plena sujeição a ela” . Ora, em tempos de Neoconstitucionalismo, como querem alguns, ou de constitucionalização do Direito Administrativo, como aludem outros, é perfeitamente compreensível que a conexão não se explicita com referência literal à lei, como o fez o festejado autor de “*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*”, mas, sim, com alusão aos princípios constitucionais, segundo o publicista gaúcho, que cunhou, com felicidade, a expressão “boa administração pública”.

Relativamente ao *modus* com vistas à concretização desses fins, importa lembrar que o Ministério Público não é um braço do Estado, mas da sociedade, e não se encontra, como dizia *Rui*, “*a serviço das pretensões contestáveis do erário*”, mas a serviço dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, nesse perfil que o singulariza, plasma-se a necessária e íntima comunhão que há e deve haver entre a instituição e o povo. Por isso mesmo, a realização desse desiderato de boa administração pública não só reclama que se acoroçoe a participação popular, mas também aconselha ao *parquet* que utilize, com mais excelência, os instrumentos postos à sua disposição pelo corpo de normas vigentes no país, dos quais emergem, como exemplos intuitivos e imediatos, os previstos nos artigos 26, I e VI; 27, parágrafo único, da Lei 8.625/93; art. 103, incisos VII e VIII, 103, parágrafo 2º, 113, parágrafos 1º. e 2º da Lei 734/93; art. 6º., VII e XVIII, alíneas *a* e *b* da Lei no. 75/93. A continuidade das ações pós-lesão, como estratégia predominante, circunscreve o Ministério Público a protagonista de posições reativas, que o distanciam do ideal preconizado como Instituição resolutiva

ou proativa, segundo as expressões que vem ganhando utilização frequente no processo dinâmico da linguagem a que aludimos no início, e ao qual nos referimos como Ministério Público Contemporâneo, capaz de apresentar-se como agente transformador da sociedade brasileira e de suas condições sócio-culturais e econômicas.

Reconstruídas, assim, por solicitação dos colegas da região Sorocabana, em linhas muito perfunctórias, as diretrizes de nossa palestra na cidade de Presidente Prudente, reduzimos, a seguir, a enunciados concisos as dez conclusões oralmente apresentadas e consensualmente aprovadas naquela reunião :

1. Enquanto no campo penal a corrupção tem conceito limitado pelos elementos integrativos do tipo, fora dessa área do Direito sua compreensão se apresenta muito mais ampla, entrando em linha de consideração a desvalia ética da conduta bem como a ofensa que dela decorre aos princípios diretivos da Administração Pública.

2. Conquanto a palavra corrupção registre crescente expansão de significados, no sistema brasileiro, notadamente na Lei 8429/92, insere-se ela na extensão mais vasta da improbidade administrativa, estabelecendo-se, em face dessa lei, uma relação de gênero (improbidade) e espécie (corrupção).

3. No Brasil, a corrupção não mereceu, até agora, estudos dirigidos por rigor metodológico e profundidade crítica, registrando-se nítida confusão entre causas e efeitos, além de inexistir clareza na compreensão de que se trata de um processo e de arraigada realidade cultural.

4. Entranhada, com raízes fundas, no funcionamento estatal, e constituindo-se duto de desvio de recursos públicos, a corrupção viola o direito fundamental à boa administração pública e frustra o regular adimplemento dos deveres prestacionais do Estado.

5. O Ministério Público, por sua vocação teleológica, e sob a inspiração de uma Constituição de marcadas cores antropocêntricas, como a de 1988, tem papel de garantidor do direito fundamental à boa administração pública.

6. A desejável amplitude do conceito de boa administração pública tem por exigências, não só a sujeição aos princípios constitucionais, com ênfase nos do artigo 37, mas, ainda, a participação popular e o acompanhamento fiscalizatório do Ministério Público.

7. No cumprimento da missão prevista na Constituição, o Ministério Público deve priorizar uma atuação preventiva e preferentemente extra-judicial, que lhe possibilite agir sobre as causas estruturais da corrupção,

influir na fixação pactual de metas e na formulação de políticas públicas, bem como acompanhar sua execução.

8. O alargamento da atuação do Ministério Público, antecedendo a intervenção do Poder Judiciário, encontra amparo e fundamento, não só no mosaico de normas em vigor, mas também na compreensão de que a própria discricionariedade administrativa é vinculada aos postulados constitucionais, sem perder de vista que princípios como o da prevenção e da precaução não pertencem apenas à seara do Direito Ambiental, mas admitem aplicabilidade a outros ramos do direito.

9. A realização desses fins pede que se estimule a participação popular, exigindo ainda, aproveitamento mais amplo do acervo de meios e poderes instrumentais disponibilizados pelo sistema normativo, como, por exemplo, os termos de compromisso, as audiências públicas e as recomendações.

10. A preponderância das atuações supervenientes à lesão reduz a ação institucional à postura reativa, e não se compatibiliza com o perfil próprio de um Ministério Público contemporâneo, apto a agir como força transformadora da realidade social.

Walter Paulo Sabella é subprocurador-geral de justiça, ex-presidente da Associação Paulista do Ministério Público e ex-Secretário Geral da Confederação Nacional do Ministério Público.