

**A “NOVA” LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
E SEU IMPACTO PARA A ATUAÇÃO CONSTITUCIONAL
DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO
E DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA: BALANÇO CRÍTICO INICIAL
ENTRE *DENÚNCIAS* E *ANÚNCIOS***

Márcio Soares Berclaz*

*“Tudo era irreparável [...]”
Embora sem música
Dançai, meus irmãos!
A morte virá depois
Como um sacramento”*

Carlos Drummond de Andrade (Aurora)

Resumo: O presente artigo propõe uma reinvenção crítica do agir institucional do Ministério Público na proteção da probidade administrativa, em especial após as significativas alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) pela Lei nº 14.230/21. Apontam-se como premissas a necessidade de priorizar atuação preventiva-estruturante contemporânea ao fenômeno da

* Doutor e Mestre em Direito pela UFPR. Membro do Ministério Público do Paraná desde 2004. Professor. Membro do Coletivo Transforma MP. Membro do Instituto Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). Membro do Ministério Público do Estado do Paraná desde 2004, desde sempre até o momento atuando na proteção do patrimônio público cível e criminal. *E-mail:* marcioberclaz@gmail.com

corrupção, de empregar filtro adequado e criterioso para seleção do que investigar e processar, além de prioridade na repercussão criminal e melhor aproveitamento da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13). Nesse contexto de crise, indica-se a necessidade de redesenhar a organização e estruturação institucional do Ministério Público de maneira criativa, tanto na revisão crítica sobre o legado do planejamento estratégico como na vertente de atuação parecerista em segundo grau,¹ inclusive para promoção de maior consciência da sociedade sobre a corrupção como problema, entre outras perspectivas.

Palavras-chave: Ministério Público. Improbidade administrativa. Lei nº 14.230/21. Planejamento estratégico. Atuação preventiva.

Sumário: 1. A Lei nº 14.230/21 e seu impacto na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa): do caos à lama. 2. A crise como oportunidade para reinvenção da atuação do Ministério Público no âmbito da proteção do patrimônio público e da probidade administrativa: quatro premissas iniciais. 2.1 Prevenção. 2.2 Filtro/critério na seleção dos casos a investigar e processar. 2.3 Redimensionamento na atuação criminal. 2.4 Melhor aproveitamento da Lei anticorrupção. 3. Considerações finais: outros caminhos possíveis. Referências.

The “new” Administrative Improbity Law and its impact on the constitutional performance of the Public Ministry in the defense of Public Property and administrative probity: initial critical balance between complaints and announcements

Abstract: This article proposes a critical reinvention of the institutional action of the Public Ministry in the protection of administrative probity, especially after the significant changes promoted in the Administrative Improbity Law (Law nº 8.429/92) by Law nº 14.230/21. It is pointed out the need to prioritize preventive-structuring action contemporary to the phenomenon of corruption, to employ an adequate and judicious filter to select what to investigate and prosecute, in addition to priority in criminal repercussion and better use of the Anti-Corruption Law (Law nº 12.846/13) as premises. In this context of crisis, the need to redesign the organization and institutional structuring of the Public Ministry in a creative way is indicated, both in the critical review of the legacy of strategic planning and in the aspect of second degree referee action, including to promote greater awareness in society about corruption as a problem, among other perspectives.

Keywords: Public Ministry. Administrative dishonesty. Law nº 14.230/21. Strategic planning. Preventive action.

Summary: 1. Law nº 14.230/21 and its impact on Law nº 8.429/92 (Administrative Misconduct Law): from chaos to mud. 2. The crisis as an opportunity for the reinvention of the Public Ministry’s performance in the scope of the protection of public property and administrative probity: four initial premises. 2.1 Prevention. 2.2. Filter/criteria in the selection of cases to investigate and process. 2.3. Resize criminal activity. 2.4. Optimize anti-corruption law. 3. Final considerations: other possible paths. References.

¹ BERCLAZ, 2010, p. 279: “À vista do problema exposto, (re)pensar a efetividade da atuação do Ministério Público em segundo grau a partir de suas vulnerabilidades e pontos críticos, mais do que uma conveniência, constitui urgente necessidade indispensável à sobrevivência e ao aperfeiçoamento institucional no atual momento histórico. A credibilidade da instituição decorre não só da interlocução e integração com a sociedade como, sobretudo, do eficiente cumprimento da missão constitucional, a qual exige que o Ministério Público, em todos os níveis de atuação, esteja permanentemente comprometido com a *defesa do povo* e promoção dos interesses sociais mais elevados.”

1 **A Lei nº 14.230/21 e seu impacto na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa): do caos à lama**

*“Posso sair daqui para me organizar:
Posso sair daqui pra desorganizar:
Da lama ao caos, do caos à lama.
Um homem roubado, nunca se engana.
[...]*

*Ô Josué, nunca vi tamanha desgraça
Quanto mais miséria tem, mais urubu ameaça”
Chico Science (Do lama ao caos)*

Sem que fossem resolvidas as muitas deficiências e lacunas da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), que de certo modo sempre esteve no *brejo das almas*² e com muitas dificuldades de ter a *aurora* de suas sanções efetivadas junto ao Poder Judiciário, a despeito da preservação da numeração original, em verdade sobreveio uma nova Lei de Improbidade Administrativa (LIA) a partir das significativas alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021, publicada em 25 de outubro de 2021.

Definitivamente, não se tratou de uma lei que buscou aprimorar e fortalecer o controle a proteção do patrimônio público. Isso fez com que o 15 de dezembro de 2021, Dia Internacional de Enfrentamento à Corrupção, fosse vivenciado de maneira diferente na realidade brasileira.

A propósito, não se pode desconsiderar o impacto que a alteração num diploma específico de legislação ordinária pode trazer quando isso se faz sem suficiente razão objetiva e, sobretudo, sem interlocução e diálogo com a sociedade, sem esquecer que é preciso que haja integração e unidade entre comandos da Constituição e a própria legislação ordinária que daí decorre.³ A legislação talvez seja a realidade exterior⁴ mais simbólica e visível para demonstrar o nível de preo-

² Carlos Drummond de Andrade (1902-1987).

³ HEGEL, 1999, p. 155: “Considerada em si mesma, a subordinação a leis ainda não é a unidade e a liberdade subjetivas totais, mas já constitui, no entanto, uma totalidade de diferenças essenciais que se não apresentam apenas como diferenças e oposições para realizarem já, na sua totalidade, uma unidade e uma coesão.”

⁴ HEGEL, 1999, p. 151: “Existe uma realidade exterior que, como tal, possui um caráter determinado, mas cujo interior, em vez de se concretizar na forma da unidade da alma, fica no estado de indeterminação e de abstração. Por isso esta interioridade, em vez de ser verdadeiramente interior enquanto ideia e de implicar um conteúdo que encarna uma ideia, limita-se a aparecer como unidade que tem uma determinação exterior numa realidade exterior.”

cupação de um ordenamento jurídico com o tema da corrupção. Como já bem dito por Rodrigo Leite Ferreira Cabral, não se desconhece que não raro as alterações legislativas exercem uma força gravitacional significativa em relação ao tema da corrupção.⁵

Com isso, aos problemas já antigos somaram-se novas questões, consolidando-se um cenário revelador da insuficiência de soluções legislativas adequadas para a proteção equilibrada da probidade administrativa como direito fundamental em meio à igualmente necessária (desde que proporcional) preservação das garantias constitucionais próprias de quem está sujeito a sanções na esfera do denominado *direito administrativo sancionador* que, importante lembrar, de direito penal não se trata, como foi a intenção do legislador constituinte a partir do comando explícito do artigo 37, parágrafo quarto, da Constituição: § 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*** (grifou-se).

Se o cenário da proteção do patrimônio público e do enfrentamento à *corrupção do político*,⁶ como uma das causas de injustiça no Brasil e na *Pátria Grande* – o que não por acaso gera descrédito da sociedade na própria política como gestão do comum já era ruim, agora a situação ainda pior está.

Se as “regras do jogo” já não eram boas e, em geral, não permitiam resultados adequados, é possível dizer que houve uma proposital bagunçada legislativa no “tabuleiro” para a “sorte” de quem malversa ou mesmo desvia dinheiro público e para o “azar” de quem se preocupa com isso, em especial a sociedade brasileira, que ainda espera uma melhor, mais controlada e transparente República.

⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. “Corrupção: uma perspectiva da filosofia da linguagem para o seu enfrentamento.” In: *O Ministério Público na defesa da probidade administrativa*. Brasília: CNMP, 2019, p. 290: “[...] a solução protagonista para debelar estas práticas tem nas alterações legislativas a sua principal força gravitacional.”

⁶ BERCLAZ, 2017, p. 101-103: “A malversação de recursos públicos envolvendo a relação entre agentes públicos e privados, não obstante seja um problema mundial, assume especial significação no ‘Sul’ do mundo como verdadeira sangria, incluindo a América Latina [...] a corrupção materializa-se como expressão moralmente condenável de ‘decomposição do tecido social’ que drena e desvia recursos necessários para a realização de políticas públicas propiciando aumento da pobreza e da desigualdade, aspectos já marcantes no contexto do território latino-americano.”

Tem-se um cenário em que não apenas a *percepção*, mas a *exposição* à corrupção,⁷ exige uma nova tomada de consciência⁸ não apenas social, mas também de parte das instituições encarregadas de preveni-la e combatê-la como dever de ofício, como é o caso do Ministério Público.

Essa tomada de consciência passa não apenas por modificações internas, mas por um mergulho militante e orgânico na imprescindível integração do Ministério Público com outras instituições vinculadas a uma rede estatal de controle, tais como Tribunais de Contas, conselhos de democracia participativo-deliberativa, Procuradorias Jurídicas e controles internos, além de entidades da sociedade civil de modo geral, em especial, movimentos sociais e associações de bairro etc.

Na lição de Gramsci, como toda a crise que se instala, propícia é a oportunidade para a busca de transformação. É na crise que o engenho das (re)invenções tornam-se imperativas.

Algumas mudanças legislativas, como o fim da improbidade culposa, somente seriam um verdadeiro retrocesso se considerarmos que algum dia a previsão da improbidade culposa foi efetivamente aplicada de modo efetivo, o que não parece ser o caso.

A ausência de dolo próprio do direito administrativo ou mesmo um dolo normativo extraído do comportamento do agente público ou particular que pratica ou concorre com o ato de improbidade continua posta. As recentes alterações não trouxeram nenhum acréscimo dogmático nessa perspectiva.

Da mesma forma, a insistência teimosa em querer equiparar um ilícito cível a um ilícito criminal, quando se sabe que há uma independência de esferas que justifica uma significativa diferença ontológica entre um ato de improbidade e um ato criminoso, a começar pela possibilidade de privação de liberdade, res-trita ao segundo caso.

⁷ A propósito do tema, anuncia-se uma “Pesquisa brasileira de exposição à corrupção”: Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=37287&catid=8&Itemid=6>. Acesso em: 15 nov. 2021.

⁸ CASTRO, 2015, p. 36-37: “Se se admite que o homem é incorrigível, que o homem só é capaz de andar para a frente por meio do egoísmo, de egoísmos individuais, se se admite que o homem é incapaz de aprender, se se admite que o homem é incapaz de desenvolver a consciência, então os ‘sisudos’ economistas terão razão: a Revolução fracassará, se chocará com as leis da economia. Mas o fato real é que a história desta revolução nos tem dado muitas lições. Muitas lições, muitas vezes repetidas, em que os que têm se enganado são aqueles que não acreditavam no homem, e os que têm fracassado são aqueles que não tinham confiança na capacidade do homem de adquirir e desenvolver sua consciência. Em épocas passadas, aos que postulavam a luta revolucionária, aos que, como nós, postulavam a necessidade da revolução, diziam-nos o mesmo: que andávamos enganados, que estávamos iludidos, que fracassaríamos. Isso era o que diziam os ‘sábios’ da política, os ‘professores’ da política, o ‘sisudos’ da política, os líderes dos partidos tradicionais burgueses. Não acreditavam no povo, desprezavam o povo, consideravam o povo incapaz de tudo: consideravam-no como um rebanho inculto, ignorante, que podia ser manejado ao seu bel-prazer.”

Como se percebe, alguns aspectos da Lei nº 8.429/92 foram revogados e alterados sem que na verdade nunca tenham sido efetivamente aplicados. Um dos exemplos é a tipologia da violação de princípios, prevista no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

O tal “direito administrativo do medo”, obra de supostos e superdimensionados “carrascos”, parece ser muito mais fruto de uma *doutrina interessada* e afirma sem suficiente base empírica do que algo que se pode encontrar na realidade, pois o cenário da corrupção no Brasil não parece inspirar medo em ninguém desde há muito. Basta assistir às notícias cotidianas pelos diversos meios de comunicação.

Independente da luta⁹ pela melhor interpretação, inclusive a respeito das potenciais e diversas inconstitucionalidades formais e materiais do novo diploma legislativo – afinal como se sabe, foi o poder constituinte originário que erigiu a probidade administrativa como direito fundamental ao qual todos os poderes (inclusive o Legislativo) deveriam emprestar máxima eficácia, diante de um cenário de uma atual presunção de constitucionalidade e de indefinição e de esperada demora pelo posicionamento da Suprema Corte (controle concentrado) ou mesmo hesitação e insegurança dos Tribunais e Juízes (controle difuso), é preciso que o Ministério Público possua uma agenda para o que pode ser feito já, “aqui e agora” para pavimentar um *novo e reinventado caminho* na sua atuação protetiva do patrimônio público.

2 **A crise como oportunidade para reinvenção da atuação do Ministério Público no âmbito da proteção do patrimônio público e da probidade administrativa: quatro premissas iniciais**

*“Aê, minha veia, deixa a cenoura aqui.
Com a barriga vazia não consigo dormir.
E com o bucho mais cheio, comecei a pensar:
Que eu me organizando posso desorganizar.
Que eu desorganizando posso me organizar.
Que eu me organizando posso desorganizar”*
Chico Science (Da lama ao caos)

⁹ Lembrando que, na clássica lição de Ilhering ainda no século XIX, na sua confessada “tese de moral prática” na “luta pelo direito”, que embora originariamente voltada para os juristas também quis captar “a gente do povo”, essa é tanto “um dever do interessado para consigo próprio”, mas também um “dever para com a sociedade”. Ambas questões são cruciais para o Ministério Público, inclusive considerando o seu específico “lugar” constitucional de fiscal dos poderes constituídos em nome da sociedade, inclusive como forma de fazer valer a ideia de um Estado Democrático de Direito com alguma soberania popular.

Propõe-se que o Ministério Público aproveite a “oportunidade” propiciada pela lamentável intervenção legislativa, que de certo modo foi complementar a alterações que já haviam sido feitas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei nº 13.655/18 a pretexto de maior “segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público”, para (re)pensar (pensar e repensar que é muito mais uma arte em certas circunstâncias do que simples ciência)¹⁰ dramaticamente a sua forma de atuar no tocante ao tema da proteção do patrimônio público e da probidade administrativa.

O novo cenário exige uma nova atitude institucional relativamente ao ponto.

Organizam-se essas ideias a partir de 4 (quatro) premissas iniciais e fundantes, sem prejuízo de outras possíveis e também sem desconsiderar que cada uma delas permitiria diversos outros desdobramentos.

2.1 Prevenção

Primeiro, fazendo com que a defesa do patrimônio público e a proteção da probidade administrativa tenha como referencial uma atuação eminentemente preventiva, focada na busca de medidas estruturantes de governança, seja pela atuação extrajudicial resolutiva, seja pela via demandista focada no instrumento da ação civil pública de obrigações de fazer e não fazer, com ou sem tutela inibitória, por exemplo.

Mais do que nunca será importante priorizar aquilo que interfere na proteção do patrimônio público do que ocorre no âmbito do presente de uma gestão,

¹⁰ JACOBS, 2017, p. 14: “This is what thinking is: not the decision itself but what goes into the decision, the consideration, the assessment. It’s testing your own responses and weighing the available evidence: it’s grasping, as best you can and with all available and relevant senses, what is, and it’s also speculating, as carefully and responsibly as you can, about what might be. And it’s knowing when not to go it alone, and whom you should ask for help. The uncertainties that necessarily accompany predicting the future – not only do you not know what will happen but you don’t even know how you’ll feel about what happens, whether you’ll eventually stop noticing that uncomfortable seat or will want to drive the car off a cliff because of it – mean that thinking will always be an art rather than a science (Science can help, though; science is our friend).” Tradução livre: “Isso é o que é o pensamento: não a decisão em si, mas o que entra na decisão, a consideração, a avaliação. É testar suas próprias respostas e pesar as evidências disponíveis: é agarrar, da melhor maneira possível e com todos os sentidos disponíveis e relevantes, o que é, e é também especular, com o máximo de cuidado e responsabilidade possível, sobre o que pode ser. E é saber quando não ir sozinho e a quem você deve pedir ajuda. As incertezas que necessariamente acompanham a previsão do futuro – não apenas você não sabe o que vai acontecer, mas você nem sabe como você se sentiu sobre o que acontece, se você eventualmente vai parar de notar aquele assento desconfortável ou vai querer dirigir o carro de um penhasco por causa disso – significa que pensar sempre será uma arte e não uma ciência (a ciência pode ajudar; a ciência é nossa amiga).”

daquilo que está ocorrendo e, portanto, pode ser impedido, suspenso ou evitado, não do que já é um *cadáver*, quando não um *esqueleto* de uma situação patológica e pretérita de corrupção.

Portanto, outro deve ser o *tempo* de atuação e de resposta do Ministério Público, inclusive no que diz respeito à necessidade de se promover critérios e uso de inteligência artificial que permitam a realização de *busca ativa* de situações ilícitas e ímprobas, independentemente do que chega ao conhecimento formal da instituição como representação ou notícia de improbidade.

Isso tudo sem prejuízo da prioridade a ser dada na atuação resolutiva ou mesmo na via consensual que se mostra possível como, por exemplo, o agora previsto acordo de não persecução cível.

2.2 Filtro/critério na seleção dos casos a investigar e processar

Segundo, exercendo bastante filtro e critério naquilo que doravante será investigado e processado como improbidade administrativa para fim da propositura da via processual específica capaz de promover as sanções previstas na constituição e na referida Lei.

A um, porque agora há um prazo limitado de investigação, limitado a um ano prorrogável por mais um ano, ou seja, pura e simplesmente um biênio. A dois, porque, a despeito de todos os esforços e pedidos de priorização de tutela coletiva, de metas que brotam daqui e dali, sabe-se que o tempo médio de julgamento de uma ação de improbidade no Poder Judiciário, no atacado, é desconfortável ou constrangedor, para dizer o mínimo.

2.3 Redimensionamento na atuação criminal

Terceiro, no balanço entre a repercussão cível e criminal dos ilícitos envolvendo o patrimônio público, independente da relativa independência entre essas esferas (agora atenuada a partir de dispositivos maliciosamente alocados na nova Lei), há de se priorizar a atuação ministerial relacionada ao exercício da titularidade da ação penal (artigo 129, I, da Constituição).

Se a concentração das atribuições cíveis e criminais já era bem-vinda, agora será ainda mais importante. Conciliar e concatenar o desenvolvimento da investigação criminal e cível é uma medida fundamental e urgente. Se antes era possível entender que a via do ilícito cível deveria preceder a apuração criminal, até mesmo por questões lógicas relacionadas à compreensão do sistema penal como “ultima ratio” – inclusive pela sua maior exigência, a partir de agora outra deve ser a perspectiva.

2.4 Melhor aproveitamento da lei anticorrupção

Quarto, é hora de colocar debaixo do braço a até aqui pouco aproveitada Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13), uma espécie de Lei de Improbidade empresarial, para fazer com que essa seja um instrumento decisivo na prevenção e repressão da corrupção empresarial, pois sabe-se que sem pessoa jurídica (muitas das quais criadas com facilidade e colocadas formalmente em nome de “laranjas” menos ou suficientemente informados do seu papel) não há corrupção e improbidade.

Sob o ponto de vista da gestão e da organização institucional, há de se entender que o Ministério Público terá que atuar na prevenção e no combate à corrupção a partir de três premissas: racionalização, regionalização e prioridade na estruturação de órgãos auxiliares.¹¹

Para além de uma mudança de atitude institucional do Ministério Público relativamente ao tema, convindo lembrar que o cenário não era e nunca foi bom para a instituição mesmo com a vigência da Lei nº 8.429/92 como ela estava até o outubro de 2021 chegar - há de se aproveitar o verdadeiro “golpe legislativo” aplicado na novidade relativa ao tema em ano pré-eleitoral, articulado por muitos agentes políticos que possuíam razões objetivas e nada impessoais para se preocuparem com a desorganização de desconstrução do microsistema de proteção da probidade administrativa, é preciso, mais do que nunca, mobilizar e envolver a sociedade brasileira na aquisição de consciência e cultura para o enfrentamento do tema.

Se a Lei erroneamente quis atribuir uma legitimidade exclusiva da ação de improbidade administrativa ao Ministério Público (artigo 17 na nova redação – atualmente afastada por liminar concedida no último fevereiro em na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7042 pelo Ministro Alexandre de Moraes), numa indesejável concentração de poder para enfrentamento do fenômeno da corrupção que, por sua complexidade, exige o envolvimento do maior número de sujeitos e instituições possíveis, que se aproveite esta decisão legislativa para aprofundar o relacionamento da instituição com a sociedade e se que se faça isso a serviço de uma exemplar defesa do regime democrático e da vida concreta, aquela que é diminuída sempre que ocorre um ato de corrupção, qualquer que ele seja.

¹¹ A propósito do tema, reporta-se à leitura de um escrito anterior em que cada um desses aspectos é trabalhado, ainda que de forma a alcançar a atuação do Ministério Público em geral, não no específico ramo de proteção e defesa do patrimônio público (BERCLAZ; MOURA).

3 Considerações finais:¹² outros caminhos possíveis

*“Mas eu não estou interessado em nenhuma teoria
Nem nessas coisas do oriente, romances astrais
A minha alucinação é suportar o dia a dia
E meu delírio é a experiência com coisas reais
[...]
Amar e mudar as coisas me interessa mais
Amar e mudar as coisas
Amar e mudar as coisas me interessa mais”*
Belchior (Alucinação)

Dessa forma, é evidente que a Nova Lei de Improbidade Administrativa permite (re)desenhar ou reforçar outros caminhos institucionais necessários não apenas ao Ministério Público, mas a outras instituições, tais como o fortalecimento da advocacia pública de carreira, a estruturação do controle interno, a necessidade de fortalecimento do controle social (por meio dos conselhos sociais e outras instâncias representativas da sociedade), a resignificação do papel do Legislativo na fiscalização do Executivo e, sobretudo, a necessidade de mudar a forma política e não técnica (ex: concurso público de provas e títulos) pela qual são providos os cargos dos Conselheiros dos Tribunais de Contas, entre diversas outras medidas.¹³

Tais aspectos continuam e continuarão em disputa na arena legislativa, contanto que a sociedade esteja preocupada em exercer o seu papel de vigilância e protagonista para novas *denúncias* e *anúncios*, como bem recomenda a preciosa pedagogia de Paulo Freire.

Será preciso muita criatividade para que, a despeito da tentativa de enfraquecimento significativo do marco legislativo relativamente ao tema de probidade administrativa, consiga o Ministério Público brasileiro, em conjunto com outras instituições do sistema de controle, *virar o jogo*...

Isso não será feito sem a percepção de que é preciso uma compreensão pedagógica e popular do povo (em especial no seu conceito restrito, como bloco histórico dos oprimidos) sobre o fenômeno da corrupção. A sociedade precisará *jogar cada vez mais junto* do Ministério Público, fortalecendo-se a cidadania

¹² PRESSBURGER, 1991, p. 15: “Efetivamente, ainda é muito cedo para se lançarem conclusões. Trata-se de um processo que dá seus primeiros passos, e sequer hipóteses podem ainda ser formuladas. A simples observação e constatação ainda não fornece elementos suficientes para generalizações.”

¹³ Nesse sentido, observe-se, por exemplo, a PEC n. 02/2018, desde 25 de fevereiro de 2021 aguardando a designação de relator.

como fundamento da República. Em vez de descrença na Política e sua possibilidade, há de se buscar mais consciência, participação e mudança na forma como a sociedade fiscaliza e acompanha a classe política, aquela que se preocupa com uma arma decisiva na democracia: a força do voto.

A despeito das esperadas batalhas pelas inconstitucionalidades difusas e concentradas a partir do esfacelamento significativo do marco normativo relativamente ao tema da improbidade administrativa que, em perspectiva, estarão sujeitas à *foice do tempo* sem previsão do desfecho, *aqui e agora* é tempo de ressignificar caminhos e aproveitar o momento da inevitável crise para uma reformulação e uma ressignificação do agir institucional em uma de suas mais relevantes vocações: a proteção do dinheiro público, prevenção e repressão da chaga que é a corrupção.

Muito mais foco no presente (metaforicamente, na água que está vazando do casco do navio antes do naufrágio), prioridade nas iniciativas estruturantes de governança capazes de dificultar ou prevenir novos malfeitos, fortalecimento da atuação criminal nos crimes relacionados às improbidades, melhor utilização da Lei Anticorrupção empresarial, melhor aproveitamento dos instrumentos de tutela coletiva de caráter anulatório ou impositivo de obrigações de fazer e não fazer como a ação civil pública, essas são algumas das alternativas.

O poderoso, multifacetado e multidimensional vírus da corrupção continuará circulando (e como!) É chegada a hora de repensar nos *imunizantes* que ainda temos à disposição. Conservemos *nervos de aço* para que, no embalo de um inquieto giro, o amargo de hoje possa se tornar o doce de amanhã, esse será o melhor contra-ataque no ataque que se fez à proteção do patrimônio público como tática. Há de se encontrar espaço para um *direito insurgente*¹⁴ no tocante à proteção da probidade administrativa, da boa governança e do patrimônio público desejados pela Constituição.

Além disso, melhor ainda será se aproveitarmos o contexto de crise para, em respeito ao próprio perfil constitucional da instituição, aproveitar a subutilizada estrutura do Ministério Público em segundo grau para muito além de uma postura simplesmente parecerista, mas para o fortalecimento do setor de investigação extrajudicial¹⁵ e promoção de ações penais originárias (contra Prefeitos, por exemplo, na forma do artigo 29, X, da Constituição) e, mais do que isso, coor-

¹⁴ PRESSBURGER, 1991, p. 15: “Também é de se levar em conta a história das classes dominantes que, na construção do seu Estado e de seu Direito, também são subordinadas às correlações de forças políticas em jogo.”

¹⁵ BARROS, 2010, p. 240: “Esse é o caminho, pois outro não há. Caso a Instituição não queira trilhá-lo, por certo, a sociedade se encarregará de fazer as mudanças devidas e outros assumirão, no todo ou em parte, muito do que pode ser ou já foi feito pelo Ministério Público.”

denação regional (em formato adequado) de iniciativas extrajudiciais voltadas à proteção e repressão da corrupção, entre elas a necessária formação e elevação da consciência da população¹⁶ em geral para o problema, para muito além do senso comum.

Está inaugurada uma etapa de sensibilidade,¹⁷ ainda maior disposição e, sobretudo, de *autocuidado* (cuidado de si) na *aldeia* do Ministério Público encarregada da árdua missão da proteção da boa governança e do direito fundamental à boa administração. Deixemos a *ladeira do martírio* e o *muro das lamentações* para dedicarmos nosso tempo e energia nas medidas e mediações concretas que podem ser implementadas de imediato e que só dependem da instituição na sua autonomia e no trabalho vivo, transformador e independente de seus membros (agentes políticos) e servidores (agentes técnico-administrativos).

Agora é a hora de ver até que ponto a *moda* dos planejamentos estratégicos institucionais (muito dos quais construídos para afirmarem o óbvio da letra constitucional nos seus “mapas”) poderá permitir que, ao lado dessa verdadeira e urgente reconstrução institucional, tenhamos planos e programas de atuação que permitam que a instituição possa caminhar em determinados sentidos, mitigando, se preciso, posições isoladas e insuladas próprias de quando se invoca a independência funcional para não fazer algo.

¹⁶ PRESSBURGER, 1991, p. 10: “Se a discussão do que aqui está em foco oferece pouca dificuldade para os meios acadêmicos – em verdade é objeto até de deleitamento intelectual – para as camadas populares não só jamais tem a menor possibilidade de estar presente, como a sua eventual repercussão tem o único sentido de reproduzir os esquemas de dominação, atribuindo socialmente a determinadas castas – no caso, aos juristas – uma competência inacessível e impenetrável para os trabalhadores.”

¹⁷ IHERING, 1997, p. VIII-X: “Àquele que não sente, quando o seu direito é insolentemente desprezado e calcado aos pés, que não se trata simplesmente do objeto deste direito, mas da sua própria pessoa; àquele que não experimenta a irresistível necessidade de defender a sua pessoa e o seu justo direito, não temos que prestar auxílio e nenhum interesse tenho em o converter. É um *tipo* cuja existência real deve constatar-se simplesmente – o *filisteu do direito* como poderia com propriedade chamar-se. Egoísmo e materialismo encarnados são os traços que o caracterizam. Não seria o *Sancho Pança* do direito se não visse um *Dom Quixote* em todo o homem que, na defesa do seu direito, corre atrás de utilidades estranhas ao próprio cofre. Para esse não tenho eu frase diversa das palavras de KANT, que, aliás, só conheci depois da publicação do meu trabalho: “Àquele que anda de rastos como um verme nunca deverá queixar-se de que foi calcado aos pés”. Numa outra passagem, KANT define esta forma de lançar os próprios direitos sob os pés doutrem: ‘a violação dos deveres do homem para consigo próprio’ e, falando dos deveres que impõem a dignidade humana, estabelece a máxima seguinte: ‘Não deixeis impunemente calcar o vosso direito aos pés doutrem’. “É afinal a mesma ideia que eu desenvolvi no meu trabalho; está escrita e enunciada de mil maneiras no coração de todos os indivíduos e de todos os povos enérgicos [...] Que deve fazer o interessado quando o seu direito é calcado aos pés?”

Quanto maior for a democracia interna e externa nesse debate institucional,¹⁸ mais fácil será consolidar consensos mínimos, posições convergentes e, assim, juntamente à necessária participação democrática de todas as forças vivas da sociedade, comprovadamente preocupada com o problema da corrupção, realizar o princípio constitucional da unidade institucional.¹⁹

A denúncia do enfraquecimento de um marco legislativo que já era débil e problemático por obra conjunta do Poder Legislativo e Poder Executivo (eleito com um “discurso retórico” de preocupação com a corrupção negado nas práticas cotidianas), ao mesmo tempo em que se aguarda a previsível (ou não) reação do Poder Judiciário, exige-se um *anúncio* que permita desdobramentos: precisa-se de um *novo* arranjo constitucional do Ministério Público no seu *autogoverno* para, articulando *capacidades e necessidades* na prática e no cotidiano, assegurar a proteção da probidade administrativa como direito fundamental.

Rever as práticas olhando para a preocupação do *povo* com a corrupção como problema é uma *necessidade*. Conscientizar esse mesmo povo para agir junto perante a complexidade do fenômeno é abrir caminho para outros espaços de *autodeterminação* e controle social. Uma dessas ferramentas reside na própria ideia do instituto do *compliance*, o qual precisa ser pensado nas suas diferentes vertentes, a partir de uma necessária padronização e certificação, a fim de

¹⁸ GOULART, 2019, p. 154: “A unidade institucional deve ser construída democraticamente. O Ministério Público deve estar aberto à sociedade e interagir com os demais sujeitos políticos coletivos que compõem a base de sustentação do projeto democrático. A construção democrática da unidade institucional supõe a participação da sociedade no processo de definição das prioridades institucionais. Antes de estabelecer as metas prioritárias dos Planos e Programas de Atuação, o Ministério Público deve consultar a sociedade. Essas metas devem refletir o que a sociedade quer e espera da atuação do Ministério Público. Cada Ministério Público – Estadual e da União, este em seus diversos ramos – deve definir modelos de consulta popular e de elaboração de Planos e Programas de Atuação, levando em consideração as suas especificidades e formas de organização espacial.”

¹⁹ GOULART, 2019, p. 153-154: “No contexto da nova ordem constitucional, o princípio da unidade ganhou conotação política e, indo além dos aspectos estruturais, que continuam a integrar o seu conteúdo, passou a informar e orientar a atuação político-institucional do Ministério Público. Isso significa que a *Instituição, pelo conjunto de seus membros – de seus órgãos de execução e de Administração Superior – deve estar voltada à consecução do seu objetivo estratégico: a promoção do projeto de democracia participativa, econômica e social delineado pela Constituição* (a construção da sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento socioeconômico deve estar voltado, necessariamente, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem-comum). [...] A unidade é imprescindível à realização do objetivo institucional e expressa-se em dois planos: 1. No plano abstrato, como unidade ideológica; 2. No plano concreto, como unidade de ação. Assim, a efetividade da atuação do Ministério Público, como agente da vontade política transformadora, exige direção consciente e orientada: a) pelos valores e princípios que informam o projeto democrático da Constituição e constituem o arcabouço ideológico da sua atuação; b) pelas prioridades e metas estabelecidas nos Planos e Programas de Atuação, que garantem a unidade de ação.”

que seja alto materialmente efetivo e metodologicamente bem aplicado, e não uma simples formalidade ou programação “de papel” sem suficiente independência e autonomia.

Tem-se aqui todo um tema para o Conselho Nacional do Ministério Público (em especial de parte de suas Comissões de Planejamento Estratégico e de Enfrentamento da Corrupção)²⁰ para as Administrações Superiores do Ministério Público (em especial no entendimento e súmulas dos Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos Estaduais, por exemplo, que analisam e fazem o controle relacionado à atuação extrajudicial), para agentes políticos (membros) e técnico-administrativos (servidores) e, sobretudo, para a sociedade brasileira.

Todo esse impacto e alteração na Lei de Improbidade Administrativa precisa impactar as redes de controle existentes (por exemplo, as “ações” da ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, criada e existente desde 2003).

Urge que haja união e mobilização do Ministério Público brasileiro para fortalecer uma associação voltada à defesa do patrimônio público na perspectiva finalística, a fim de que o tema esteja na pauta das Associações corporativas dos Ministérios Públicos, inclusive nos encontros e congressos nacionais da instituição, inclusive para que desses espaços sejam discutidas táticas e extraídas consequências.

Como ensina a canção de Jamelão, agora mais do que nunca, no desejo de que se tenha a melhor proteção possível do já tão depredado patrimônio público de tantas sombrias noites, precisa-se de um grande arranjo ministerial mobilizador unificado e nacional de arrumação:²¹ *quem samba fica, quem não samba vai embora...* Porque na roda de samba, como na capoeira, se dança e se gira...

²⁰ Criada pela Resolução n. 185 de 2 de março de 2018 destinada a fortalecer as políticas públicas de enfrentamento da corrupção e a tornar mais eficiente a articulação voltada ao desenvolvimento de estratégias direcionadas ao aprimoramento da atuação do Ministério Público na temática, tendo como objetivos: 1) integração entre ramos e unidades do MP e entre esses e outros órgãos públicos e entidades da sociedade civil essenciais ao enfrentamento da corrupção; 2) promover estudos, coordenar atividades e sugerir medidas para aperfeiçoamento da atuação do Ministério Público no combate à corrupção, fomentando a atuação extrajudicial resolutiva e a otimizar a atuação judicial; 3) estabelecer articulação institucional com outros órgãos e instituições de controle e gestores de políticas públicas de enfrentamento da corrupção, a fim de buscar e consolidar informações que favoreçam a atuação coordenada do Ministério Público; 4) propor ao Plenário medidas normativas, ações e projetos, de âmbito nacional ou regional, voltados à consecução dos seus objetivos; 5) praticar outros atos necessários ao cumprimento dos seus objetivos e compatíveis com suas atribuições.

²¹ “Eu falei com um pai de santo, foi preciso me arrumar, já acendi as doze velas e joguei flores no mar [...] Valha-me Nossa Senhora, Ai, ai ai, São Benedito, veja só que bicho feio, pulando que nem cabrito [...]”

muda-se de lugar e de posição. O que não se pode fazer é ficar parado.²² A inércia, como se sabe, para uma instituição com poder de agenda (Maria Teresa Sadek) e demanda, é sem dúvida a maior fraqueza. Apesar dos paus e pedras, esse não é o fim, mas precisa ser começo de um novo, melhor e transformador caminho. Distraídos, definitivamente, não venceremos (Paulo Leminski). Vamos?

Referências

BARROS, Cláudio. Abusos e omissões do Ministério Público e de seus membros. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Org.). *Ministério Público sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 213-240.

BERCLAZ, Márcio Soares. “O Ministério Público em segundo grau diante do enigma da esfinge (e Constituição da República): Decifra-me ou Devoro-te. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Org.). *Ministério Público sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 241-285.

_____. A necessidade de uma agenda nacional para a defesa do patrimônio público. Publicado no *site* Justificando, em 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2017/02/13/necessidade-de-uma-agenda-nacional-para-defesa-do-patrimonio-publico/>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

BERCLAZ, Márcio Soares. *Da injustiça à democracia: ensaio para uma Justiça de Libertação*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

_____; MOURA, Millen Castro Medeiros de. Para onde caminha o Ministério Público? Um novo paradigma: racionalizar, regionalizar e reestruturar para assumir a identidade constitucional. In: DE FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas atuais do Ministério Público*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 185-212.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. “Corrupção: uma perspectiva da filosofia da linguagem para o seu enfrentamento”. In: *O Ministério Público na defesa da probidade administrativa*. Brasília: CNMP, 2019. p. 290-309.

CASTRO, Fidel. *A grande tarefa da revolução consiste em formar o homem novo*. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

GOULART, Marcelo Pedrosa. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. 2. ed. Coleção Ministério Público Resolutivo. v. 1. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Estética: a ideia e o ideal. Estética: o belo artístico ou o ideal*. Tradução de Orlando Vitorino. Coleção Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

²² IHERING, 1997, p. X e XI: “Aquele que não puder fazer não tem mais do que escolher ou concordar com a minha opinião ou satisfazer-se com essa situação dúbia, sinal distintivo de todos os espíritos ambíguos, que consiste em desaprovar e em negar sem ter uma opinião própria. Nas questões puramente científicas, pode alguém limitar-se a refutar simplesmente o erro, mesmo quando não tem em mira substituir-lhe a verdade positiva; mas nas questões práticas, onde certamente qualquer coisa há a fazer e onde não se trata senão de saber o que, não basta rejeitar como falsa a indicação positiva dada por outro; é preciso substituí-la por uma outra. Espero, pois, que desta forma se proceda relativamente ao que eu sustento; até ao presente ainda ninguém o tentou sequer”.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. 16. ed. Tradução de João Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JAKOBS, Alan. *How to think*. New York: Currency, 2017.

PRESSBURGUER, Miguel. Direito insurgente: O direito dos oprimidos. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. (Org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica. p. 1991.