



Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP
Mestrado em Direito Constitucional

DIREITO E CORRUPÇÃO: UM ESTUDO SOBRE A
EFICÁCIA DO PROCESSO JUDICIAL NO
COMBATE À CORRUPÇÃO

CARLOS HIGINO RIBEIRO DE ALENCAR

Brasília – DF
2009



Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP

Mestrado em Direito Constitucional

DIREITO E CORRUPÇÃO: UM ESTUDO SOBRE A EFICÁCIA DO PROCESSO JUDICIAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO

CARLOS HIGINO RIBEIRO DE ALENCAR

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Constitucional, do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP), como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Ivo Teixeira Gico Júnior

Brasília – DF

2009

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Mestrado Acadêmico em Direito

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DIREITO E CORRUPÇÃO: UM ESTUDO SOBRE A
EFICÁCIA DO PROCESSO JUDICIAL NO
COMBATE À CORRUPÇÃO

CARLOS HIGINO RIBEIRO DE ALENCAR

Banca Examinadora

Prof. Dr. Ivo Teixeira Gico Júnior (orientador)

Instituição: Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes

Instituição: Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Prof. Dr. Marcos Aurélio Pereira Valadão

Instituição: Universidade Católica de Brasília - UCB

Brasília – DF

2009

RESUMO

De acordo com a hipótese de comportamento racional, uma pessoa comete um ilícito se a utilidade esperada para tal ato supera a que ele obterá utilizando suas habilidades em outras atividades. Isso dependerá de um cálculo que considera o tamanho da pena e a probabilidade de ser apanhado e punido. Por essa razão, entende-se que o cumprimento da lei exerce um importante papel no sentido de evitar atos ilegais, o que é conhecido como efeito dissuasivo.

A hipótese deste trabalho é a seguinte: o processo judicial de combate à corrupção possui um baixo grau de eficácia no Brasil.

A avaliação de atos corruptos enfrenta um grande problema de mensuração, em razão de geralmente envolver a cooperação de dois ou mais indivíduos para proporcionar ganhos mútuos. Por essa razão, tais atos normalmente nunca vêm à tona.

A solução encontrada para este problema foi trabalhar-se com uma amostra de servidores públicos, demitidos da administração por atos ligados à corrupção, e pesquisar se as sanções judiciais – tanto penais como civis – tinham sido efetivamente aplicadas. Essa comparação somente é possível, porque, no sistema brasileiro, os servidores públicos só podem ser demitidos em decorrência de um processo no qual seja oportunizada ampla defesa, o que dá a essa demissão uma grande certeza de envolvimento do servidor com atos corruptos.

Os resultados mostram um baixo grau de cumprimento das sanções judiciais, o que indica que o sistema legal envolvendo tais sanções não fornece uma estrutura dissuasiva adequada contra corrupção em nosso país.

ABSTRACT

According to the theory of rational behavior, a person commits an offense if the expected utility to him exceeds the utility he could get by using his abilities at other activities. This depends on a calculation that takes into account the size of the penalty and the probability of getting caught and punished. For this reason, enforcement of the law plays an important role in preventing illegal activities through its deterrent effect.

The hypothesis of this work is the following: there is a very low enforcement of judicial penalties in Brazil.

The evaluation of corrupt acts is difficult to measure, to the extent because it generally involves cooperation between two or more individuals for mutual gain. It is for this reason that acts of this nature do not often come to light.

This problem was addressed by considering a sample of civil servants discharged from the civil service for acts of corruption and examining whether judicial sanctions – civil and penal alike – had been effectively applied. The comparison is possible under the Brazilian system because termination requires a proceeding in which the opportunity for a full defense is guaranteed, thereby ensuring a high level of confidence as to the civil servant's involvement in acts of corruption.

The results reveal that enforcement of judicial penalties is very low, indicating that the legal framework governing the respective sanctions does not offer an adequate deterrent to corruption in Brazil.

DEDICATÓRIA

Para Marília, responsável por tudo que sou nesta vida.

Para Manuela, Otávio e Giovana, pela compreensão, carinho e apoio.

AGRADECIMENTOS

A Deus, em primeiro lugar, pelos dons e graças recebidos.

A toda minha família. Aos mais próximos, Manuela, Giovana e Otávio, pelo tempo de convívio que lhes foi retirado e pela paciência em todo o trajeto. Aos mais distantes, mamãe, Getúlio Júnior e Juliana, pela torcida e pelo incentivo.

A Controladoria-Geral da União, por ter financiado parcialmente este projeto, com recursos públicos, aos quais anseio ter dado boa destinação. Agradeço a confiança depositada pelo Ministro Jorge Hage, pelo Secretário-Executivo Luiz Navarro e pelo Corregedor-Geral da União Marcelo Neves da Rocha.

Ao professor Ivo Gico Jr., por ter se dedicado com tamanho afinco, responsabilidade e profissionalismo, superando minhas expectativas quanto ao papel de um orientador. A ele também devo os primeiros passos na Análise Econômica do Direito, um mundo novo, fascinante e ainda pouco explorado em nosso meio jurídico.

Aos coordenadores do mestrado, professores Ivo Gico Jr. e Paulo Gonet, pela vontade de fazerem desse novo curso um verdadeiro centro de pesquisa jurídica no Brasil, primando por dois elementos essenciais: qualidade e diversidade.

Aos professores do IDP, Gilmar Mendes, Júlia Ximenes, Inocência Coelho, Marcelo Neves, Luiz Moreira, e Liziane Meira, pela riqueza dos debates produzidos em todas as disciplinas cursadas.

Ao Fernando e todos os demais funcionários do IDP, pela gentileza e eficiência no atendimento.

A todos os colegas do mestrado: Marcos, Clarissa, Miguel, Naurican, Danilo, Renato, Ciro, Janete, Fernanda, Felipe, Valtércio, Augusto, Pedro, João Bosco, Alisson, Rodrigo, Alessandra, Cristiano, Clarindo e Lara pelo convívio e amizade construídos.

A Dionísio e demais colegas da CGU pelas sugestões e críticas.

A Érika, Jaqueline, Rui e Fátima, pela ajuda inestimável. A Gessy e Lane, pela força dada em casa.

Alguns cobradores de impostos também foram para ser batizados e perguntaram: “Mestre, que devemos fazer?”. João respondeu: “não cobreis nada além da taxa estabelecida”.

(Lucas 3, 12-13)

O problema do Brasil não é a corrupção, é a impunidade.

(Fernando Morais)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AED – Análise Econômica do Direito
CGU – Controladoria-Geral da União
CLAD – Centro Latino Americano de Administração para o Desenvolvimento
CP – Código Penal
CR – Constituição da República Federativa do Brasil
CTN – Código Tributário Nacional
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas
IDP – Instituto Brasileiro de Direito Público
INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
MDA – Ministério do Desenvolvimento Agrário
MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MF – Ministério da Fazenda
MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
MRE – Ministério das Relações Exteriores
MTUR – Ministério do Turismo
Q_A - Quantidade de casos sancionados na instância administrativa
Q_C - Quantidade de casos sancionados na instância civil
Q_{EO} - Quantidade de casos efetivamente ocorridos
Q_P - Quantidade de casos sancionados na instância penal
Q_S - Quantidade de casos sancionados
RJSP – Regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais
RMS – Recurso em mandado de segurança
SJSP – Seção Judiciária de São Paulo da Justiça Federal
SRH – Secretaria de Recursos Humanos
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TCU – Tribunal de Contas da União

LISTA DE TABELAS

Tabela 1.1. – Aumento da probabilidade de ser punido.....	49
Tabela 1.2. – Aumento das penalidades judiciais.....	49
Tabela 1.3. – Aumento das penalidades administrativas.....	50
Tabela 1.4 – Remuneração de Carreiras Típicas de Estado – Área Econômica – 1998 – 2009 (em R\$).....	58
Tabela 1.5 – Rendimento médio nominal, do trabalho principal, das pessoas ocupadas e remuneração média dos servidores do Poder Executivo Federal (em R\$).....	59
Tabela 1.6 – Remuneração de Carreiras Típicas de Estado dividida pelo rendimento médio das pessoas ocupadas.....	60
Tabela 3.1 – Servidores civis do Poder Executivo Federal, por nível de escolaridade.....	93
Tabela 3.2 – Carreiras típicas de Estado dos órgãos selecionados.....	94
Tabela 3.3 – Estrutura remuneratória de carreiras dos quadros dos ministérios.....	95
Tabela 3.4 – Ocupação de chefias – servidores dos próprios órgãos, servidores externos e particulares sem vínculo de cargo efetivo com a Administração.....	96
Tabela 3.5 – Total de penalidades expulsivas aplicadas a servidores civis do Poder Executivo Federal – julho de 2001 a junho de 2009.....	99
Tabela 3.6 – Servidores federais expulsos (1993-2005) – causas relacionadas ou não à corrupção.....	103
Tabela 3.7 – Fundamento legal e causas das sanções administrativas expulsivas (julho de 2001 a junho de 2009): médias antes e depois da criação do Sistema de Correição – totalidade dos servidores públicos federais.....	105
Tabela 3.8 – Expulsões do serviço público federal ligadas à corrupção por ano e ministério (1993-2005).....	106
Tabela 3.9 – Penalidades expulsivas e ações penais (1993-2005).....	109
Tabela 3.10 – Eficácia das sanções penais, com trânsito em julgado, por ministério e total (1993-2005).....	109
Tabela 3.11 – Penalidades expulsivas e ações civis por improbidade administrativa (1993-2005).....	110
Tabela 3.12 – Eficácia das sanções civis, com trânsito em julgado, por ministério e total (1993-2005).....	112
Tabela 3.13 – Penalidades expulsivas e reintegrações (1993-2005).....	114

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 3.1 – Servidores expulsos – causas relacionadas ou não com a corrupção	104
Gráfico 3.2 – Expulsões de servidores ligadas à corrupção, por ano e ministério.....	107

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
-------------------------	----

CAPÍTULO 1 – COMPORTAMENTO RACIONAL E CONDUTA ILÍCITA

1.1. Racionalidade e conduta ilícita: uma introdução.....	18
1.2. O método econômico e a Análise Econômica do Direito.....	19
1.2.1. Economia: método e postulados.....	19
1.2.2. O individualismo metodológico.....	24
1.2.3. A Teoria da Escolha Racional.....	24
1.2.4. A Análise Econômica do Direito.....	28
1.3. A função da pena.....	29
1.4. Comportamento do agente infrator: a análise econômica do comportamento criminoso.....	33
1.5. Comportamento dos agentes e corrupção.....	38
1.6. Imposição da lei (<i>enforcement</i>) e seu poder dissuasivo (<i>deterrence</i>) e incapacitante.....	51
1.6.1. O efeito dissuasivo da aplicação da lei no combate à corrupção.....	53
1.6.2. Estrutura positiva de incentivos e corrupção.....	56
1.6.3. Penalidades: custo de implementação e alternativas de aplicação.....	63
1.6.4. Efeito incapacitante das penalidades.....	69
1.7. Conclusões.....	71

CAPÍTULO 2 – O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

2.1. Conceito de corrupção e imposição da norma jurídica.....	73
2.2. Faltas graves praticadas por servidores públicos federais.....	77

2.3. Sanções contra a corrupção: instâncias penal, civil e administrativa.....	78
2.4. Controle judicial dos atos administrativos.....	80
2.5. Conclusões.....	83
Capítulo 3 – EFICÁCIA COMPARADA DAS NORMAS CONTRA CORRUPÇÃO	
3.1. Mensuração da eficácia social e eficácia comparada de normas...	84
3.2. Eficácia comparada de normas.....	88
3.3. Seleção da amostra.....	90
3.3.1. Os servidores públicos federais da área econômica.....	91
3.3.2. O período abrangido: 1993-2005.....	99
3.4. Coleta dos dados.....	102
3.5. Resultados dos dados avaliados.....	103
3.5.1. Eficácia das sanções penais.....	107
3.5.2. Eficácia das sanções civis.....	110
3.5.3. Análise das reintegrações.....	112
3.6. Conclusões.....	115
CONCLUSÃO.....	116
BIBLIOGRAFIA.....	119

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é avaliar a eficácia do processo judicial no combate à corrupção. Buscar-se-á mensurar o grau de imposição¹, ou cumprimento, das leis penais e civis relativas à prática de corrupção. Não será objeto saber se as penalidades previstas são as mais adequadas. A hipótese a ser testada é de que o processo judicial de combate à corrupção possui um baixo grau de eficácia, o que, sob o pressuposto de comportamento racional, pode representar um incentivo à corrupção no país.

O grau de imposição das leis contra corrupção será estudado com referência somente aos servidores públicos, mesmo sabendo-se também haver previsão de sanções, tanto penais como civis, para os particulares que pratiquem atos corruptos. O método proposto justificará essa escolha. A amostra recairá sobre os servidores públicos federais, pelas razões expostas no curso do trabalho.

A motivação para tal tema surgiu de reflexões sobre a efetividade do princípio constitucional da moralidade administrativa, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, inspiradas pela experiência de trabalho no combate à corrupção e às práticas irregulares na Administração Pública². Tendo em vista que um importante debate no campo do Direito Constitucional é o de como propiciar efetividade aos princípios, entendeu-se como desafiador e profícuo um trabalho que buscasse mensurar a eficácia do processo judicial contra a corrupção. Nesse diapasão, cumpre destacar a relativa escassez de pesquisas no Brasil que lidem com dados mensuráveis no campo do Direito.

As normas possuem a capacidade de inibir ou incentivar determinadas condutas. Destarte, a análise positiva de fatos e normas jurídicos pode ser enriquecedora para o diagnóstico e a formulação de situações

¹ *Enforcement* é o termo amplamente utilizado na literatura estrangeira, mormente em língua inglesa, para designar a imposição efetiva de uma regra.

² Atuação em órgãos de corregedoria, tanto na Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, como na Controladoria-Geral da União da Presidência da República.

desejadas. Em que pese se concordar com a chamada “guilhotina de Hume”³, e que conclusões sobre a eficácia de algumas normas não permitem deduzir os caminhos a serem trilhados no combate à corrupção, sem a inserção de um juízo de valor, não é desarrazoado afirmar que o conhecimento da situação fornece elementos importantes para um diagnóstico mais preciso e para previsões mais aprofundadas.

O ponto de partida do presente trabalho é o de que o agente público que comete uma ilicitude age de maneira racional, considerando os benefícios líquidos que possam ser auferidos com a conduta irregular. Os servidores públicos que cometem atos de corrupção realizam, segundo esse entendimento, um cálculo sobre os ganhos que podem obter desses atos e os custos envolvidos em sua prática, que dependem, em grande parte, das punições previstas e da chance de sua real aplicação. Uma estrutura legal que não consiga punir condutas corruptas na sociedade poderá se configurar em um incentivo a essa prática.

Serão debatidos os fundamentos da teoria da escolha racional, sendo necessário, para tal, se recorrer a alguns conceitos de Análise Econômica do Direito. A função da pena – retribucionista ou utilitarista – também ocupará papel indispensável no presente debate. O papel da pena e a teoria da escolha racional fornecerão, em conjunto, elementos básicos para o desenvolvimento da análise econômica do comportamento criminoso.

Serão debatidos, em seguida, modelos que tratam especificamente do comportamento do agente corrupto, abordando a estrutura de incentivos contra a corrupção, tanto do ponto de vista positivo – estrutura remuneratória e garantias legais do servidor – como negativo – sanções aplicáveis e seus efeitos.

Tendo sido realizada uma revisão da literatura sobre racionalidade e

³ A tese de Hume trata da impossibilidade lógica de derivar proposições normativas apenas de enunciados acerca de fatos, ou seja, não se pode deduzir como algo deve ser, a partir somente do que ele é. Para maiores detalhes sobre análise positiva e normativa ver GICO Jr., Ivo Teixeira. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. Working Paper nº 0001/09. Brasília: Departamento de Direito – UCB, 2009.

comportamento ilícito, e firmados os pressupostos metodológicos, passar-se-á, na segunda parte do trabalho, para o estudo do sistema jurídico brasileiro de combate à corrupção.

A abordagem adotada partirá de um conceito de corrupção baseado na legislação vigente, e não em critérios éticos ou morais. A hipótese do presente trabalho é a de que os agentes públicos expulsos do serviço público federal⁴ são, de fato, corruptos, sendo razoável se esperar, dessa forma, condenação judicial dos mesmos. Assim, a amostra dos servidores públicos expulsos da Administração pode ser tomada como base para um estudo sobre a eficácia do processo judicial no combate à corrupção. Como o objeto da presente pesquisa é o de avaliar o cumprimento ou não das normas penais e civis referentes à corrupção, cotejando-as com as normas administrativas, os atos considerados corruptos serão aqueles que estiverem contidos nas referidas normas. Esse conjunto abrange tanto normas das quais resultam sanções aplicadas no âmbito da Administração, como normas que resultam em aplicação pela via Judicial, tanto no campo penal como civil. Entende-se ser este um caso interessante para análise de eficácia, tendo em vista que sobre uma mesma conduta inadequada de agente público incidem normas distintas, mas que significam, ao fim e ao cabo, diferentes formas de repressão contra a mesma ação do servidor. Assim, existe uma riqueza de análise comparativa de eficácia entre normas somente possível em alguns casos, como este, nos quais diversas espécies normativas e diferentes procedimentos, que têm seu curso em órgãos distintos, recaem sobre a mesma conduta fática.

Ainda em relação ao sistema jurídico brasileiro, será analisada a questão da independência das instâncias – penal, civil e administrativa – e discutido o papel de controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário.

Na terceira e última parte do trabalho serão apresentados os

⁴ O presente trabalho, conforme será posteriormente esclarecido, destacou as sanções expulsivas ligadas à corrupção, desprezando as demais, a fim de proporcionar uma análise mais acurada.

conceitos utilizados de eficácia da norma e, mais especificamente, de eficácia comparada; justificada a escolha da amostra, tanto com referência ao período como aos servidores envolvidos, e analisados os resultados.

Os dados são apresentados de forma agregada no corpo do trabalho. A menção a leis, sempre que não especificada, refere-se à esfera federal.

Capítulo 1 – COMPORTAMENTO RACIONAL E CONDUTA ILÍCITA

1.1. Racionalidade e conduta ilícita: uma introdução

O objetivo deste capítulo é o de realizar uma revisão da literatura especializada sobre comportamento racional e conduta ilícita do agente.

O Direito não possui uma teoria de explicação do comportamento humano. O presente trabalho buscará tal teoria na Ciência Econômica. Inicialmente serão analisadas as características do método econômico e da Análise Econômica do Direito, discutindo-se alguns conceitos fundamentais e controvérsias surgidas.

Após, será feita uma breve retrospectiva sobre o comportamento do infrator e a função da pena. Serão debatidas duas visões principais sobre a pena: a utilitarista e a retribucionista. É importante destacar as discussões que tomaram lugar no final do século XVIII e primeira metade do século XIX, sobre as razões que levam o indivíduo a cometer infrações e os critérios de justiça correlatos, pois tais controvérsias inspiraram, na segunda metade do século XX, uma nova abordagem sobre esse debate – a análise econômica do comportamento criminoso – que servirá de marco teórico para o presente trabalho.

A maior parte dos estudos, nesse campo, aborda a questão do crime. Neste trabalho, utilizar-se-á tal análise para estudar a atividade ilícita de forma mais abrangente, visto que a corrupção pode, de acordo com o sistema normativo brasileiro, ser punida não somente na instância penal, mas também nas instâncias civil e administrativa.

Serão analisados modelos que tratam das escolhas do agente criminoso, de uma forma geral, e do agente corrupto, mais especificamente, não somente quanto à estrutura negativa de incentivos – ligada essencialmente ao poder dissuasivo das sanções – mas também à estrutura positiva – relacionada às garantias e estrutura remuneratória dos servidores.

Ao final do capítulo, será abordado o estudo do caráter dissuasivo e incapacitante que a norma possui, bem como a escolha entre os diversos tipos de penas.

1.2. O método econômico e a Análise Econômica do Direito

1.2.1. Economia: método e postulados

Um mesmo fenômeno, como a corrupção, pode ser analisado sobre várias óticas: sociológica, jurídica, antropológica etc. No caso do presente trabalho, será enfocada a questão jurídica, com utilização do instrumental econômico.

A Economia obteve um espetacular desenvolvimento no âmbito das ciências sociais ao longo do século XX, extrapolando campos tradicionais – ligados à produção e à circulação de bens – aos quais se imaginava estar sua atuação limitada, passando a ter aplicações nas mais diversas áreas das ciências sociais.

Um ponto importante a ser destacado nesse sentido é que, para a definição de Economia como ciência, torna-se mais importante seu método que seu objeto de estudo⁵. O método econômico está essencialmente ligado às escolhas humanas. Robbins definiu a Economia como “a ciência que estuda o comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos, que possuem usos alternativos”⁶. Esse método pode ser utilizado em diversos campos do conhecimento, inclusive no combate a ilícitos, pois o Estado poderá buscar a

⁵ Becker afirma: “*I believe that what most distinguishes economics as a discipline from other disciplines in the social sciences is not its subject matter but its approach*”. BECKER, Gary. **The Economic Approach to Human Behavior**. Chicago: University of Chicago Press, 1990 [1976], p. 5.

⁶ Economia é “*the science which studies human behaviour as a relationship between ends and scarce means which have alternative uses*.” ROBBINS, Lionel. **An Essay on the Nature and Significance of Economic Science**. 2nd Ed. Rev. and Ext. London: Macmillan and Co., Limited., 1945, p. 16. Disponível em <www.mises.org/books/robbinsessay2.pdf>. Acesso em 30.11.2009.

melhor utilização dos meios que possui – policiais, auditores, sistemas informatizados, aparato judicial – com o fim de reduzir a frequência das condutas ilegais.

O método econômico compreende, basicamente, a utilização da racionalidade para a realização de escolhas associadas a necessidades infinitas, dados recursos limitados. Ele pode ser apresentado a partir de alguns postulados fundamentais⁷.

O primeiro é o que prevê que os agentes atuam de forma **racional maximizadora** na tomada de suas decisões. Um dos pioneiros da análise econômica e suas aplicações para o estudo das sociedades foi o escocês Adam Smith, que utilizou em sua obra, “A Riqueza das Nações”, a metáfora de que “não é da caridade do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos o nosso jantar, mas na busca destes pelo seu próprio interesse”⁸, para indicar que a busca da maximização individual é o que levaria à maior riqueza coletiva.

O segundo postulado fundamental é o da **escassez**. Uma questão central da Ciência Econômica é a visão de que as necessidades humanas são ilimitadas. Todavia, os recursos disponíveis para suprir essas demandas são escassos. Caso os recursos fossem ilimitados, muitas das questões a que se dedica o Direito não existiriam. Não haveria necessidade de se definir direitos de propriedade, caso se dispusesse de uma quantidade infinita de bens, por exemplo.

O debate sobre necessidades potencialmente infinitas e recursos escassos é fundamental para o Direito. A quantidade e qualidade dos direitos oferecidos pelo Estado à sua população dependerão, em grande medida, do grau de recursos disponíveis, o que está amplamente relacionado ao nível de

⁷ Ver GICO Jr., *op. cit.* e RODRIGUES, Vasco. **Análise Econômica do Direito: uma introdução**. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 12.

⁸ SMITH, Adam. **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Vol. I ed. R. H. Campbell and A. S. Skinner. Indianapolis: Liberty Fund, 1981. Disponível em <<http://oll.libertyfund.org>>. Acesso em 02.04.2009. (livre tradução do autor). No original: *It is not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker, that we expect our dinner, but from their regard to their own interest. We address ourselves, not to their humanity but to their self-love, and never talk to them of our own necessities but of their advantages.*

desenvolvimento do país. Isso não indica que o aparato legal é univocamente determinado pela infraestrutura econômica, como defendido pela análise marxista tradicional⁹, visto que várias linhas de pesquisa apontam a estabilidade institucional, incluída a jurídica, como fator relevante de desenvolvimento no longo prazo¹⁰, mas forçam a necessidade de que se leve em consideração, nas análises e decisões jurídicas, o custo de cada direito.

Um terceiro conceito importante é o **custo de oportunidade**. Sempre que se opta por determinada aplicação de recursos, se estará deixando de utilizá-los para outros fins. O custo de oportunidade é, dessa forma, um conceito usado para indicar o custo de algo em termos de oportunidades renunciadas. Tal custo de oportunidade não se refere somente a unidades monetárias. Quando um indivíduo opta por cursar um mestrado ou doutorado, por exemplo, estará abrindo mão de tempo para o lazer ou de convívio com a família, o que representa um custo de oportunidade para essa pessoa.

Outros dois conceitos fundamentais, e intrinsecamente ligados, são o de **mercado** e o de **equilíbrio**. A busca individual seria coordenada na sociedade pelo mercado, um arranjo institucional onde se equilibrariam demanda e oferta por determinado bem, por meio da livre negociação¹¹. Os agentes realizariam trocas no mercado até que estas lhes fossem vantajosas. Assim comenta Gico Jr.:

⁹ “Mas não discutais conosco enquanto aplicardes à abolição da propriedade burguesa o critério de vossas noções burguesas de liberdade, cultura, direito, etc. Vossas próprias idéias decorrem do regime burguês de produção e de propriedade burguesa, assim como vosso direito não passa da vontade de vossa classe erigida em lei, vontade cujo conteúdo é determinado pelas condições materiais de vossa existência como classe”. (grifou-se) MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Publicado de acordo com o texto da edição soviética em espanhol de 1951, traduzida da edição alemã de 1848. Disponível em <vermelho.org.br/img/obras/manifesto.doc>. Acesso em 02.04.2009, p. 14.

¹⁰ Para maior profundidade sobre a abordagem Neo-institucionalista ao tema, ver NORTH, Douglas C. **Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2006, e NORTH, Douglas C. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance - Political Economy of Institutions and Decisions**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

¹¹ Essa afirmação não expressa o pensamento de que o mercado resolva tudo e de que quanto menos Estado melhor. A ciência econômica já estudou diversas situações nas quais o Estado deve intervir. Um exemplo é o dos casos de oligopólio, monopólio ou arranjos entre concorrentes. Ver VARIAN, Hal. **Microeconomia: princípios básicos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1994 e GICO Jr., Ivo Teixeira. **Cartel - Teoria Unificada da Colusão**. 1ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2007.

Quando a interação social se dá no âmbito do mercado, o comportamento racional maximizador levará os agentes a realizar trocas até que os custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos, momento a partir do qual não mais ocorrerão trocas. Nesse ponto, diremos que o mercado se encontra em equilíbrio.¹²

Supondo-se que os mercados esgotaram as trocas benéficas, cumpriu-se o papel de eliminação de desperdícios, obtendo-se uma alocação eficiente de recursos. A **eficiência**, outro conceito dileto à Economia, é geralmente analisada a partir de dois critérios. O primeiro, o ótimo de Pareto, traduz uma situação na qual não fosse possível aumentar a utilidade de nenhum dos membros de uma sociedade sem reduzir a de outro. Assim, uma alteração Pareto eficiente seria aquela na qual se conseguisse melhorar a situação de algum dos componentes da sociedade sem piorar a de nenhum outro. Entretanto, como o ótimo de Pareto pode gerar situações absolutamente injustas¹³, além de ser dificilmente aplicável na maior parte das situações no mundo real, desenvolveu-se, posteriormente, o critério de Kaldor-Hicks, que incorpora o conceito de compensação potencial dos prejudicados pelos beneficiados. Desta forma, uma melhoria poderia ser introduzida sempre que os benefícios agregados gerados superassem prejuízos agregados, compensando-se potencial, mas não necessariamente, os prejudicados. Sempre que não pudesse ser introduzida uma melhoria nestes termos, encontrar-se-ia numa situação de ótimo¹⁴.

Note-se que a análise envolvendo os conceitos de equilíbrio e eficiência pode ser perfeitamente aplicada a bens e serviços normalmente fornecidos pelo poder público, tais como defesa nacional, segurança pública, prestação jurisdicional, educação etc. A análise econômica já indicou, inclusive,

¹² GICO Jr., *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. *op. cit.*, p. 18.

¹³ Uma situação onde uma pessoa possuísse 90% da riqueza de um país poderia ser um ótimo de Pareto se não fosse possível aumentar a riqueza de todos os demais sem reduzir a dele.

¹⁴ Para maiores detalhes sobre o debate quanto ao critério de Pareto e o de Kaldor-Hicks ver RODRIGUES, *op. cit.*, p. 26-33.

porque alguns bens são fornecidos de maneira mais adequada pelo Estado do que pelos particulares¹⁵, sendo a repressão a ilícitos, tal como estudada no presente trabalho, um desses casos.

Ademais, a noção de eficiência é fundamental para a escolha de políticas públicas e das normas legais a elas referidas. O orçamento público é limitado e as necessidades dos administrados infinitas. Destarte, as opções legais trilhadas pelo Estado para a consecução de seus objetivos devem ser pautadas por uma busca da eficiência, que foi, inclusive, erigida à condição de princípio constitucional da Administração Pública, conforme redação dada pela emenda constitucional nº 19, de 1998, ao *caput* do art. 37 da Constituição da República.

O papel da eficiência ou da maximização de utilidade já foi objeto de grande controvérsia, tanto no âmbito da Escola da Análise Econômica do Direito quanto fora dela. Toma-se como pressuposto, no presente trabalho, que ela assume um caráter instrumental, ou seja, especificados determinados objetivos, tal instrumental configura-se como um método valioso de análise do sistema jurídico e de sua interação com a realidade social¹⁶.

¹⁵ Uma classe específica de bens, chamados bens públicos, é geralmente melhor fornecida pelo Estado, por uma série de características, como a de possuírem uso não rival (utilização por uma pessoa não exclui o consumo dos demais) e não excludente (não é possível excluir completamente agentes que desejem consumir esses bens), sendo exemplo clássico de um bem público “puro” a defesa nacional. A segurança também é considerada um bem público, visto que o fato de haver um agente de segurança na rua aumenta a segurança para todos que ali moram. Há nesse caso o que se convencionou chamar de “efeito carona”, decorrente das características do bem – consumo não rival e não excludente – ou seja, os demais moradores da rua se beneficiam da segurança, mesmo não tendo pago por ela. Em outros casos, mesmo podendo ser fornecido por particulares, há uma grande vantagem em sua disponibilização pelo setor público, devido às externalidades positivas produzidas, sendo um caso típico o da educação. Ver LONGO, Carlos Alberto; TROSTER, Roberto Luiz. **Economia do Setor Público**. São Paulo: Atlas, 1993, e ARVATE, Paulo Roberto; BIDERMAN, Ciro. **Economia do Setor Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004.

¹⁶ Para maiores detalhes acerca do debate sobre o papel da maximização de riquezas e o caráter instrumental da Análise Econômica do Direito ver CALABRESI, Guido. The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs. **Law Review**, Chicago, v. 78, p. 713-745, 1964-1965; CALABRESI, Guido. Does the Fault System Optimally Control Primary Accident Costs? **Law and Contemporary Problems**, Durham, v. 33, p. 429-463, 1968; CALABRESI, Guido. Optimal Deterrence and Accidents. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 84, p. 656-671, 1974-1975; DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007; DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005; POSNER, Richard A. Utilitarianism, Economics and Legal Theory. **The Journal of Legal Studies**. V. 8, nº 1, 1979, p. 103-140; POSNER, Richard A. **Problemas de Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007 e

1.2.2. O individualismo metodológico

O termo individualismo metodológico foi utilizado pela primeira vez por Joseph Schumpeter, em 1908, referindo-se às ideias de seu professor, Max Weber¹⁷. Sobre esse conceito pairam vários equívocos. O individualismo metodológico não significa necessariamente que os indivíduos são egoístas, sendo perfeitamente compatível com análises que considerem comportamentos altruístas. Também não é sinônimo de individualismo político ou liberalismo.

Uma das bases da análise econômica, o individualismo metodológico toma o indivíduo e suas preferências como elementos fundamentais de análise. Os comportamentos coletivos são deduzidos a partir das escolhas individuais. Como destaca Rodrigues:

Por fim, refira-se que a Economia admite o princípio do individualismo metodológico. Isto é, que a unidade de análise fundamental são as escolhas feitas por indivíduos: os comportamentos colectivos (de empresas, de Estados ou de quaisquer outras entidades) são analisados como resultando sempre de um conjunto de escolhas individuais.¹⁸

Dessa forma, ao se utilizar o individualismo metodológico na análise da corrupção, estar-se-á procedendo somente a uma investigação que busca entender o comportamento individual do agente e, a partir de então, tentar construir hipóteses sobre como tais agentes respondem a (des)incentivos fornecidos pelas normas que visam combater a corrupção.

1.2.3. A Teoria da Escolha Racional

O comportamento racional dos indivíduos é normalmente descrito na

SALAMA, *op. cit.*

¹⁷ GICO Jr., *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. op. cit.*, p. 19.

¹⁸ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 16.

literatura econômica por meio de três formas.

A primeira forma trata da “consistência das escolhas”.

A racionalidade estabelecida nesse tipo de comportamento exige que as escolhas sejam consistentes e se baseia em três hipóteses, tão fundamentais que chegam a ser chamadas de axiomas básicos da teoria do consumidor:

a) Completude: o indivíduo pode fazer comparações entre cestas de bens ou serviços que pretende escolher, conseguindo ordená-las. Dessa forma, o indivíduo consegue comparar o conjunto de bens **a** e **b**, e dizer se prefere **a**, se prefere **b** ou se ambos são indiferentes;

b) Reflexividade: qualquer alternativa **a** é pelo menos tão boa quanto ela mesma;

c) Transitividade: se o indivíduo prefere **a** a **b**, e **b** a **c**, então ele prefere **a** a **c**¹⁹;

Uma segunda forma de descrever o comportamento racional é indicar que o agente retira utilidade de suas escolhas e que é capaz de ordenar essa utilidade e maximizá-la. O indivíduo racional trabalharia, então, com dois elementos fundamentais. O primeiro deles, a maximização da utilidade, ou seja, tentaria escolher a cesta de bens que lhe proporcionasse a maior utilidade. Todavia, tal escolha possui um limite, que é a disponibilidade de recursos do indivíduo. Surge, então, o segundo elemento, o qual se designa restrição orçamentária. Dessa forma, o *homo oeconomicus* tentaria obter a maior quantidade possível de utilidade, dada sua restrição orçamentária.

Uma terceira forma de descrever a racionalidade dos agentes é dizer

¹⁹ Varian comenta que o “terceiro axioma, transitividade, é mais problemático. Não é claro que a transitividade seja necessariamente uma propriedade que as preferências devam satisfazer. A hipótese de que as preferências são transitivas não parecem obrigatórias em termos só de lógica pura. De fato ela não é. Transitividade é uma hipótese sobre o comportamento de escolha das pessoas, e não um enunciado de lógica pura”. VARIAN, *op. cit.*, p. 39-40.

que, diante de uma escolha, o agente optará por aquela em que os benefícios esperados superem os custos envolvidos. Essa terceira forma é mais utilizada nos modelos que tentam descrever o comportamento do agente infrator.

A hipótese de comportamento racional e, conseqüentemente, do que se designa como *homo oeconomicus*, foi alvo de imensas críticas proferidas, em grande parte, contra o irrealismo de seus pressupostos. Há basicamente três argumentos em defesa das hipóteses de comportamento racional: a característica essencialmente abstrata da investigação científica, a capacidade de explicação da realidade e o poder de previsão da teoria²⁰.

O primeiro deles, a característica essencialmente abstrata da investigação científica, está presente em outros campos da ciência, como a física. A teoria de Newton trabalha com corpos caindo no vácuo, embora isso não ocorra no mundo real. A teoria normalmente é uma simplificação da realidade, que se presta à sua compreensão. A analogia frequente nesse caso é a de um mapa. Se ele estiver em uma escala exatamente igual à do mundo real, provavelmente não será de grande utilidade. O fato de perder vários detalhes da realidade, ao reduzi-la, não indica a inutilidade da teoria, muito pelo contrário.

O segundo argumento trata da capacidade de explicar a realidade. Nesse quesito cabe destacar a análise de Karl Popper ao defender que, nas ciências sociais, a questão principal não se baseia na verossimilhança dos pressupostos com a experiência empírica, mas essencialmente no fato de os pressupostos poderem ou não ser considerados verdadeiros, a partir de um critério de testabilidade. Popper defendeu a tese de que as teorias em ciências sociais dependem, para sua validação, essencialmente de estarem abertas para a

²⁰ Posner destaca, ainda, um quarto teste para uma teoria científica: a capacidade de proporcionar intervenções efetivas no mundo real. Ele dá como exemplo o fato de que a bomba atômica demonstrou que a moderna teoria atômica não era somente uma especulação. Nesse mesmo sentido, várias teorias econômicas têm demonstrado um poder de intervenção efetivo no mundo real, tais como o controle da inflação e do desemprego, por exemplo. POSNER, **Economic Analysis of Law**. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2007, p.16.

crítica e para testes em face da realidade social²¹.

O terceiro argumento é objeto de um clássico artigo de Milton Friedman, de 1953, "A Metodologia da Economia Positiva"²², no qual ele afirma que as teses científicas são normalmente irrealistas, dado serem uma simplificação da realidade, conforme já exposto. Na verdade, uma teoria deve ser mais aceita em relação a outra não pelo realismo de seus pressupostos, mas pela capacidade de realizar boas previsões, ou seja, por um juízo de prognose²³.

Outra abordagem que pode ser utilizada para validação da teoria da escolha racional é aquela baseada no conceito de paradigma, debatido por Kuhn²⁴. Segundo Kuhn, as teses científicas, por determinado momento, gravitam em torno de consensos da comunidade científica. O núcleo teórico de uma disciplina é a crença sistêmica, que se aproxima do conceito de paradigma. Dessa forma, existe uma tendência de aceitação das teses de comportamento racional relacionadas ao *homo oeconomicus* como um núcleo teórico da ciência econômica, como visão predominante da comunidade científica dos economistas²⁵.

²¹ "O único caminho aberto às ciências sociais é esquecerem tudo acerca dos fogos de artifício verbais e enfrentarem os problemas práticos de nosso tempo com o auxílio dos métodos teóricos que são fundamentalmente os mesmos em todas as ciências. Refiro-me aos métodos de ensaio e erro, de inventar hipóteses que possam ser praticamente comprovadas e de submetê-las a provas práticas." POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos**. São Paulo: Ed. Itatiaia/Edusp, 1974, p. 229.

²² FRIEDMAN, Milton. **Essays in Positive Economics**. Chicago: The University of Chicago Press, 1984.

²³ "To put this point less paradoxically, the relevant question to ask about the "assumptions" of a theory is not whether they are descriptively 'realistic', for they never are, but whether they are sufficiently good approximations for the purpose in hand. And this question can be answered only by seeing whether the theory works, which means whether it yields sufficiently accurate predictions." FRIEDMAN, *op. cit.*, p. 15.

²⁴ KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1975, capítulos 1 a 4, p. 26-76.

²⁵ Ressalte-se que o fato de haver um paradigma dominante não implica que não possa haver pensamento divergente. Em muitos casos, as teses minoritárias permanecem marginais por longo período para, em certo momento, provocarem o que se chama de ruptura de paradigma, o que Kuhn denomina como revolução científica. KUHN, *op.cit.*, capítulos 6 a 12, p. 93-218.

1.2.4. A Análise Econômica do Direito

A Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*)²⁶ é uma escola jurídica que surge nos Estados Unidos, no século XX. Essa linha de pensamento se propõe a utilizar o instrumental econômico para análise jurídica de duas maneiras principais.

A primeira delas utiliza a Economia para tentar compreender o ordenamento jurídico. Dado determinado arcabouço jurídico, busca entender quais as consequências geradas para a sociedade. É o que se convencionou chamar de Análise Econômica do Direito positiva.

A segunda maneira tenta realizar prognósticos referentes aos resultados de alterações na estrutura jurídica, o que se denomina Análise Econômica do Direito normativa.

A Economia pode, assim, ser utilizada no Direito tanto em questões positivas, explicar o que é, como em questões normativas, o que deve ser²⁷. No presente trabalho, buscar-se-á trabalhar, essencialmente, com a primeira dessas abordagens.

²⁶ Posner destaca que até 1960 a análise econômica do direito era focada somente em algumas áreas como leis antitruste, direito tributário, direito comercial, patentes e contratos. Com base na utilização do teorema de Coase, expandiu-se muito essa análise, no período posterior, para o campo do direito de propriedade. Becker trabalhou a abordagem econômica em relação a vários temas não diretamente ligados ao mercado, tal como discriminação, casamento, caridade e crime. Ver POSNER, **Economic Analysis of Law**, *op. cit.*, p. 23-24.

²⁷ Não se busca aqui defender aqui uma concepção de ciência positiva completamente neutra, o que é objeto de extensos debates no campo da epistemologia. Popper, por exemplo, afirmou que a “idéia de que podemos expurgar à vontade as nossas mentes de preconceitos e ver-nos assim livres de todas as idéias ou teorias preconcebidas [...] é ingênua e errada. É sobretudo através da descoberta científica que aprendemos que algumas de nossas idéias – tais como a terra plana ou o sol que se move – são preconceitos.” POPPER, Karl Raimund. **O mito do contexto. Em defesa da ciência e da racionalidade**. Lisboa: Edições 70, 1996, p. 113. Para outras visões sobre o tema ver MANNHEIM, Karl. **Sociologia do Conhecimento**. Vol. 1. Lisboa: Rés, s/d, e JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. Rio de Janeiro: Imago, 1975. Para uma análise mais aprofundada sobre Metodologia e Epistemologia em Análise Econômica do Direito ver SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito GV**, v. 5, p. 4-58, 2008; GICO Jr., **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. *op. cit.* e POSNER, **Problemas de Filosofia do Direito**. *op. cit.*

1.3. A função da pena

A abordagem da função da pena sobre o ilícito foi objeto de diversas teorias.

Teorias mais antigas viam a pena como uma retribuição privada ao delito cometido. O Antigo Testamento, em diversas passagens, prevê que um determinado mal deva ser punido na mesma medida do dano provocado, a chamada lei do talião²⁸.

No século XVIII e primeira metade do século XIX, pode-se destacar a existência de duas grandes linhas. Uma expressa por Kant e seguida por Hegel e outra defendida por Beccaria e Bentham.

O pensamento de Kant em relação ao crime contém características retribucionistas. A pena expressa uma obrigação moral absoluta de punir. Kant defende que a justiça seria alcançada com a lei de talião sendo aplicada por uma corte profissional e não no âmbito de uma vingança privada. A norma penal representa, destarte, um “imperativo categórico”, o que se verifica na seguinte passagem de “Doutrina do Direito”. *Verbis*:

A lei da punição é um imperativo categórico e infeliz aquele que rasteja através das tortuosidades do eudaimonismo, a fim de descobrir algo que libere o criminoso da punição [...]

Mas que tipo e quantidade de punição correspondem ao princípio e medida da justiça pública? Nada além do princípio de igualdade [...]. Se o insultas, insultas a ti mesmo; se furtas dele, furtas de ti mesmo; se o feres, feres a ti mesmo; se o matas, matas a ti

²⁸ Êxodo 21, 23-25. “Mas, se houver dano grave, então darás vida por vida, olho por olho, dente por dente, pé por pé, queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe.”

Levítico 24, 17-20. “Se um homem golpear um ser humano, quem quer que seja, deverá morrer. Quem ferir mortalmente um animal deve dar compensação por ele; vida por vida. Se um homem ferir um compatriota, desfigurando-o, como ele fez assim se lhe fará: fratura por fratura, olho por olho, dente por dente. O dano que se causa a alguém, assim também se sofrerá.”

Deuteronômio 19, 21. “Que teu olho não tenha piedade. O talião - vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé.”

BÍBLIA DE JERUSALÉM. São Paulo: Paulus, 2002.

mesmo. Mas somente a lei de talião (*ius talionis*) – entendida, é claro, como aplicada por um tribunal (não por teu julgamento particular) – é capaz de especificar definitivamente a qualidade e a quantidade da punição; todos os demais princípios são flutuantes e inadequados a uma sentença de pura e estrita justiça.²⁹

Destaca Kant, inclusive, a alegoria de uma população que estivesse a ponto de abandonar uma ilha, a qual deveria, como critério de justiça, matar todos os assassinos que lá restassem³⁰.

Livianu destaca que “Kant não aceitava qualquer fim utilitarista para a pena, pois a finalidade era pagar o mal com o mal, de modo a restabelecer a moralidade e a justiça com o sofrimento do culpado. A pena, nesta hipótese, tinha um fim em si mesma”³¹. Hegel seguia a mesma linha retribucionista. Para ele, a pena era algo dirigida ao passado e não um instrumento para fins posteriores:

99 – [...] Se o crime e a sua supressão, na medida em que esta é considerada do ponto de vista penal, apenas forem tidos como nocivos, poderá julgar-se irrazoável que se promova um mal só porque um mal já existe. [...] Ora, não se trata deste mal nem deste bem; o que está em questão é o que é justo e o que é injusto.

[...]

102 - Neste domínio do direito imediato, a abolição do crime começa por ser a vingança que será justa no seu conteúdo se

²⁹ KANT, Immanuel. **Introdução ao Estudo do Direito: Doutrina do Direito**. Bauru: Edipro, 2007, p. 145.

³⁰ “Mesmo se uma sociedade civil tivesse que ser dissolvida pelo assentimento de todos os seus membros (por exemplo, se um povo habitante de uma ilha decidisse separar-se e dispersar-se pelo mundo), o último assassino restante na prisão teria, primeiro, que ser executado, de modo que cada um a ele fizesse o merecido por suas ações, e a culpa sanguínea não se vinculasse ao povo por ter negligenciado essa punição, uma vez que de outra maneira o povo poder ser considerado como colaborador nessa violação pública da justiça.” KANT, *op. cit.*, p. 146.

³¹ LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal. Um diagnóstico da corrupção no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 89.

constituir uma compensação.³²

Já Cesare Beccaria³³ possuía uma concepção utilitarista. Os grandes representantes do utilitarismo foram Jeremy Bentham, James Mill e John Stuart Mill. Todavia, com referência ao direito de punir, Beccaria, já vislumbrava um elemento fundamental da pena, o de evitar que a sociedade viesse a sofrer novamente aquele mal, quer fosse praticado pelo próprio delinquente, quer fosse por outros membros:

Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime.

Entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é necessário, portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, igualmente, menos cruel no corpo do culpado.³⁴

Bentham seguiu o mesmo caminho de Beccaria, afirmando:

Do ponto de vista de assinalar os limites da punição do primeiro lado desses extremos, devemos repousá-lo sobre a seguinte regra:

I. Que o valor da punição não deve ser menor, em qualquer caso, do que aquele suficiente para compensar o lucro da ofensa.

Pelo lucro do crime, deve ser entendido não somente o lucro pecuniário, mas qualquer vantagem, real ou aparente, considerada como motivo para a prática do crime.

³² HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios de Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 88 e 92.

³³ Kant foi contemporâneo de Beccaria e o criticou diretamente: “Em consonância com isso, todo assassino (...) deverá ser executado. (...) Opondo-se a isso, o Marquês de Beccaria, movido por sentimentos compassivos de afetada humanidade (compassibilitas) apresentou sua asserção de que qualquer pena capital é equivocada porque não poderia estar contida no contrato civil original.” KANT, *op. cit.*, p. 148.

³⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 49.

O lucro do crime é o fator que leva o homem para a delinquência: o sofrimento da punição é a força empregada para refreá-lo. Se a primeira dessas forças for maior, o crime será cometido, se a segunda for maior, não.³⁵

Dessa forma, segundo Bentham, a força que impelia o delinquente à prática do ato ilícito era o lucro esperado com essa atividade, entendido este não somente como lucro monetário, mas como toda e qualquer vantagem advinda do crime. Bentham, tal como faria mais tarde Becker, entendia que o delinquente tem condição de realizar um cálculo, ainda que aproximado ou inconscientemente, sobre suas ações e as respectivas consequências³⁶.

Tanto Beccaria como Bentham traziam em seus escritos um elemento fundamental para a presente análise, o poder de dissuasão da pena. A pena não mais deveria ser vista como uma vingança, mas como meio de se evitar que as pessoas da sociedade delinquissem. A justiça não seria alcançada por meio de uma pena que impusesse ao criminoso o mesmo prejuízo por ele causado. A pena deveria ter a finalidade apenas de evitar que este criminoso e os demais membros da sociedade praticassem crimes. Beccaria e Bentham poderiam ser enquadrados na Escola Clássica de Criminologia, sobre a qual comentam

³⁵ BENTHAM, Jeremy. Principles of Penal Law. In: **The Works of Jeremy Bentham**, vol. 1 (Principles of Morals and Legislation, Fragment on Government, Civil Code, Penal Law) [1843]. Disponível em <<http://oll.libertyfund.org/>>. Acesso em 24.03.2009. Capítulo VI – Medida da Punição. (livre tradução do autor). No original:

With a view of marking out the limits of punishment on the side of the first of these extremes, we may lay it down as a rule

I. That the value of the punishment must not be less, in any case, than what is sufficient to outweigh that of the profit of the offence.

By the profit of the crime, must be understood not only pecuniary profit, but every advantage, real or apparent, which has operated as a motive to the commission of the crime.

The profit of the crime is the force which urges a man to delinquency: the pain of the punishment is the force employed to restrain him from it. If the first of these forces be the greater, the crime will be committed; if the second, the crime will not be committed.

³⁶ “Todo homem se governa nas suas ações por um cálculo bem ou mal feito, sobre prazeres e penas, ainda mesmo o que não é capaz de uma reflexão apurada, lembra-se, por exemplo, de que a pena vai ser a consequência de uma ação que lhe agrada, esta idéia faz um certo abalo em seu espírito para o retirar do prazer. Se o valor total da pena lhe parece maior, se pesa mais do que o valor total do prazer, é natural que a força que o afasta do crime venha por fim vencer, e que não tenha lugar o desatino que formava no seu pensamento.” BENTHAM, Jeremy. **Teoria das Penas Legais e Tratado dos Sofismas Políticos**. Rio de Janeiro: Edijur, 2002, p. 23.

Molina e Gomes:

A imagem do homem como ser racional, igual e livre, a teoria do pacto social, como fundamento da sociedade civil e do poder, assim como a concepção utilitária do castigo, não desprovida de apoio ético, constituem os três sólidos pilares do pensamento clássico. [...] A contribuição da Escola Clássica pertence mais ao âmbito da Penologia do que ao estritamente criminológico. Sua teoria sobre a criminalidade não busca tanto a identificação dos fatores que a esta determinam (análise etiológica) como a fundamentação, legitimação e delimitação do castigo.³⁷

Durante os séculos XIX e XX, uma série de outras teorias do comportamento criminoso foi desenvolvida³⁸, algumas delas críticas à análise utilitarista da pena³⁹.

A função utilitarista da pena vem a ser retomada com vigor por Gary Becker, em 1968, com o artigo “Crime e punição: uma abordagem econômica”⁴⁰, o qual será analisado adiante.

1.4. Comportamento do agente infrator: a análise econômica do comportamento criminoso

A aplicação do comportamento racional, originalmente desenvolvida para escolhas do agente em relação às suas possibilidades de consumo, foi

³⁷ MOLINA, Antônio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 176-177.

³⁸ Para visão mais aprofundada ver MOLINA; GOMES, *op. cit.* Para uma análise mais detalhada das teorias criminais sociológicas ver SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

³⁹ A Escola Positiva, por exemplo, criticou de maneira incisiva as abordagens utilitaristas. Ferri rechaçava o livre arbítrio, indicando que o mesmo seria mera ficção, argumentando que “Outra classe mais baixa está composta de indivíduos refratários a todo sentimento de honradez [...] um verdadeiro atavismo às raças selvagens. Desta classe se recruta, em sua maior parte, o contingente dos criminosos natos, contra os quais penas, como intimidação legislativa, são perfeitamente inúteis.” *Apud*: MOLINA; GOMES, *op. cit.*, p. 189.

⁴⁰ BECKER, Gary S. Crime and Punishment: An Economic Approach. **Journal of Political Economy**, Columbia, v. 76, p. 169-217, 1968.

expandida para diversas outras áreas do conhecimento.

Essa linha de pesquisa foi desenvolvida, com relação ao comportamento do criminoso, a partir do final dos anos 60, com o sociólogo-economista Gary Becker.

Em seu artigo de 1968, Becker defende que os criminosos são pessoas semelhantes às demais e, nesse sentido:

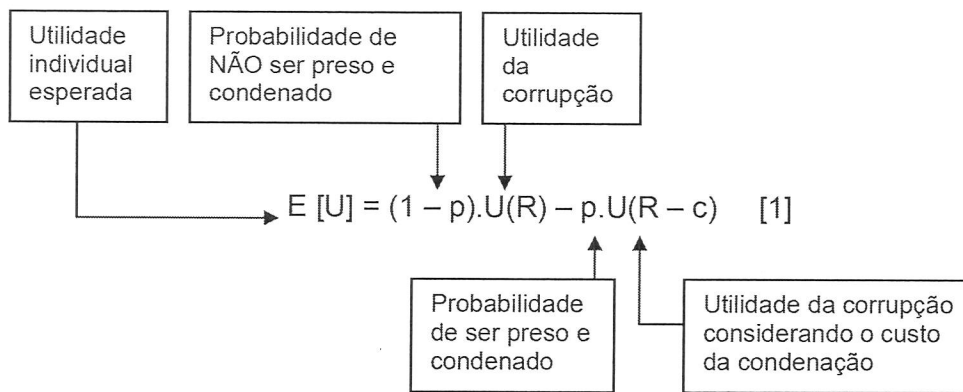
A abordagem aqui adotada segue a análise de escolha usual dos economistas e assume que uma pessoa comete um ilícito se a utilidade esperada desta atividade excede a utilidade que ele poderia obter usando seu tempo e outros recursos em outras atividades. Algumas pessoas se tornam “criminosos”, dessa forma, não porque a sua motivação básica é diferente da das outras pessoas, mas porque seus custos e benefícios são diferentes.⁴¹

A análise de Becker retoma a ideia central de Beccaria e Bentham, deixando de lado teorias que buscavam qualificar o criminoso como um desajustado social ou portador de alguma psicopatia⁴².

A fim de tornar mais clara a análise de Becker, pode-se descrevê-la como uma simples equação, nos seguintes termos:

⁴¹ BECKER, Crime and Punishment: An Economic Approach, *op. cit.*, p. 176. (livre tradução do autor). No original: *The approach taken here follows the economists' usual analysis of choice and assumes that a person commits an offense if the expected utility to him exceeds the utility he could get by using his time and other resources at other activities. Some persons become "criminals", therefore, not because their basic motivation differs from that of other persons, but because their benefits and costs differ.*

⁴² Para uma crítica à teoria de Becker, ver CAMPOS, Marcelo da Silveira. Escolha racional e criminalidade: uma avaliação crítica do modelo. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 22, 2008, p. 93-110.



Onde $E[U]$ é a utilidade individual esperada de se cometer um ilícito, p é a probabilidade de ser preso e condenado (portanto, $(1 - p)$ é a probabilidade de não ser condenado⁴³), U é uma função utilidade, R é a renda auferida com a atividade ilícita (que inclui a renda monetária e a psicológica, pois o criminoso pode extrair outros benefícios do ato ilícito), c é o custo de ser condenado. O primeiro termo da equação $(1 - p) U(R)$, indica a chance de não ser condenado, $(1 - p)$, multiplicada pela utilidade do indivíduo considerando somente os ganhos obtidos pelo ilícito, $U(R)$, pois nesse caso ele não sofre o custo da condenação, c . O segundo termo, $p.U(R - c)$ indica a probabilidade de ser pego multiplicada pela utilidade do indivíduo, incluindo o custo de ser preso e condenado. Simplificadamente, pode-se indicar que o primeiro termo da equação é positivo e que o segundo é negativo. Destarte, quando esta expectativa, $E[U]$, for positiva, o agente tem incentivo para cometer o ilícito e, quando ocorrer o contrário, não.

Alguns outros modelos avançaram um pouco mais ao incluir o nível de riqueza inicial do indivíduo. Brown e Reynolds⁴⁴ tomaram a riqueza inicial do indivíduo, denominada I , como ponto de partida. Considerando os ganhos com a atividade ilícita como g , tem-se a equação levemente modificada para:

$$E[U] = (1 - p).U(I + g) - p.U(I - c) \quad [2]$$

⁴³ Quando se trabalha com probabilidades, estar-se-á definindo sempre $0 \leq p \leq 1$. Uma chance de 25% de ser punido representa $25/100=0,25$. Como p se encontra sempre entre 0 e 1, sempre que se indicar que a probabilidade de acontecer algo é p , a probabilidade de que tal situação não aconteça será $(1 - p)$. No presente exemplo, se a probabilidade de ser punido for de 25%=0,25, a probabilidade de não sê-lo será $1 - 0,25 = 0,75=75\%$.

⁴⁴ BROWN, W. W.; REYNOLDS, M. O. Crime and punishment: risk implications. **Journal of Economic Theory**, v. 6, 508-514, 1973.

A função utilidade U, nesse caso, dependeria do ganho da atividade criminosa considerando a riqueza inicial I. Isso indica que indivíduos que já possuem uma quantidade de riqueza inicial alta tendem a somente cometer atividades ilícitas que propiciem um ganho considerável em relação à sua riqueza, o que está de acordo com o princípio da utilidade marginal decrescente⁴⁵. Tal modelo é compatível com o tipo de ilícito estudado, corrupção, e com a maioria dos crimes de “colarinho branco”.

A outra questão que se coloca, ainda de acordo com Becker, é o estudo dos fatores que influenciam a alocação do tempo em atividades lícitas e ilícitas. Esse tema foi objeto de inúmeros estudos que compararam o índice de criminalidade com diversos fatores como taxa de desemprego, nível de renda e nível de salários em atividades lícitas.

Com relação ao nível de salário das atividades lícitas, a função utilidade U acima descrita, no caso da equação [1], dependerá em grande parte de R, renda esperada com a atividade ilícita. Muito dessa renda R dependerá dos rendimentos que o agente poderá obter de maneira lícita. Tal análise aborda o custo de oportunidade de praticar determinada conduta. Exemplificando, caso o agente possua uma qualificação que o permita auferir um rendimento honesto de R\$ 1.000,00 mensais, dificilmente irá trocar essa atividade lícita por uma ilícita que lhe renda R\$ 1.100,00. Erlich⁴⁶ estudou esse tema, elaborando um modelo de alocação de tempo entre atividades legítimas e ilegítimas, afirmando:

Minha análise vai além daquela de Becker e de outras contribuições prévias em diversos sentidos. Primeiro, ela incorpora ao conceito de oportunidades tanto as punições como as recompensas – custos e ganhos das atividades legítimas e

⁴⁵ De acordo com o princípio da utilidade marginal decrescente, quanto mais unidades um indivíduo possuir de um determinado bem, inclusive dinheiro, menor a utilidade que ele atribuirá a uma unidade adicional do mesmo bem.

⁴⁶ EHLICH, Isaac. Participation in Illegitimate Activities: An Economic Analysis. In: BECKER, Gary S.; LANDES, William M. **Essays in the Economics of Crime and Punishment**. p. 68-134, Nova Iorque: Columbia University Press, 1974.

ilegítimas – ao invés do custo de punição isoladamente, ela tenta identificar e testar o efeito de suas contrapartidas empíricas. Especificamente, ela prediz e verifica empiricamente uma associação sistemática entre a taxa de incidência de alguns crimes específicos, de um lado, e a desigualdade de renda e a efetividade no cumprimento da lei, de outro lado. (grifou-se)⁴⁷

A aplicação desse tipo de análise também é válida quando se tratar de corrupção, pois se estará observando, em essência, o custo de oportunidade de praticar o ilícito. Todavia, é preciso observar algumas peculiaridades. Se é verdade que um agente que tivesse ganhos superiores em atividades lícitas teria a tendência de não se corromper, é inegável destacar que, no caso da corrupção, o agente tem que estar desenvolvendo uma atividade lícita (pelo menos aparentemente ou parcialmente) – o exercício de seu cargo público – para que possa extrair vantagens indevidas. O servidor corrupto precisa estar ocupando um posto público para incorrer em atividades ilegítimas ligadas à corrupção, pelo menos no sentido aqui tratado, de corrupção passiva⁴⁸. Destarte, ganha contornos específicos, no caso do servidor corrupto, a questão da alocação de tempo entre atividades legítimas e ilegítimas, pois o custo de oportunidade não estará representado pelas outras atividades lícitas que podem ser empreendidas pelo servidor, mas pela perda de salário e aposentadorias a que teria direito caso punido. De toda forma, foram desenvolvidos trabalhos que tratam de analisar especificamente o comportamento dos agentes com referência às questões ligadas à corrupção.

⁴⁷ EHRlich, *op. cit.*, p. 69. (livre tradução do autor). No original: *My analysis goes beyond that of Becker and other previous contributions in several ways. First, it incorporates in the concept of opportunities both punishment and reward – costs and gains from legitimate and illegitimate pursuits – rather than the cost of punishment alone, and attempts to identify and to test the effect of their empirical counterparts. Specifically, it predicts and verifies empirically a systematic association between the rate of specific crimes on the one hand, and income inequality as well as law enforcement activity on the other.*

⁴⁸ Um servidor poderia envolver-se em atividades ilegítimas fora do horário de trabalho e não relacionadas com sua vida funcional, o que não é objeto do presente trabalho.

união entre corrupto e corruptor para que informações sigilosas não sejam divulgadas a terceiros⁵⁰, que pode ser analisada a partir de uma abordagem microeconômica, a do agente-principal. Tal análise trabalha com um conceito fundamental na sociedade contemporânea, o da informação.

A análise do agente-principal⁵¹ foi desenvolvida para tratar de contratos, de uma maneira geral, tendo, todavia, importante aplicação nas relações de trabalho, estudando os conflitos de interesses que teriam padrões (principal) e empregados (agentes). Ela enfrenta a situação onde o resultado do trabalho de um indivíduo depende não somente de seu próprio envolvimento, mas da ação de outros, cujo trabalho não pode ser, muitas vezes, adequadamente mensurado e recompensado. É um problema típico de organizações, nas quais o interesse da organização – representada pelo seu controlador – pode ser, e geralmente é, diferente do interesse daquele que executa as tarefas. Apesar de tal situação ocorrer sempre que houver um contrato, ela é particularmente relevante em organizações complexas, como grandes empresas e entidades estatais.

A teoria do agente-principal admite que os indivíduos maximizam sua própria utilidade. Os interesses do principal nem sempre estão alinhados com os interesses do agente. Em uma estrutura simples e pequena, onde haja simetria de informações, existem soluções mais fáceis. Todavia, em organizações complexas, há um custo relevante para se acompanhar e medir as ações dos agentes, o que torna a informação assimétrica. Dito de outra forma, o principal não consegue saber se cada uma das ações de seus agentes está alinhada com seu interesse e, em função disto, não tem como medir e recompensar adequadamente seu agente.

⁵⁰ Cooter e Garoupa debatem a tendência de cooperação em crimes relacionados à corrupção, propondo que o Estado poderia preveni-los, de maneira mais adequada, incentivando a desconfiança entre os criminosos, por meio de anistias ou recompensas àqueles que cooperassem. Ver COOTER, Robert; GAROUPA, Nuno. The Virtuous Circle of Distrust: A Mechanism to Deter Bribes and Other Cooperative Crimes. **Berkeley Program in Law and Economics Working Paper Series**. Berkeley: 2000. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/83c0k3wc>. Acesso em 16.11.2009.

⁵¹ A origem do termo agente-principal é devido a Ross in ROSS, Stephen. The Economic theory of Agency: the Principal's Problem. **American Economic Review**. Nº 3, p. 134-139, 1973. Ver também HART, Oliver; GROSSMAN, Sanford. An Analysis of the Principal-Agent Problem. **Econometrica**, 7-46, Janeiro 1983.

Destarte, tal análise enfrenta o problema de como os objetivos dos contratantes (principal) podem ser incorporados pelos contratados (agentes).

A assimetria de informações pode gerar problemas no contrato, tais como a seleção adversa, a sinalização e o risco moral. A seleção adversa e a sinalização ocorrem *ex ante*, enquanto que o risco moral, *ex post*.

A seleção adversa ocorre quando o agente possui informações privilegiadas antes do contrato ser estabelecido. A assimetria de informação precede a assinatura do contrato, sendo a natureza e o contexto do contrato melhor compreendidos pelo agente do que pelo principal.

A sinalização (*signalling*) também ocorre antes do estabelecimento do contrato, mas nesse caso o agente envia um sinal que pode alterar a percepção que o principal tenha sobre o contexto em que será estabelecido o contrato, apropriando-se de parte da decisão.

O risco moral (*moral hazard*) ocorre quando, após a pactuação, uma das partes muda seu comportamento, pois somente ela tem acesso a determinado tipo de informação. Assim, a parte que possui tais informações consegue obter ganhos em detrimento da outra. Em relações hierárquicas, há uma grande dificuldade do principal de acompanhar todas as ações dos agentes. Nesse caso, o principal não consegue controlar ou mensurar os esforços do agente e, por não poderem ser mensurados, tais esforços não podem ser internalizados pelo contrato. Parte dos ganhos do agente não dependerá de seus esforços.

A teoria do agente-principal proveu fundamento teórico para uma série de incentivos remuneratórios aos agentes para tentar compensá-los por seus esforços, dado que são os agentes que têm que empreendê-los, enquanto que os resultados de seus atos – lucros no caso de empresas – vão para o principal. Surge, com esse fundamento, uma série de políticas remuneratórias baseadas em incentivos.

Sempre que houver um contrato, haverá custos de agência, em

função da assimetria de informações entre agente e principal, o que abre espaço para comportamentos oportunistas. Para tentar reduzir tais custos, há, por diversas vezes, alteração das condições contratuais e estabelecimento de controles, os quais também representam custos de agência.

No âmbito institucional, o problema que se coloca é o de como a organização (principal), seja ela pública ou privada, pode atuar de modo a fazer com que seus membros (agentes) – que são os que de fato agem – almejem e persigam os mesmos objetivos da organização.

No campo do serviço público, os problemas de agente-principal se repetem de maneira similar àqueles observados pelas empresas, com a ressalva de que, em atividades essencialmente públicas, a busca não será necessariamente pela maximização do lucro (o que pode também não ser o caso em entidades privadas), mas por algum objetivo do Estado.

Alguns dos princípios mais consagrados do Direito Administrativo pátrio - tais como os da moralidade pública, finalidade pública, supremacia do interesse público⁵², isonomia e impessoalidade⁵³ - representam determinações que sinalizam aos agentes estatais a necessidade de um comportamento afinado com as diretrizes do principal (Estado).

A teoria do agente-principal tenta, com a sugestão de uma série de incentivos e desincentivos, reduzir a assimetria de objetivos entre o principal e o agente.

Vale ressaltar, nesse ponto, que a análise agente-principal é extremamente interessante no tipo de corrupção aqui trabalhada, ligada a agentes

⁵² Além de abordados pela doutrina, alguns desses princípios aparecem no art. 37 da Constituição da República e em diplomas legais, como o art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.

⁵³ Administrativistas criticam a designação do “princípio da impessoalidade”, visto que a Administração, apesar de possuir personalidade jurídica, atua, de fato, por intermédio de pessoas, os agentes públicos. José Carvalho Filho comenta que “a referência a este princípio no texto constitucional, no que toca ao termo impessoalidade, constituiu uma surpresa para os estudiosos, que não o empregavam em seus trabalhos. Impessoal é ‘o que não pertence a uma pessoa em especial’.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 17.

públicos em um sentido administrativo, ou seja, servidores públicos regidos pelo regime estatutário federal, pois haverá um problema justamente no descompasso entre os objetivos do Estado, que assume o papel de principal, e de seus servidores, os agentes. Esse tipo de corrupção é chamada de burocrática pela literatura especializada, em contraposição à corrupção política de agentes públicos⁵⁴.

Note-se que há uma diferença relevante na análise de problemas de corrupção ligada a agentes de natureza política. Esses definem as diretrizes fundamentais de ação do governo, possuindo uma margem de discricionariedade maior em suas decisões, estando submetidos a um tipo de controle distinto, de natureza política⁵⁵. É de se ressaltar que há entendimento da própria Administração que indica que os agentes políticos no âmbito do Poder Executivo Federal, Presidente e Ministros de Estado, não respondem a processo administrativo disciplinar⁵⁶.

Quanto à corrupção dos agentes políticos, há farta literatura sobre o

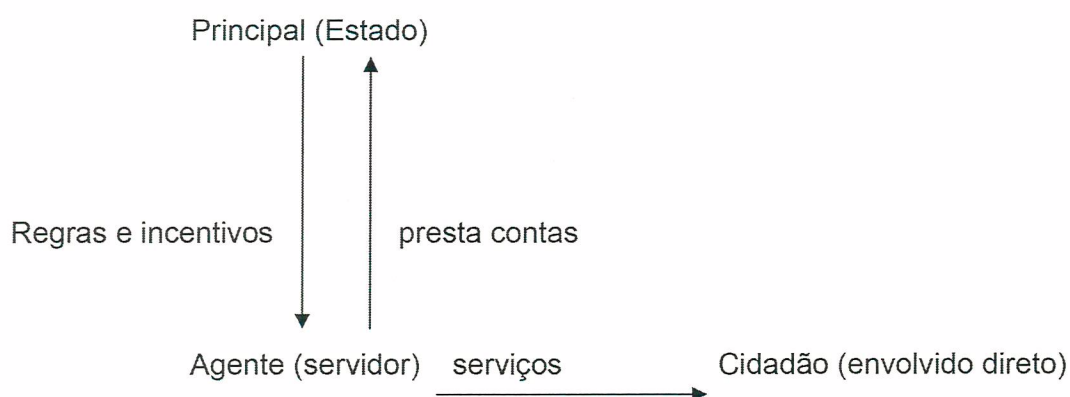
⁵⁴ Debate sobre essa diferenciação pode ser encontrada em BOWLES, Roger. Corruption. *In*: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de. **Encyclopedia of Law and Economics**. p. 460-491. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2001; FILGUEIRAS, Fernando de Barros. Notas críticas sobre o conceito de corrupção: um debate com juristas, sociólogos e economistas. **Revista de Informação Legislativa** nº 164, out-dez, 2004; VIEIRA, James Batista. **Os Microfundamentos da Transação Corrupta: o Referencial Analítico da Corrupção reconsiderado**. Tese de Mestrado em Ciência Política. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2008.

⁵⁵ A título ilustrativo, há, no momento, intenso debate nos tribunais sobre a aplicação da lei de improbidade a agentes políticos. Para maiores detalhes ver MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar improbidade administrativa. *In*: ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia. **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política**. p. 194-198. São Paulo: Atlas, 2004.

⁵⁶ Parecer-AGU nº GQ-35, vinculante: "4. A Lei nº 8.112, de 1990, comina a aplicação de penalidade a quem incorre em ilícito administrativo, na condição de servidor público, assim entendido a pessoa legalmente investida em cargo público, de provimento efetivo ou em comissão, nos termos dos arts. 2º e 3º. Essa responsabilidade de que provém a apenação do servidor não alcança os titulares de cargos de natureza especial, providos em caráter precário e transitório, eis que falta a previsão legal da punição. Os titulares dos cargos de Ministro de Estado (cargo de natureza especial) se excluem da viabilidade legal de responsabilização administrativa, pois não os submete a positividade do regime jurídico dos servidores públicos federais aos deveres funcionais, cuja inobservância acarreta a penalidade administrativa." (grifou-se). Como o presente estudo utiliza os processos administrativos disciplinares como ponto de partida para se verificar a imposição das sanções penais e civis, não será possível a inclusão dos agentes políticos, visto não estarem estes submetidos às sanções disciplinares da Lei 8.112, de 1990.

assunto, onde se destaca a abordagem da escola da Escolha Pública (*Public Choice*)⁵⁷ que trabalha com a hipótese de que os elaboradores das leis e governantes não atuam necessariamente na busca do bem público, mas na persecução de seus próprios interesses, ou dos grupos que representam, o que possui implicações no resultado das decisões tomadas. Entretanto, esse não é o foco deste trabalho. A preocupação aqui é com a corrupção burocrática, entendida burocracia como classe de servidores de carreira escolhidos de forma impessoal e que possui caráter administrativo, instrumental para a obtenção dos objetivos traçados pela classe política.

Utilizando a abordagem agente-principal, pode-se construir uma relação em que o Estado é o principal, traçando regras e incentivos para o servidor público, o agente. Este interage com o principal, mas também com o cidadão, a quem o serviço é diretamente prestado⁵⁸. Esquemáticamente, tem-se:



⁵⁷ Para um estudo sobre a Escola da Escolha Pública, ver OLSON, Mancur. **The logic of collective action**. Cambridge: Harvard University Press, 1965; BUCHANAN, James M. **Liberty, Market and State**. Nova Iorque: New York University Press, 1985; BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. **The Calculus of Consent**. Indianapolis: Liberty Fund, 2006. TULLOCK, Gordon. **The Rent-seeking Society**. Indianapolis: Liberty Fund, 2006. TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Government Failure. A primer in Public Choice**. Washington: Cato Institute, 2002.

⁵⁸ Em uma representação completa, o círculo poderia ser fechado com o cidadão sendo o principal e o Estado o agente. Todavia, isso se daria em uma outra relação, com maior caráter político, na qual o cidadão elege seus representantes e cobra dos mesmos resultados quanto às políticas públicas propostas.

O agente recebe normas de conduta e deveres do principal, Estado, devendo prestar um serviço diretamente ao cidadão. Para ser prestado pelo poder público, o serviço deve ser público ou ter interesse relevante para a coletividade⁵⁹, o que implica que, quase sempre, haverá envolvidos indiretos⁶⁰. Entretanto, isso não exclui a existência de um envolvido direto que pode tanto estar se beneficiando de um serviço (saúde, educação, saneamento etc) como tendo que cumprir com uma obrigação (tributária, administrativa, penal etc). Esse envolvido direto pode querer receber um serviço mais rápido ou de melhor qualidade, mesmo que esteja em conformidade com a norma, ou, ao contrário, pode estar querendo não cumprir a lei, esquivando-se de uma obrigação.

O principal, Estado, deseja atingir certas metas, implementando políticas públicas. O agente, todavia, pode não possuir incentivos para tal, alinhando-se com os objetivos do envolvido direto, pois assim maximizará sua utilidade. Nesse caso, o agente chegará a um acordo com o envolvido direto no qual ambos estarão maximizando suas utilidades. Em uma situação como esta, comenta Roemer:

No nosso exemplo, o agente se comportará como monopolista discriminador de preços, tratando de obter do cliente o máximo preço (...). Como o agente perdeu seu vínculo com o principal e redefiniu os direitos de propriedade a seu favor – adicionalmente esperaríamos que não existissem problemas de informação assimétrica nem custos de transação – a nova relação agente-cliente se moverá em um jogo de negociação ao estilo Coase, em que ambos indivíduos chegarão a um acordo a que chamaremos

⁵⁹ A atuação do Estado brasileiro deverá perseguir fins públicos. Sua participação em atividades econômicas, segundo o art. 173 da Constituição da República, sofre restrições, somente podendo ocorrer quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo.

⁶⁰ É o caso de presença de externalidades, já mencionado. Na situação de controle de uma doença infecciosa grave, o serviço de saúde prestado beneficia diretamente o paciente, mas também uma grande parcela da população não atingida pela disseminação da mencionada doença. No caso de administração tributária, um pronto atendimento pode trazer um benefício direto ao contribuinte, mas também a toda a coletividade beneficiada com a arrecadação dos impostos.

ótimo individual.⁶¹

Por conta de informação imperfeita, o principal não tem condições de saber se o agente está cumprindo corretamente seu contrato ou se o está violando. Há, destarte, espaço para comportamento oportunista do agente. Medidas para combater esse comportamento existem, mas possuem um custo associado. O principal terá, assim, que analisar o comportamento do agente em cada caso e verificar quais medidas são mais eficazes para desincentivar o comportamento oportunista do agente. Cumpre notar que o raciocínio desenvolvido para avaliar os incentivos dados ao empregado de empresa privada vale de maneira semelhante no caso do serviço público. Há, nesse campo, debates e experiências de remuneração de servidores pelo desempenho. Quando se trata de corrupção no setor público, a análise é perfeitamente aplicável, utilizando-se o Estado tanto de incentivos ao comportamento esperado, como de desincentivos ao comportamento indesejado.

Pode-se, para avançar mais uma etapa, construir um modelo algébrico simples, contendo as ideias básicas do comportamento do agente corrupto⁶².

Suponha-se que um particular deseje uma renda R , que pode ser oriunda de uma sonegação de tributo ou de um sobrepreço em determinada mercadoria vendida para o governo. Um agente público possui a capacidade de gerar essa renda R , seja não lançando, de forma deliberada, determinado crédito tributário, seja direcionando um processo licitatório. Para que o conluio exista, será pago um suborno, que será denominado S . Existe uma probabilidade p de que

⁶¹ ROEMER, Andrés. **Economía del Crimen**. Cidade do México: Noriega Editores, 2007, p. 247. (livre tradução do autor). No original: *En nuestro ejemplo, el agente se comportará como monopolista discriminador de precios, tratará de obtener del cliente el máximo precio [...]. Como el agente perdió su vínculo con el principal y redefinió los derechos de propiedad a su favor – adicionalmente esperaríamos que no existiesen problemas de información asimétrica ni costos de transacción – la nueva relación agente-cliente se moverá en un juego de negociación al estilo Coase, en el que ambos individuos llegarán a un acuerdo al que llamaremos óptimo individual.*

⁶² Ver BOWLES, Roger. Corruption. In: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de. **Encyclopedia of Law and Economics**. p. 460-491. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2001.

esse conluio seja descoberto por um terceiro como, por exemplo, um auditor de um órgão de controle interno (CGU, no âmbito do Poder Executivo Federal), do controle externo (Tribunais de Contas) ou mesmo por um chefe ou colega de trabalho que não compactue com a corrupção. Caso o esquema seja descoberto, o particular tem a probabilidade de ser efetivamente punido com uma sanção J, aplicada pelo Poder Judiciário, que pode ser oriunda tanto do processo penal – envolvendo tempo de prisão, decorrente de crimes como o de corrupção ativa ou aqueles previstos na lei de licitações – como de uma ação civil, como a de improbidade – envolvendo multas. Ademais, o particular também pode ser obrigado a devolver o suborno S, como reparação civil pelos danos causados à Administração. Para o particular a operação ilícita somente valerá a pena se:

$$(1 - p) (R - S) - p (J + S) \geq 0$$

O primeiro termo da equação representa a situação onde a corrupção não é detectada, indicando a renda ilícita obtida pelo particular, R, menos o custo desta renda, o suborno S, multiplicado pela chance de não ser descoberto (1 - p). Caso o ilícito seja descoberto, o particular estará submetido a uma sanção J e ainda terá que devolver o suborno S. Como p é a probabilidade de ser punido, p (J + S) representa o ônus a que estará submetido o particular, caso seja pego. Rearranjando os termos a fim de isolar S e chamando de S^S o limite superior que o particular estaria disposto a pagar (valor máximo do suborno), ter-se-ia:

$$R - S - pR + pS - pJ - pS \geq 0$$

$$R - S - pR - pJ \geq 0$$

$$R - pR - pJ \geq S$$

$$S^S \leq R (1 - p) - p J \quad [3]$$

O servidor também estará sujeito a uma sanção J, pois poderá ser condenado judicialmente em ações penal e civil (ordinária ou de improbidade), mas estará ainda sujeito a um custo denominado A (custo de oportunidade envolvendo eventuais prejuízos que o mesmo possa ter, como os salários e aposentadoria que deixará de receber se for demitido), referente à sanção administrativa disciplinar, a qual não é aplicável ao particular⁶³.

Para o servidor, receber o suborno ou propina será vantajoso se:

$$(1 - p) S - p (A + J) \geq 0$$

Onde $(1 - p)$ representa a probabilidade de não ser descoberto o que, multiplicado pelo suborno S, tem que ser maior do que a chance de ser pego vezes o ônus, tanto judicial como administrativo, suportado pelo servidor. Rearranjando os termos, a fim de encontrar o limite inferior de S (mínimo de propina que vale a pena para o servidor), S^l , tem-se:

$$S^l \geq p (A + J) / (1 - p) \quad [4]$$

A corrupção somente se consumará se o limite superior que o particular está disposto a pagar for maior que o limite inferior que o servidor está disposto a aceitar ou, $S^s > S^l$. Comparando as equações 3 e 4 tem-se:

⁶³ O particular também poderá, em alguns casos, sofrer alguns tipos de sanção administrativa, tal como uma multa ou a declaração de inidoneidade, proibindo-o de contratar com a Administração por determinado período. Entretanto, elas não têm natureza disciplinar. A maior parte das sanções administrativas, todavia, depende, para sua real efetivação, de decisão judicial, tal como a cobrança de uma multa por sonegação fiscal ou de um valor devido ao ente público decorrente de uma tomada de contas especial. Nestes últimos exemplos, haverá a necessidade de uma sentença judicial em ação de execução para que se efetive o ingresso de recursos nos cofres públicos. Por essa razão, o modelo foi simplificado de forma a considerar a sanção administrativa somente para o servidor, quando ela será realmente relevante, por poder implicar a perda do cargo público.

$$S^S > S^I$$

$$R(1-p) - pJ > p(A+J)/(1-p)$$

$$R(1-p) > [p(A+J) + pJ(1-p)]/(1-p)$$

$$R(1-p) > [pA + 2pJ - p^2J]/(1-p)$$

$$R > [pA + 2pJ - p^2J]/(1-p)^2 \quad [5]$$

Podem ser retiradas várias conclusões do modelo acima disposto.

Em primeiro lugar, a questão de corrupção não está submetida a uma fórmula que permita uma solução do tipo binária (ou existe amplamente ou não existe corrupção nenhuma). Na verdade, o grau de corrupção está ligado à estrutura de incentivos para seu cometimento, de tal forma que são possíveis vários níveis de corrupção. Há diversos estudos que indicam, inclusive, que não seria eficiente uma solução na qual a corrupção fosse eliminada inteiramente⁶⁴. Entenda-se essa colocação não como uma afirmativa de que nem toda corrupção deve ser combatida, mas, sob o prisma da eficiência ou da análise custo-benefício, de que a obtenção de um nível zero de corrupção pode implicar custos tão altos e tamanha burocratização nos processos de controle a ponto de tornar-se inviável.

A corrupção irá ocorrer se o limite superior que o particular está proposto a pagar for maior que o limite inferior que o servidor está disposto a aceitar ou, $S^S > S^I$. Note que tal análise não menospreza o caráter moral e ético que pode possuir o servidor. A Análise Econômica do Direito não transforma todos os servidores em veniais, apenas tenta quantificar o comportamento médio desse tipo de agente. Dessa forma, um servidor imbuído de forte espírito de honestidade, por qualquer razão que seja, apenas terá um S^I mais elevado, ou mesmo tendente

⁶⁴ MOOKHERJEE, D.; PNG, I.P.L. Corruptible law enforcers: How should they be compensated? *Economic Journal*. 105, p. 145-159. 1995.

ao infinito, de tal forma que, talvez, nenhum particular esteja disposto ou seja capaz de pagar uma quantia suficiente para corrompê-lo.

A elevação da sanção judicial ao particular, J, tende a reduzir a corrupção, uma vez que aumenta o custo ao particular, caso este seja apanhado e condenado (pJ na equação 3), reduzindo S^S , visto que pJ tem sinal negativo, mesmo mantendo-se constante S^I para o servidor. Analogicamente, caso seja elevada a sanção ao servidor, $(A + J)$ (equação 4), S^S será mantida constante e S^I aumentará, o que tende a reduzir a corrupção.

O aumento da probabilidade de ser descoberta a irregularidade, p , também tende a reduzir a corrupção, pois simultaneamente tende a aumentar S^I e reduzir S^S , levando a uma redução da diferença $S^S - S^I$, da qual depende a corrupção.

A título ilustrativo, podem ser elaboradas várias tabelas a partir da equação [5], alterando isoladamente os valores de A, J e p. Para tal, parte-se de um valor fixo e aumenta-se proporcionalmente cada um dos três fatores. Será utilizado, em cada uma das tabelas, o mesmo percentual de aumento.

Tabela 1.1. Aumento da probabilidade de ser punido

A	J	p	variação % de p	R deve ser maior que
10	10	0,2	-	8,75
10	10	0,3	50	16,53
10	10	0,4	100	28,89
10	10	0,5	150	50,00
10	10	0,6	200	90,00
10	10	0,7	250	178,89

Tabela 1.2. Aumento das penalidades judiciais

A	J	p	variação % de J	R deve ser maior que
10	10	0,2	-	8,75
10	15	0,2	50	11,56
10	20	0,2	100	14,38
10	25	0,2	150	17,19
10	30	0,2	200	20,00
10	35	0,2	250	22,81

Tabela 1.3. Aumento das penalidades administrativas

A	J	p	variação % de A	R deve ser maior que
10	10	0,2	-	8,75
15	10	0,2	50	10,31
20	10	0,2	100	11,88
25	10	0,2	150	13,44
30	10	0,2	200	15,00
35	10	0,2	250	16,56

Na tabela 1.1, aumentou-se a probabilidade de ser descoberto e punido, p , mantendo-se os outros dois elementos constantes. Na tabela 1.2 foi feito o mesmo para J , mantendo-se A e p constantes e, na tabela 1.3, realizou-se tal alteração em A , J e p constantes. O que se pode verificar do modelo deduzido é que um aumento na probabilidade de ser descoberto e punido, p , é o que mais aumenta a renda R para um patamar a partir do qual vale a pena ser corrupto. Isso indica que a corrupção somente valerá a pena em patamares mais altos. Esse primeiro efeito está em consonância com diversos estudos, no âmbito da análise econômica do crime, que indicam que o melhor resultado no combate à atividade ilícita é conseguido com o aumento da probabilidade de captura e condenação, conforme será visto adiante.

Em segundo lugar, aparece o aumento das penas judiciais. Uma análise perfunctória indica que tal ocorre em função de J influenciar tanto a decisão do particular como a do servidor público.

Por fim, o menor efeito encontrado é aquele referente a um aumento na penalidade administrativa-disciplinar, A .

A fim de reduzir a corrupção, o ente governamental possui várias formas de atuação. O aumento da transparência, possível com a disponibilização do maior número de informações possíveis ao público, tal como é hoje feito por diversos países por meio da *internet*, diminui a chance de corrupção, pois aumenta a probabilidade p , visto que permite a um maior número de pessoas o acesso às informações. Um aumento do número de auditorias ou a melhoria nas

fórmulas de seleção e detecção também aumenta a probabilidade p .

Apesar de um incremento em p ser mais eficiente no sentido de aumentar o custo da corrupção, deve-se levar em consideração os custos envolvidos nesse tipo de operação, ou seja, aumentar a probabilidade de descoberta da corrupção, em um contexto onde os participantes possuem tipicamente um baixo incentivo para a delação, representa um aumento de custos significativo, pois implica um incremento nos sistemas de controle, o que envolve pessoal de auditoria, sistemas informatizados de controle etc. Por outro lado, aumentar o valor das penalidades A ou J custa muito menos, basicamente aquele relacionado ao processo legislativo. Discutir-se-á mais à frente essa questão, quando o tema ligado à imposição da lei (*enforcement*) for tratado.

Pode-se, então, concluir neste tópico, que a abordagem do agente-principal permite que se aprofunde o estudo sobre o comportamento do agente corrupto, fornecendo elementos que permitem detalhar a estrutura de incentivos do mesmo, de maneira mais refinada do que na análise tradicional do comportamento criminoso. Pode-se, a partir de então, criar um modelo que utilize as principais variáveis ligadas ao combate à corrupção, analisando a influência de cada um dos fatores.

1.6. Imposição da lei (*enforcement*) e seu poder dissuasivo (*deterrence*) e incapacitante

Uma questão fundamental do presente trabalho é a de tentar verificar os efeitos da legislação sobre o comportamento dos agentes. A análise aqui desenvolvida toma como pressuposto que a corrupção não representa simplesmente uma questão de degradação moral da sociedade brasileira. Muitos exemplos, amplamente conhecidos, demonstram que o fenômeno existe tanto em sociedades mais desenvolvidas economicamente como em países mais pobres.

Caso a corrupção seja, de fato, uma questão de medida, os esforços

devem ser centrados em soluções que se mostrem não somente viáveis, mas as melhores dentre as inúmeras possíveis. Não é, obviamente, o objetivo deste trabalho a indicação das soluções para a corrupção. Todavia, é importante destacar que um correto diagnóstico tem o condão de indicar melhores caminhos.

A hipótese a ser aqui testada diz respeito à eficácia do processo judicial no combate à corrupção. Este tipo de ilícito, apesar de enfrentar uma grande dificuldade para levantamento de dados, possui uma vantagem significativa de ser estudado sob esta ótica, qual seja, de que a busca por rendimentos indevidos é sua causa fundamental.

Nesse diapasão é importante destacar que, apesar de a Análise Econômica do Direito ser utilizada para diversos tipos de ilícitos, ela encontra maior facilidade de aplicação em ilícitos que possuam motivação essencialmente patrimonial⁶⁵.

Este é o caso da corrupção, onde a motivação do agente público tem conteúdo essencialmente patrimonial. É uma espécie de delito que pode ser enquadrado na categoria de crime de colarinho branco⁶⁶. Mesmo autores que criticam a abordagem da análise econômica do crime, admitem sua aplicabilidade para os casos envolvendo crimes com conteúdo patrimonial, tal como García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes:

Em resumo, pois, a 'Escola Neoclássica' ou 'moderno classicismo' propugna uma imagem 'racional' ao impulso do comportamento humano, válida, em um setor da criminalidade econômico-patrimonial e na delinquência organizada, mas não suscetível de generalização ao resto dos fatos puníveis. (grifou-se)⁶⁷

⁶⁵ Além de crimes relativos à corrupção, vários outros têm conteúdo essencialmente patrimonial, como o furto, roubo, latrocínio etc.

⁶⁶ A expressão crime de colarinho branco - *white collar crime* - foi cunhada pelo sociólogo americano Edwin Sutherland, um dos próceres da Teoria da Associação Diferencial, que pregava que as condutas criminosas não podiam ser analisadas como inaptações de determinadas pessoas ao meio social. Para maiores detalhes, ver SHECAIRA, *op. cit.*, capítulo 5.

⁶⁷ MOLINA; GOMES, *op. cit.*, p. 212.

Mesmo em diversos outros tipos de ilícito, até mesmo os de caráter sexual⁶⁸, a Análise Econômica do Direito utiliza, de maneira simplificada, as motivações do criminoso, a fim de poder estimar sua utilidade, derivada do ato ilícito. Entretanto, nessas situações, esse trabalho é mais complexo e mais sujeito a críticas.

1.6.1. O efeito dissuasivo da aplicação da lei no combate à corrupção

O que se busca analisar nesse momento é se a lei possui ou não um efeito dissuasivo no combate à corrupção.

Partindo da hipótese de que os agentes são racionais, tem-se, conseqüentemente, que eles responderão a alterações nas expectativas de punição. Isso indica que um aumento na expectativa de punição deve desincentivar a prática de ilícitos. A punição esperada depende basicamente de dois fatores. O primeiro é a probabilidade de ser descoberto e punido. Quanto maior essa probabilidade, maior o risco envolvido na atividade e, portanto, menor a utilidade do agente. Outro elemento é o tamanho da pena. Quanto maior a pena, menor o incentivo para que se cometa um determinado ilícito.

Como a Análise Econômica do Direito não centra sua abordagem somente em se deve ou não ser aplicada uma ou outra pena, mas em como devem as mesmas ser utilizadas, a questão que se coloca não é a de que sempre se deva utilizar a maior pena possível para tais crimes, pois isso pode induzir o comportamento do criminoso a cometer o delito mais grave⁶⁹. O importante é que

⁶⁸Ver EIDE, Erling, RUBIN, Paul H., e SHEPHERD, Joanna M. **Economics of Crime. Foundations and Trends in Microeconomics**. V. 2, nº 6. Hanover: Now Publishers, 2006, Capítulo 1 e BENSON, Bruce L. and ZIMMERMAN, Paul R., Alcohol and Rape: An Economics-of-Crime Perspective. Florida State University College of Law, **Public Law Research Paper Nº. 248**; nº. 07-009, fev, 2007. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=965513>>. Acesso em 30.10.2009.

⁶⁹ Winter comenta um exemplo do velho oeste americano onde uma quadrilha estava roubando um banco e um dos membros aponta a arma para um dos funcionários do banco para matá-lo, no que é impedido pelo líder do bando. O membro questiona então seu chefe, “por que deixá-lo vivo se eles enforcam tanto os assaltantes de banco como os assassinos?”, ao que o chefe responde “porque a equipe do xerife cavalga mais rápido quando persegue assassinos”. Esse é um típico

as penas guardem uma proporcionalidade com o delito, o que, aliás, é um princípio amplamente aceito pela jurisprudência e doutrina pátrias, já sendo defendido por Beccaria:

Se o prazer e o sofrimento são os dois grandes motores dos seres sensíveis; se, entre as razões que guiam os homens em todas suas atitudes, o supremo Legislador pôs como os mais poderosos as recompensas e os castigos; se dois crimes que afetam desigualmente a sociedade recebem idêntico castigo, o homem inclinado ao crime, não tendo de recear uma pena maior para o crime mais hediondo, resolver-se-á com mais facilidade pelo crime que lhe traga mais vantagens; e a distribuição desigual das penas fará nascer a contradição, tanto notória quanto frequente, de que as leis terão que castigar os delitos que fizeram nascer.⁷⁰

Pode-se realizar essa análise a partir da equação [1] antes debatida:

$$E [U] = (1 - p).U(R) - p.U(R - c) \quad [1]$$

Para se diminuir a utilidade esperada do agente, poder-se-á tanto aumentar a probabilidade de punição p , como aumentar c , o custo de ser condenado. Em ambos os casos, haverá diminuição da utilidade esperada. A afirmação é compatível também com a análise feita para o comportamento do agente corrupto. Senão veja-se em [4]:

$$S^I \geq p (A + J) / (1 - p) \quad [4]$$

Quanto maior a probabilidade p , mais aumentará o piso da corrupção aceita pelo agente, pelo aumento no numerador e redução do denominador,

caso em que o incentivo é errado em relação à pena, pois pune da mesma forma quem assalta e quem, além de assaltar, mata, o que representa um incentivo para que se mate, visto que tal ato elimina uma testemunha. Todavia, o chefe do bando argumenta que mesmo havendo identidade entre penas, a probabilidade de captura aumenta quando se trata de um determinado crime, o que aumenta a pena esperada e diminui a utilidade retirada daquela ação. WINTER, Harold. **The Economics of Crime: An Introduction to Rational Crime Analysis**. Nova Iorque: Routledge, 2008, p. 6.

⁷⁰ BECCARIA, *op. cit.*, p. 69.

simultaneamente. Da mesma forma, um aumento na sanção judicial ou administrativa também eleva o numerador, incrementando o suborno mínimo aceito pelo agente. Em todos esses casos, o aumento de S^l tende a reduzir a corrupção.

Há vasta literatura estrangeira sobre os efeitos dissuasivos da lei. Ehrlich⁷¹, em estudo de 1973, analisou uma série de crimes nos EUA entre as décadas de 1940 e 1960 e verificou que havia um efeito negativo, estatisticamente relevante, entre a probabilidade de ser preso e a ocorrência de todos os tipos de crimes. A severidade da punição também possuía tal efeito, todavia somente com relevância estatística para metade dos casos. Tal análise foi alvo de críticas⁷². Ehrlich sustentou seus argumentos em diversos outros artigos.⁷³

Pyle comenta que:

Em geral, a evidência econométrica, que admite usar quase sempre estatísticas de crimes notificados, sustenta a visão de que crimes são combatidos por aumentos da possibilidade e da severidade da punição [...]. Eles também indicam que os efeitos

⁷¹ EHRlich, Isaac. **Participation in Illegitimate Activities: An Economic Analysis**. In: BECKER; LANDES, *op. cit.*, p. 94.

⁷² Brier e Fienberg realizaram um estudo empírico no formato de Erlich e não encontraram nenhum efeito dissuasivo das penalidades. Ver BRIER, S. S.; FIENBERG, S. E. Recent econometric modeling of crime and punishment: support for the deterrence hypothesis. **Evaluation Review**. vol. 4, 1980, p.147-191.

⁷³ Dentre outros artigos de Ehrlich que defendem o poder de dissuasão da lei destacamos EHRlich, Isaac. Deterrence: Evidence and Inference. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 85, p. 209-227, 1975-1976; EHRlich, Isaac. On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research. **The British Journal of Criminology**, v. 22, p. 124-139, 1982; EHRlich, Isaac. Rejoinder. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 85, n. 3, p. 368-370, janeiro 1976; EHRlich, Isaac. The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death. **University of Chicago and National Bureau of Economic Research**, p. 1-78, novembro 1973; EHRlich, Isaac. The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 1, p. 259-276, 1972; EHRlich, Isaac; GIBBONS, Joel. On the Measurement of the Deterrent Effect of Capital Punishment and the Theory of Deterrence. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 6, p. 35-50, 1977; EHRlich, Isaac; LIU, Zhiqiang. Sensitivity Analyses of the Deterrence Hypothesis: Let's Keep the Econ in Econometrics. **The Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 42, p. 455-488, 1999; EHRlich, Isaac; MARK, Randall. Fear of Deterrence – A Critical Evaluation of the “Report of the Panel on Research on Deterrent and Incapacitative Effects”. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 6, p. 293-316, 1977; EHRlich, Isaac; POSNER, Richard. An Economic Analysis of Legal Rulemaking. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 3, p. 257-286, 1974.

inibidores gerados pela certeza da punição são mais fortes que os efeitos inibidores ligados à sua severidade.⁷⁴

No mesmo sentido Eide afirma que:

A grande maioria dos estudos que envolvem correlação e das análises com regressão de seção cruzada mostra uma clara associação negativa entre as variáveis punitivas e as taxas criminais. Em quase todos os casos, os coeficientes das variáveis punitivas (as quais representam, na maior parte dos casos, as elasticidades das taxas de crimes com relação às variáveis punitivas) são negativos e, na maior parte dos casos, de maneira significativa.⁷⁵

Dessa forma, o presente trabalho considera que, dados o modelo teórico e a evidência empírica, o cumprimento da lei possui caráter dissuasivo para a prática de ilícitos ligados à corrupção.

1.6.2. Estrutura positiva de incentivos e corrupção

Ao analisar o comportamento dos servidores públicos de maneira racional, é importante que sejam consideradas todas as estruturas de incentivo, tanto as negativas, relacionadas às punições, como as positivas, referentes, sobretudo, às garantias e padrão remuneratório dos servidores.

Quanto às garantias, a Constituição da República dotou os servidores de várias medidas protetivas visando diminuir a capacidade de pressão e influência do governo de plantão, ou seja, combater a tradição patrimonialista do Estado brasileiro, dando um caráter mais burocrático, no sentido weberiano, ao

⁷⁴ PYLE, *op. cit.*, p. 28.

⁷⁵ EIDE, *et alii*, *op. cit.*, p. 20. (livre tradução do autor). No original: *The great majority of correlation studies and cross-section regression analyses show a clear negative association between punishment variables and the crime rate. Almost without exception the coefficients of the punishment variables (which usually are the elasticities of the crime rates with respect to the punishment variables) are negative, and in most of the cases significantly so.*

corpo de servidores públicos. Dois desses fatores merecem destaque. O primeiro é a necessidade de concurso público para o preenchimento de todos os cargos públicos, com exceção daqueles em comissão, regra aplicável, inclusive, aos empregos públicos, conforme art. 37, inciso II, da Constituição da República. Essa tem sido uma regra confirmada de maneira pacífica pela jurisprudência do STF (conforme ADIN nº 3.857, que menciona outros precedentes da Corte). O segundo fator, de acordo com o art. 41, *caput* e § 1º, da Carta Magna, é o de que o servidor, após adquirir estabilidade, não pode perder seu cargo a não ser por ter praticado um ilícito, ter sido processado e condenado, judicial ou administrativamente, ou por insuficiência de desempenho, não estando essa última hipótese ainda regulamentada⁷⁶.

Outro ponto relevante a ser considerado na análise do comportamento racional do agente público, com respeito aos incentivos positivos no combate à corrupção, é o seu padrão remuneratório. Nesse sentido cumpre destacar que a amostra analisada no presente trabalho engloba servidores públicos brasileiros do Poder Executivo Federal. O nível médio de remuneração de tais agentes, considerando os servidores civis ativos, é atualmente de R\$ 6.637,00, de acordo com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão⁷⁷. Muitas carreiras típicas de Estado que se encontram na amostra – tais como os servidores da defesa jurídica da Fazenda Nacional, da Administração Tributária, da área de Planejamento e Orçamento e da Auditoria Interna – possuem um histórico de padrão mais elevado⁷⁸, conforme se verifica na Tabela 1.4.

Para uma análise mais acurada, pode-se comparar os valores da

⁷⁶ Existe, ainda, a previsão de perda do cargo por excesso de despesas com pessoal, previsto no art. 169, § 4º, da Constituição da República e na Lei nº 9.801, de 1999.

⁷⁷ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Boletim Estatístico de Pessoal**. Vol. 13, nº 153, janeiro de 2009. Brasília: 2009. Disponível em <http://www.servidor.gov.br/publicacao/boletim_estatistico/bol_estatistico_09/Bol153_jan2009.pdf>. Acesso em 31.03.2009.

⁷⁸ Para obter a estrutura remuneratória completa de todas as carreiras do Poder Executivo Federal, verificar BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Tabela de Remuneração dos Servidores Públicos Federais**. V. 47, 5 de junho de 2009. Brasília: 2009. Disponível em <http://www.servidor.gov.br/publicacao/tabela_remuneracao/bol_remuneracao.htm>. Acesso em 23.06.2009.

Tabela 1.4 com a remuneração média do trabalho assalariado, apurada pela pesquisa sobre rendimento médio do trabalho ocupado em seis regiões metropolitanas⁷⁹ do Brasil. Esse último dado representa uma boa aproximação do valor do salário médio do brasileiro, visto abranger regiões metropolitanas com elevada importância econômica⁸⁰. O resultado comparativo encontra-se na Tabela 1.5.

Tabela 1.4 – Remuneração de Carreiras Típicas de Estado – Área Econômica – 1998 – 2009 (em R\$)

Cargo	Remuneração ¹	1998	2002	2006	2009
		julho	setembro	julho	julho
Procurador da Fazenda Nacional	inicial	5.193,57	4.864,50	9.500,00	14.549,53
	final	5.452,72	7.328,05	11.850,00	18.260,00
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil	inicial	4.439,01	4.268,13	10.155,32	13.067,00
	final	4.718,70	7.376,91	13.382,26	18.260,00
Carreiras de nível superior do ciclo de gestão ²	inicial	3.128,25	3.564,03	8.160,50	12.413,65
	final	3.855,45	6.971,06	11.325,09	17.347,00
Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil ³	inicial	2.026,08	2.013,98	5.299,91	7.624,56
	final	2.238,80	3.480,90	6.974,87	10.608,00

Fonte: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão⁸¹.

⁷⁹ São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Recife, Salvador e Porto Alegre.

⁸⁰ A princípio, caso a pesquisa incluísse todo o Brasil, a média provavelmente seria menor, em função da participação de áreas muito mais pobres do que as regiões metropolitanas selecionadas.

⁸¹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Tabela de Remuneração dos Servidores Públicos Federais**, *op. cit.* Notas: 1 – Considerada a remuneração total, incluindo vencimento básico e todas as gratificações, calculadas sobre os valores máximos. Os dados de 2002 referem-se a setembro em função da periodicidade da tabela de remuneração dos servidores públicos federais, disponibilizada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. 2 – Abrange, dentre outras, as carreiras de Analista de Planejamento e Orçamento, Analista de Finanças e Controle, Técnico de Pesquisa e Planejamento do IPEA e Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental. 3 – Cargo anteriormente denominado Técnico do Tesouro Nacional e Técnico da Receita Federal.

Pode-se extrair da Tabela 1.5 que, em média, o servidor público ganhava o dobro do rendimento médio do trabalho, em 1998, proporção esta que aumentou para mais de cinco vezes em 2009. Verifica-se um ganho constante do servidor, em relação aos salários dos demais trabalhadores no período analisado.

Tabela 1.5 – Rendimento médio nominal, do trabalho principal, das pessoas ocupadas e remuneração média dos servidores do Poder Executivo Federal (em R\$).

	1998	2002	2006	2009
	julho	setembro	julho	julho
A - Rendimento médio nominal, do trabalho principal, das pessoas ocupadas	678,72	835,20	1.029,30	1.318,00
B - Remuneração média dos servidores civis ativos do Poder Executivo Federal	1.482,00	2.840,00	4.417,00	6.637,00
Remuneração média dos servidores dividida pelo rendimento médio das pessoas ocupadas - Relação B/A	2,18	3,40	4,29	5,04

Fontes: IBGE e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão⁸².

A proporção entre remuneração do servidor e rendimento médio do trabalho é ainda maior nas carreiras típicas de Estado, conforme se verifica na Tabela 1.6, o que já era esperado, pelo grau de complexidade e responsabilidade dessas funções.

Assim, pode-se afirmar que a maior parte de tais servidores não se encontra em um nível de remuneração tão baixo que indicasse a “necessidade” de se corromper para garantir sua subsistência. Esse problema é encontrado em países em um grau de desestruturação elevada, nos quais servidores recebem baixos salários, muitos vezes atrasados. Nessas situações se corrompem com intuito de permitir a subsistência própria ou de sua família, tal como comenta Mauro sobre as causas da corrupção:

⁸² Fontes: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. **Pesquisa Mensal de Emprego**. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalho_e_rendimento/pme_nova/defaulttab_hist.shtm>. Acesso em 29.10.2009 e BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Boletim Estatístico de Pessoal**. *op. cit.*

Finalmente, esperar-se-ia que a corrupção ocorresse com maior frequência quando os servidores civis fossem pagos com salários muito baixos e, frequentemente, tivessem que recorrer à coleta de subornos para alimentar suas famílias.⁸³

Tabela 1.6 - Remuneração de Carreiras Típicas de Estado dividida pelo rendimento médio das pessoas ocupadas

	Remuneração	1998	2002	2006	2009
		julho	setembro	julho	julho
Procurador da Fazenda Nacional	inicial	7,65	5,82	9,23	11,04
	final	8,03	8,77	11,51	13,85
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil	inicial	6,54	5,11	9,87	9,91
	final	6,95	8,83	13,00	13,85
Carreiras de nível superior do ciclo de gestão ²	inicial	4,61	4,27	7,93	9,42
	final	5,68	8,35	11,00	13,16
Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil ³	inicial	2,99	2,41	5,15	5,78
	final	3,30	4,17	6,78	8,05

Fontes: IBGE e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão⁸⁴.

Esse não parece ser o caso dos servidores públicos federais. Ressalte-se que a análise econômica do ilícito é aplicável também a tais casos⁸⁵.

⁸³ MAURO, Paolo. Corruption: Causes, Consequences, and Agenda for Further Research. **Finance & Development - IMF**, Washington, p. 11-14, março 1998. (livre tradução do autor) No original: *Finally, one would expect that corruption is more likely to take place when civil servants are paid very low wages and often must resort to collecting bribes in order to feed their families.*

⁸⁴ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Tabela de Remuneração dos Servidores Públicos Federais**, *op. cit.* e INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. **Pesquisa Mensal de Emprego**, *op. cit.*

⁸⁵ Em situações nas quais os servidores recebessem salários muito baixos ou não os recebessem, a análise econômica do crime indicaria que a utilidade retirada pelo servidor da atividade ilícita é muito alta. Vários estudos, incluindo o de Becker, consideram no cálculo de sua análise o valor do benefício auferido pelo criminoso. Há muitas críticas sobre se tal utilidade deveria ou não ser computada. Nesse sentido ver WINTER, Harold. **The Economics of Crime: An Introduction to Rational Crime Analysis**. Nova Iorque: Routledge, 2008; EIDE, Erling, RUBIN, Paul H., e

Todavia, em situações extremas como as mencionadas, poderia se alegar uma “excludente moral” da corrupção, o que não seria aplicável ao caso brasileiro dos servidores federais.

Cumprido destacar que existem outros estudos sobre o impacto dos salários dos servidores públicos sobre a corrupção, muitos dos quais defendem que melhores salários diminuem os riscos de corrupção, pois o servidor colocaria em risco um salário superior à média do mercado, bem como a possibilidade de uma aposentadoria superior àquela a que têm direito os trabalhadores submetidos ao regime geral de previdência social. Becker e Stigler discutiram esse tema, afirmando que:

A resposta fundamental consiste em elevar os salários dos servidores responsáveis pela aplicação da lei para um nível acima do que poderiam ganhar no exercício de outra atividade, em um valor inversamente proporcional à probabilidade de detecção e diretamente proporcional ao volume das propinas e outros benefícios decorrentes da desonestidade. A diferença de salários impõe um custo de demissão igual ao valor da diferença entre os rendimentos futuros gerados pelo cumprimento da lei e por outras atividades. Esse custo pode mais do que compensar o ganho pela desonestidade.⁸⁶

SHEPHERD, Joanna M. **Economics of Crime. Foundations and Trends in Microeconomics**. V. 2, nº 6. Hanover: Now Publishers, 2006 e PYLE, D. J., 2000, *op. cit.* Entretanto, um exemplo simples pode ser utilizado para demonstrar que a utilidade retirada pelo criminoso da atividade ilícita é relevante para quem esteja vindo a aplicar a pena. Um automóvel está em alta velocidade e é parado por um policial, que verifica que o motorista leva sua esposa grávida, que entrou em trabalho de parto, para a maternidade. Há nesse caso, para o motorista, uma grande utilidade retirada do ato ilícito – ultrapassar o limite de velocidade – que é a necessidade de chegar com maior brevidade à maternidade. Um policial não teria o mesmo olhar para um outro motorista que realizasse a mesma infração, ultrapassar o limite de velocidade, por motivo fútil. Quando alguém está defendendo algo de grande valor, como a vida, normalmente tem amparo da legislação para cometer um ato que em outras situações seria considerado ilícito. É o caso da legítima defesa. Para maiores detalhes ver WINTER, Harold. *op. cit.*, p. 3.

⁸⁶ BECKER, Gary S; STIGLER, George J. Law enforcement, malfeasance and compensation of enforcers. **Journal of Legal Studies**, 3, p. 1-18. 1974, p. 6. (livre tradução do autor). No original: *The fundamental answer is to raise the salaries of enforcers above what they could get elsewhere, by an amount that is inversely related to the probability of detection, and directly related to the size of bribes and other benefits from malfeasance. A difference in salaries imposes a cost of dismissal*

Eide comenta que:

Diferentes políticas podem reduzir os incentivos ao envolvimento na corrupção pelos servidores responsáveis pela aplicação da lei. [...] O pagamento de salários de eficiência eleva os custos da conduta corrupta para os servidores responsáveis pela aplicação da lei, visto que estes têm mais a perder caso sejam pegos.⁸⁷

Alguns críticos afirmaram que deter a corrupção com políticas de salários que considerassem os ganhos futuros obtidos com a atividade ilícita poderia ser extremamente caro a ponto de inviabilizar tal política em ambientes muito corruptos ou com baixa probabilidade de detecção⁸⁸. Artigos posteriores⁸⁹, utilizando dados de diversos países, demonstraram que mais do que salários que compensassem, como colocado por Becker, todos os possíveis pagamentos de propina – que podem ser muito elevadas em alguns casos – seria importante fixar salários “justos”, os quais já teriam grande efeito no combate à corrupção, sobretudo em ambientes em que o grau de corrupção não fosse amplamente disseminado.

Em termos mais definidos, salários mais altos aumentam o valor da sanção A, prevista na equação [4], pois quanto maior a diferença entre o valor da remuneração do servidor e o salário equivalente à sua capacitação no mercado, bem como quanto maior a diferença entre a aposentadoria pública e a do regime geral, maior será, para o servidor, o custo da sanção administrativa de exclusão dos quadros públicos⁹⁰.

equal to the present value of the difference between the future earnings stream in enforcement and other occupations. This cost can more than offset the gain from malfeasance.

⁸⁷ EIDE, RUBIN, e SHEPHERD, *op. cit.*, p. 55. (livre tradução do autor). No original: *Different policies can reduce the law enforcer's incentives to engage in corruption. [...] In addition, paying efficiency wages to law enforcers will increase the costs of corrupt behavior because they stand more to lose if they are caught.*

⁸⁸ SHAPIRO, Carl; STIGLITZ, Joseph E. Involuntary Unemployment as a Worker Discipline Device. **American Economic Review**, nº 74, p. 433-444, junho de 1984.

⁸⁹ VAN RIJCKEGHEM, Caroline; WEDER, Beatrice. Corruption and the rate of Temptation: Do Low Wages in the Civil Service cause Corruption? **IMF Working Paper**, Junho 1997.

⁹⁰ No tocante à questão previdenciária é importante destacar que mesmo demitidos, os servidores podem averbar o tempo de contribuição junto ao INSS e obter uma aposentadoria, pois a

1.6.3. Penalidades: custo de implementação e alternativas de aplicação

Toda punição possui um custo de implementação. Para uma análise mais detalhada, pode-se separar os fatores que podem influenciar na redução da corrupção em três grupos: o da probabilidade de detecção, o das penas pecuniárias (decorrentes da ação civil, em alguns casos da ação penal, bem como de sanções administrativas que, ao final, impõem uma perda ao servidor em termos de salários e aposentadoria esperados) e o das penas privativas de liberdade.

Em geral, pode-se afirmar que aumentar a probabilidade de detecção e da pena privativa de liberdade é mais oneroso que aumentar o quantum da pena pecuniária. Aumentar o montante da pena pecuniária, como o valor da multa, depende basicamente do custo do processo legislativo para aprovar uma nova lei, e é muito mais barato do que aumentar a probabilidade de detecção, visto que esta última depende do aumento da quantidade de policiais, fiscais, sistemas de segurança etc.

Algumas penas custam pouco para o Estado, tal como as multas. Outras, todavia, são altamente onerosas, como o encarceramento⁹¹. O Estado tem

Constituição da República prevê a compensação entre os sistemas previdenciários, em seu art. 201, § 9º. Destarte, fica claro que a demissão e a cassação de aposentadoria possuem efeitos mais duros em relação àqueles servidores com salários mais altos, mormente caso se encontrem próximos à aposentadoria. Já no caso da remuneração ser inferior ao teto do INSS, o servidor poderá desfrutar de uma aposentadoria próxima à que teria no serviço público, perdendo o mesmo, no entanto, o direito à paridade, *i.e.*, de poder ter seus salários reajustados quando houver reestruturação dos servidores ativos. Quanto maiores o salário do servidor e sua expectativa de aposentadoria, maior será o ônus de uma penalidade expulsiva, pela diferença dada entre o limite máximo de aposentadoria no INSS e aquele a que teria direito no serviço público.

⁹¹ **Presidiários no Brasil custam quase duas vezes mais que estudantes universitários**

Os prejuízos que a violência traz para a sociedade não estão presentes apenas no cotidiano dos cidadãos brasileiros. Manter um presidiário no Brasil onera os cofres da União em aproximadamente R\$ 18 mil por ano. De acordo com estimativas do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), cada presidiário custa em média, de R\$ 1.000 a R\$ 2.000 por mês, o equivalente a mais de quatro salários mínimos, fixados em R\$ 350,00. Um estudante das instituições públicas no país custa a metade desse valor. Segundo pesquisa feita pelo Tribunal de Contas da União (TCU), um estudante universitário custa aproximadamente, R\$ 790 por mês e R\$ 9.488,00 por ano.

que sustentar um indivíduo durante vários anos, com forte esquema de segurança, alimentá-lo, além do que esse indivíduo não estará produzindo durante esse período. Dessa forma, poderia se argumentar, de forma lógica, que as penas pecuniárias devessem ser sempre aplicadas e preferidas em relação à privação de liberdade. Há, todavia, problemas em relação a esse raciocínio *prima face*.

Em primeiro lugar, pois, na maioria das vezes, quando o crime envolvesse pessoas com baixo poder aquisitivo, estas não possuiriam patrimônio suficiente para pagar pela penalidade. Tal argumento poderia levar, no limite, à conclusão de que os ricos que podem pagar não deveriam ir para a cadeia e os pobres, que não podem, deveriam.

Além disso, há de se considerar, também, a utilidade que a sociedade retira do tempo em que o indivíduo está preso, sobretudo se o mesmo for um criminoso contumaz, de quem se espera que livre, venha a delinquir novamente. Essa questão será mais bem debatida quando for tratado o efeito incapacitante da pena privativa de liberdade.

Destarte, em termos de custo para o Estado, pode-se afirmar que o aumento das penas pecuniárias é mais barato do que o aumento das penas privativas de liberdade e o aumento da probabilidade de detecção. Todavia, esse é somente um dos elementos a serem considerados quando se estiver debatendo qual a melhor combinação de penas e estratégias de combate a ilícitos.

Posner defendeu que as sanções para os criminosos de colarinho-

O DEPEN estima que existam hoje, 361,4 mil presos em delegacias e penitenciárias de todo o Brasil. Se cada detento custa em média, de R\$ 1.000 a R\$ 2.000 por mês, manter a população prisional do país gera um custo mensal de aproximadamente R\$ 542,1 milhões por mês e R\$ 6,5 bilhões por ano. [...] Os valores dos gastos com presidiários são aproximados. A estimativa leva em consideração diferentes custos como roupas, alimentação, remédios, assistência médica, energia elétrica, dentre outros. A proposta do Infopen é fornecer dados de todos os presos ou internos, como o controle de visitas, ficha jurídica, tipos de regime prisional e crimes cometidos, perfil social e etnia.

O estudo do TCU considera os dados de 2003 e utiliza valores globais, dividindo o orçamento pelo número de alunos. A pesquisa determinou valores distintos e avaliou os gastos de acordo com os cursos.

Disponível em <http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=1400>. Acesso em 07.11.2009.

branco deveriam ser essencialmente multas:

O ponto que eu gostaria de defender nesse artigo [...] pode ser descrito de uma maneira simples: o criminoso de colarinho branco, como por mim definido, deveria ser punido somente por penalidades monetárias – multas [...] ao invés de encarceramento ou outras punições aflitivas.⁹²

Posner argumenta, de forma coerente com suas premissas, que é possível construir uma curva de indiferença entre multas e prisão, ou seja, de que é possível traçar essa equivalência⁹³. Nesse sentido, tanto ele quanto outros autores de destaque defendem que sempre que uma multa pode ser aplicada com o mesmo efeito dissuasivo do encarceramento, aquela deveria ser preferida pelos argumentos já expostos de menor custo com igual eficiência. Se for possível construir uma equivalência entre multas e encarceramento, não há por que se afirmar que uma é distinta da outra.

Algumas das críticas a esse ponto de vista repousam em três argumentos básicos⁹⁴. O primeiro é o de que, na maior parte das vezes, os delinquentes não possuem capacidade financeira para pagamento das multas. O valor destas excederia seu patrimônio. Uma consequência lógica, nesse caso, é o de que os ricos poderiam “comprar” sua liberdade mais do que os pobres. O segundo é a de que, para garantir a efetividade das multas, é necessário que haja uma penalidade de encarceramento para o caso de inadimplemento. O terceiro argumento, mais refinado, estaria ligado à dispersão da distribuição de

⁹² POSNER, Richard. Optimal Sentences for White-Collar Criminals. **American Criminal Law Review**, Washington, v. 17, p. 409-418, 1979-1980, p.410. (livre tradução do autor). No original: *The point I wish to argue in this article [...] can now be stated simply: the white-collar criminal as I have defined him should be punished only by monetary penalties – fines [...] rather than by imprisonment or other afflictive punishments.*

⁹³ Contra o argumento de que é impossível estabelecer uma multa de maneira precisa, Posner afirma que o estabelecimento do quantum das penas de encarceramento não possui, de forma similar, um cálculo preciso e que, mais importante, existem métodos empíricos de cálculo da curva de indiferença entre encarceramento e multas. POSNER, Optimal Sentences for White-Collar Criminals, *op. cit.*, p.413.

⁹⁴ COFFE, Corporate Crime and Punishment: a Non-Chicago view of the Economics of Criminal Sanctions. **American Criminal Law Review**, Washington, v. 17, 1979-1980, p. 419.

probabilidade da preferência pelo risco dos agentes. Segundo este argumento, a dispersão da distribuição de probabilidade do encarceramento é menor, sendo menos atrativa para os delinquentes.

Posner contra-argumentou tentando demonstrar que a desutilidade de um dia preso é maior para uma pessoa de alta renda, do que para uma pessoa de baixa renda. Nesse sentido, caso se queira realizar uma política de punição discriminatória contra uma pessoa de alta renda, poderia se fixar uma multa proporcional à sua capacidade de pagamento. Entretanto isso implica que, para que não houvesse discriminação em penas de prisão, o tempo de encarceramento para pessoas de renda mais alta devesse ser menor do que para aqueles com renda baixa. Com isso, Posner conclui que a discriminação pode ser utilizada tanto nas penas que envolvem multas, como naquelas referentes a encarceramento. O argumento central de Posner não é o de desqualificar as penas de encarceramento, mas de que, em condições similares de exequibilidade, as multas são preferíveis.

A discussão entre multas e encarceramento gerou outros estudos. Dittmann argumentou em favor da utilização da pena de encarceramento em crimes graves, mesmo quando multas são possíveis⁹⁵. Seu modelo separa as funções de elaboração e de cumprimento da lei – funções legislativa e executiva – alegando que, quando os parlamentares votam, guiam-se pela vontade do eleitor, o qual decide, na maior parte dos crimes graves, por penas de encarceramento, representando tal a melhor aproximação de maximização da vontade da maioria. Destarte, o executor das políticas de combate ao ilícito não possuiria discricionariedade de escolha entre multas e encarceramento, sendo este último tipo de penalidade escolhido em ilícitos graves, mesmo quando cabível o primeiro. Entendo que a situação brasileira nos casos relacionados a comportamento corrupto enquadra-se nessa hipótese.

⁹⁵ DITTMANN, Ingolf. **The Optimal Use of Fines and Imprisonment if Governments Don't Maximize Welfare**. Abril de 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=274449> or DOI: 10.2139/ssrn.274449>. Acesso em: 03.02.2009.

Evidência disto é que as alterações promovidas no Código Penal Brasileiro nos últimos vinte anos foram, nesse campo, sempre no sentido de aumento da pena de encarceramento, tanto para servidores como para particulares que concorram com atos corruptos⁹⁶. A título de exemplo podem ser citados os seguintes tipos penais:

a) Excesso de exação (CP art. 316, §§ 1º e 2º) - teve a pena aumentada de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, para reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa (ou reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa, caso o funcionário desvie, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente), pela Lei nº 8.137, de 1990;

b) Facilitação de contrabando ou descaminho (CP art. 318) - teve a pena aumentada de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa, para reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, pela Lei nº 8.137, de 1990;

c) Corrupção passiva (CP art. 317) - teve a pena aumentada de reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa, para reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa, pela Lei nº 10.763, de 2003;

d) Violação de sigilo funcional (CP art. 325, § 2º) - aumento da pena para reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa (pena para o *caput* é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa), se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem, incluído pela Lei nº 9.983, de 2000;

e) Tráfico de Influência (CP art. 332) - com pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa, com aumento da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário. Este tipo penal substituiu o antigo Exploração de Prestígio, cuja pena era de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e

⁹⁶ Conforme já explicado, o trabalho não se restringe estritamente aos tipos penais de corrupção ativa e passiva, mas a todos os crimes ligados à corrupção *lato sensu*.

multa. Alteração promovida pela Lei nº 9.127, de 1995, e

f) Corrupção ativa (CP art. 333) - teve a pena aumentada de reclusão, de 1 (um) ano a 8 (oito) anos, e multa, para reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa pela Lei nº 10.763, de 2003.

Destarte, tais alterações podem ser interpretadas como resposta do parlamento a um anseio popular de combate à corrupção, guardando correspondência com a tese de Dittmann.

Na esfera cível, pode-se também afirmar que a Lei nº 8.429, de 1992, representou um endurecimento de sanções caso comparada com algumas antecessoras que, de alguma forma, abordavam o tema⁹⁷.

No caso em estudo, cumpre destacar que a penalidade administrativa de demissão (e suas congêneres) gera um custo monetário, equivalente a uma multa, referente à perda dos rendimentos futuros de salários e aposentadoria a que teria direito o servidor. Entretanto, nesse caso, não se discute a capacidade de pagamento, visto que a pena pecuniária se refere a rendimentos futuros, ainda não recebidos. Tal penalidade pecuniária possui, porém, alcance limitado, visto não ter a Administração possibilidade de expropriação direta dos bens do servidor corrupto. Mesmo tendo as decisões do Tribunal de Contas da União caráter de título executivo extrajudicial, conforme art. 71, § 3º, da Constituição da República e art. 23, III, "b", da Lei nº 8.443/92, a retomada de bens do particular somente pode ocorrer, em última análise, por decisão do Poder Judiciário⁹⁸. Disso decorre que boa parte do peso das sanções pecuniárias dependeria da efetividade de ações de natureza civil, notadamente da ação de improbidade administrativa. No tocante a isso é importante destacar como o

⁹⁷ Lei nº 3.502, de 1958 (Lei Bilac Pinto), Lei nº 4.717, de 1965, que trata da Ação Popular, Lei nº 1.079, de 1950, que já falava em "crimes contra a probidade na administração" (art.4º, inciso V e art. 9º).

⁹⁸ De acordo com a Constituição da República, as decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) possuem caráter de título executivo extrajudicial. O art. 44, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.443, de 1999, prevê, ainda, que o TCU pode decretar, provisoriamente, o afastamento temporário do responsável e a indisponibilidade dos bens do investigado, pelo prazo de um ano. Todavia, a execução de suas decisões depende de sentença em ação judicial.

sistema jurídico brasileiro buscou cercar de garantias o ressarcimento aos cofres públicos, estabelecendo como imprescritível, com fundamento no art. 37, § 5º, da Constituição da República, a cobrança desses valores, apesar de a ação de improbidade ter seu prazo prescricional fixado em cinco anos, pelo art. 23 da Lei nº 8.429, de 1992.

1.6.4. Efeito incapacitante das penalidades

Outro aspecto que deve ser levado em consideração, quando se estuda o combate a ilícitos, é o efeito que cada tipo de estratégia pode ter em relação ao combate à atividade ilegal.

Se os agentes são racionais, os mesmos terão respostas a alterações na estrutura punitiva. O receio provocado pelo aumento da expectativa de ser punido (ou retorno esperado, entendido este como a probabilidade de ser punido multiplicado pelo montante da pena) possui, de acordo com vários estudos, conforme já abordado, efeito dissuasivo no possível infrator.

Um questionamento que se levantou nesse tipo de estudo, focado sobretudo em penas privativas de liberdade, é que parte do efeito da diminuição dos crimes decorreu não porque os agentes tivessem sido dissuadidos de praticar os delitos, mas porque, com o aumento da quantidade de presos e do tempo de encarceramento, muitos criminosos não cometeram delitos, tendo em vista se encontrarem encarcerados. Esse último efeito é chamado de efeito incapacitante da pena, *i.e.*, o efeito causado pelo fato de o infrator estar incapacitado para a prática do ato ilícito. Em vários crimes violentos tal efeito decorre da pena privativa de liberdade, que evita que os delinquentes cometam ilícitos por estarem presos. Em outros tipos de ilícito, como a corrupção ou fraudes nos sistema financeiro, tal efeito pode também ser conseguido pela proibição do exercício de determinada atividade ou pela demissão.

Um estudo de 1999 analisou o efeito nas taxas de criminalidade

decorrentes de um aumento das penas de prisão ocorrido na Califórnia, em 1982⁹⁹. O referido aumento das penas somente atingiu alguns crimes (assassinato, estupro, roubo, lesão grave com arma de fogo etc). O estudo analisou, então, o efeito, no primeiro ano após a alteração, na diminuição dos crimes que tiveram suas penas aumentadas comparativamente àqueles cujas penas não haviam sido modificadas. Os crimes que haviam tido as penas aumentadas apresentaram uma menor incidência já no primeiro ano seguinte, demonstrando existir efeito dissuasivo a par do efeito incapacitante. O estudo confirmou também a ocorrência do efeito incapacitante no médio e longo prazo.

É de se ressaltar que, em relação ao servidor corrupto, a exclusão dos quadros da administração produz a maior parte do efeito incapacitante. Em primeiro lugar, porque, retirado do órgão onde praticou corrupção, imediatamente se corta a fonte da renda ilícita do servidor. Ademais, o art. 135 da Lei nº 8.112, de 1990 – que institui regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações (RJSP) – prevê que algumas hipóteses de demissão impedem o retorno do agente ao serviço público por cinco anos – casos de valer-se do cargo para proveito próprio ou de outrem e atuação como procurador – ou em definitivo¹⁰⁰ – situações envolvendo crime, improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiros públicos, lesão aos cofres públicos e corrupção.

Tal não ocorre, todavia, com relação ao particular, visto que este somente estará impedido de praticar o ilícito caso preso¹⁰¹.

⁹⁹ Para maiores detalhes ver WINTER, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰⁰ A ADIN nº 2975 questiona o parágrafo único do art. 137 da Lei nº 8.112, de 1990, alegando que a impossibilidade de retorno em caráter definitivo caracteriza pena perpétua, vedada pelo art. 5º, inciso XLVII, “b”, da Constituição da República.

¹⁰¹ O que pode possuir falhas caso o sistema não consiga isolar o preso da prática do crime, assim como verificado em algumas situações nas quais os encarcerados continuam comandando organizações criminosas.

1.7. Conclusões

O presente capítulo proporcionou uma revisão do marco teórico ligado a comportamento racional. Foram explicitados os pressupostos metodológicos do comportamento racional e seus reflexos no comportamento criminoso. As críticas ao caráter irrealista da conduta racional não foram suficientes para afastá-la completamente como explicação de comportamentos dos agentes, em que pese vários refinamentos e novos campos de pesquisa terem surgido. A maior parte dos estudos também indica haver uma resposta dos agentes a alterações na estrutura punitiva, *i.e.*, aumentos de penalidade ou da probabilidade de sanção inibem a prática criminosa. Dessa forma, será tomado como pressuposto, no restante do trabalho, que a efetiva imposição da lei possui poder dissuasivo na prática de ilícitos.

Rejeitou-se a visão retribucionista da pena, sendo esta entendida como fornecedora de uma estrutura de incentivos para se evitar que a infração ocorra, e não como meio de fazer com que o transgressor sofra na mesma medida do dano causado. Essa resposta a incentivos é aceita como válida para os crimes com conteúdo econômico-patrimonial, mesmo para aqueles críticos à Análise Econômica do Direito. Os modelos que trataram especificamente da corrupção analisaram os efeitos de sanções administrativas, judiciais e da probabilidade de condenação, indicando que essas três categorias possuem influência, em ordem crescente, no desestímulo à atividade corrupta. As pesquisas realizadas em outros países confirmam a evidência empírica de tais afirmações. Foi ainda discutida a estrutura positiva de incentivos anticorrupção, ligada essencialmente às garantias que possui o servidor contra demissões arbitrárias e à sua estrutura remuneratória, concluindo-se que ambas, no caso dos servidores públicos federais brasileiros, contribuem para evitar a disseminação da corrupção.

Assim, conclui-se que a efetiva punição dos corruptos tem um papel fundamental na dissuasão de tal prática. O restante do trabalho tentará avaliar a eficácia das sanções aplicadas judicialmente. Caso se confirme a hipótese de

baixa eficácia, pode-se ter um elemento que indique que esse sistema exerce um papel insuficiente no desestímulo à corrupção.

CAPÍTULO 2 – O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Tendo sido estudadas, no capítulo anterior, a hipótese de comportamento racional do agente e a análise econômica do crime, faz-se necessário, então, especificar a definição de corrupção utilizada no presente trabalho e detalhar as faltas graves praticadas pelos servidores federais. Destacar-se-á que a norma jurídica será estudada a partir de sua interação com o meio social, já que se está abordando a imposição da lei e seus reflexos no comportamento dos agentes. Além disso, será preciso abordar a estrutura normativa brasileira de combate à corrupção, explicando a independência das três instâncias existentes: a penal, a civil e a administrativa.

2.1. Conceito de corrupção e imposição da norma jurídica

Um dos maiores problemas no estudo da corrupção é sua delimitação. A palavra tem origem no termo latino *corruptio*, que indica decomposição, putrefação, suborno¹⁰². Ela tanto pode ocorrer na esfera privada como na pública, quando há burla às regras estabelecidas envolvendo auferimento de renda indevido pelas partes envolvidas. O presente trabalho centra-se na corrupção de agentes públicos.

A corrupção, como deturpação da ação dos agentes do Estado, movendo-se por interesses privados no mister público, somente ganha sentido em um contexto onde se devam separar as esferas pública e privada. Warren¹⁰³

¹⁰² “A corrupção teve sua primeira designação num contexto biológico ou naturalista, e foi associada a um dos momentos do ciclo da vida, no instante em que o corpo começa a perder seu vigor, sua força, sua vitalidade e ruma para a morte. Essa imagem biológica da corrupção se transporta para o mundo político e social, quando os filósofos passam a entender que as cidades, os entes políticos, são também corpos naturais.[...] Nesse contexto político, a corrupção manifesta seus primeiros sinais no momento em que os entes políticos começam a perder sua força e vigor iniciais e mostram sintomas de fragilidade, de degeneração, de desvios dos primeiros princípios” MARTINS, José Antônio. **Corrupção**. São Paulo: Globo, 2008, p. 14.

¹⁰³ WARREN, Mark E. What does corruption mean in a Democracy? **American Journal of Political Science**. V. 48, nº 2, p. 328-343, 2004.

defende que a definição moderna de corrupção foi elaborada pelos liberais para delimitarem a divisão entre Estado e sociedade (público e o privado). Entretanto, tal debate sobre a separação entre público e privado não é matéria moderna nem exclusiva dos liberais, estando presente em abordagens republicanistas, como bem destaca Carvalho:

[O Republicanismo, no seu sentido] clássico, ou do humanismo cívico, cujas origens remontam a Cícero, e que passa por Maquiavel e Montesquieu e chega a Hanna Arendt [...] enfatiza a preocupação com a *res publica*, com o bem coletivo, mesmo que isso exija o sacrifício do interesse individual. [...] A liberdade aqui tem conotação positiva, não se refere à reação ao poder do Estado, mas à disponibilidade do cidadão para se envolver diretamente na tarefa do governo da coletividade.¹⁰⁴

O Banco Mundial conceitua corrupção como “o abuso do poder público para benefício privado”¹⁰⁵. A ONU, por meio de seu Escritório contra Drogas e Crime (UNODC) define corrupção como “abuso de poder em proveito próprio”¹⁰⁶. A Convenção Interamericana contra a Corrupção¹⁰⁷ e a Convenção da ONU contra Corrupção¹⁰⁸ enquadram uma série de atos como corruptos, os quais seguem nessa mesma linha. Tanzi¹⁰⁹ debate sobre a controvérsia quanto à definição de corrupção, esclarecendo que muito tempo tem sido gasto para abordar esse tópico¹¹⁰.

Todavia, tendo em vista não ser o objeto principal deste trabalho o

¹⁰⁴ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania na Encruzilhada. In: BIGNOTTO, Newton (org.). **Pensar a República**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002, p. 105.

¹⁰⁵ Para maiores detalhes ver sítio do Banco Mundial, área sobre Governança e Corrupção, disponível em <www.worldbank.org/wbi/governance>.

¹⁰⁶ Para maiores detalhes ver sítio do UNODC, disponível em <www.unodc.org>.

¹⁰⁷ Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, com vigência dada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002

¹⁰⁸ Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, com vigência dada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

¹⁰⁹ TANZI, Vito. Corruption around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures. **IMF Staff Papers**, Washington, v. 45, nº 4, p. 559-594, dezembro 1998.

¹¹⁰ TANZI, *op. cit.*, p. 564, comenta que “da mesma forma que um elefante, enquanto pode ser difícil descrever a corrupção, não é difícil geralmente reconhecê-la, quando observada”.

histórico da definição de corrupção, deslocar-se-á o debate para um contexto mais moderno, estudando-a a partir da violação das leis elaboradas pelos homens e impostas pelo Estado, e não de um ponto de vista ético ou moral. Nesse sentido, é relevante, para a abordagem aqui desenvolvida, o comentário de Filgueiras:

O caráter formal do direito desvincula, então, a corrupção de qualquer ato moral ou ético, já que a norma está esvaziada de concepções sobre o bem e sobre o mal, mas a vincula à existência da própria norma, tornando-a um ato de desvio ou infração. A corrupção, portanto, não significa, dada a formalidade do método juspositivista, uma infração à ética ou ao interesse público derivado da natureza humana, mas uma infração à lei emanada do Estado derivada formalmente da capacidade institucional de empreender coerção junto aos homens.¹¹¹

O foco deste trabalho será o da atuação inadequada de agentes públicos que se utilizam de meios públicos para a consecução de fins privados, com violação à norma de conduta e aos fins públicos de sua ação. É sobre esse conceito que será desenvolvida a presente análise.

Existe a possibilidade de que o servidor público esteja atuando, na sua missão, para beneficiar um interesse privado, como, por exemplo, quando estiver analisando um empréstimo subsidiado para determinado setor, em decorrência de uma política pública instaurada pelo governo. Em outras situações, quando parcela de sua remuneração depender de determinado desempenho, pode estar agindo com interesse de que tal ato produza uma melhoria em seu salário, o que é um benefício particular, para ele agente¹¹². Todavia, nesses

¹¹¹ FILGUEIRAS, *op. cit.*, 2004.

¹¹² A título exemplificativo, algumas carreiras da administração tributária adotaram um sistema remuneratório de seus servidores no qual parcela relevante do salário depende da arrecadação (Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, criada pela Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, e extinta pela Lei nº 11.890, de 24.12.2008). Nesse caso, é possível supor que os servidores do fisco trabalhem mais para receber mais, e não por algum objetivo nobre superior. Todavia, nesses casos há um marco legal e transparente estabelecendo tal regra, o que não a caracteriza como corrupção. Essa questão foi tratada no capítulo 1, quando se debateu

casos, estará atuando dentro do marco legal.

Em que pese a possibilidade da ocorrência de corrupção no âmbito privado, quando um empregado aceita suborno para direcionar determinada compra em uma empresa privada, por exemplo, este não será o foco da presente pesquisa. A atuação privada será abordada neste trabalho tão somente quando estiver relacionada com o ato praticado pelo agente público.

Dessa forma, para os fins desta dissertação¹¹³, a corrupção será um ato praticado por agente público, buscando algum interesse privado, para si ou para outrem, com violação de uma norma jurídica de conduta¹¹⁴.

É imprescindível destacar que o fenômeno estudado não estará no campo da existência ou validade da norma ou, dito de outra forma, da norma sob o aspecto interno do sistema jurídico. Não se buscará analisar se determinadas regras de combate à corrupção estão em conformidade com a Constituição ou com o sistema jurídico como um todo.

A norma será aqui analisada sob o aspecto externo ao sistema jurídico, de interação com o meio social. O objetivo do presente trabalho é o de mensurar se a norma é efetivamente aplicada, se sua imposição (*enforcement*) é efetiva, visto que isto será entendido como relevante para o comportamento dos agentes corruptos¹¹⁵.

sobre a abordagem agente-principal relacionada à corrupção. Outras unidades da federação, como o estado de Minas Gerais, também utilizam esse sistema.

¹¹³ Para um debate mais aprofundado sobre o conceito de corrupção ver VIEIRA, *op. cit.* e SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. **A Economia Política da Corrupção no Brasil**. São Paulo: Senac-SP, 2002, p. 22-58.

¹¹⁴ Marcos Mello destaca o conceito de Pontes de Miranda, de influência kantiana, esclarecendo que "Segundo a visão ponteana do fenômeno jurídico, consiste na obrigatoriedade a diferença específica que faz das normas do direito (jurídicas) espécie distinta do gênero normas de conduta humana. Em verdade, dentre as normas dos diversos processos de adaptação social somente as normas jurídicas se revestem de obrigatoriedade, que se escuda na coercibilidade (= possibilidade de coerção para efetivar as normas jurídicas) de que a comunidade dota o direito, como um todo. Nenhuma outra norma comportamental possui essa característica." MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 12.

¹¹⁵ Para uma visão mais aprofundada do debate quanto à norma sob o aspecto interno (existência, vigência, incidência, pertinência e validade) e sob o aspecto externo (eficácia e efetividade) do sistema jurídico, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Incidência e aplicação da lei.

2.2. Faltas graves praticadas por servidores públicos federais

A amostra objeto do estudo é composta pelos servidores públicos federais. Como servidores públicos, os atos ilícitos que vierem a praticar no exercício do cargo, ou que guardem correlação com o cargo, estão sujeitos às sanções penais, que implicam limitação do direito de liberdade, civis, que resultam em ressarcimento ao erário – podendo ainda a ação de improbidade gerar perda da função pública, dos direitos políticos, multa, proibição de contratar com a Administração etc¹¹⁶ – e administrativas. Na instância administrativa, no campo federal, os comportamentos ilícitos dos servidores e as respectivas sanções encontram-se previstos na Lei nº 8.112, de 1990 (RJSP). Tais sanções vão desde a mais branda, advertência, às mais graves, as chamadas penalidades expulsivas, as quais abrangem três espécies: a demissão, a destituição de cargo em comissão ou função comissionada e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Todas estão relacionadas ao cometimento de faltas consideradas graves¹¹⁷. A primeira delas, a demissão, se aplica ao servidor ocupante de cargo efetivo. A segunda, a destituição de cargo em comissão ou função comissionada, é aplicada aos servidores vinculados à Administração somente por um cargo em comissão ou uma função comissionada. A terceira, a cassação de aposentadoria, aplica-se ao servidor aposentado, ou colocado em disponibilidade, que houver praticado falta grave quando na atividade.

Para que seja aplicada a perda do cargo ou função pública, a lei previu uma série de condutas que, obviamente, considera graves. A maior parte

Revista da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Pernambuco, Recife nº 1, 1956, ano I; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003; MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da validade*; *op. cit.*; CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. São Paulo: Saraiva, 2006 e NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1998.

¹¹⁶ Art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992.

¹¹⁷ A destituição de cargo em comissão, de acordo com o art. 135 da Lei nº 8.112, de 1990, também poderá ser aplicada aos servidores comissionados que cometam faltas de média gravidade – suspensão.

dos atos que enseja penalidades expulsivas, previstos nos arts. 117, incisos IX a XVI, e 132, da Lei nº 8.112, de 1990, reveste-se de conteúdo patrimonial, ou seja, o servidor recebeu ou desejou obter uma vantagem ou conseguir um benefício, vedados pela lei. Utilizar-se-á esse rol de casos de demissão como aproximação à questão da corrupção, e não somente o enquadramento no art. 132, XI, do RJSP.

Todavia, a fim de não se comprometer a análise, serão excluídas as expulsões de servidores por faltas ligadas às seguintes categorias:

- a) falta de assiduidade ao trabalho (abandono de cargo e inassiduidade habitual);
- b) quebra de hierarquia e decoro (incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; insubordinação grave e ofensa física em serviço);
- c) acumulação ilegal de cargos;
- d) prática de usura;
- e) violação de sigilo, e
- f) comportamento relapso (desídia).

Dessarte, os demais incisos, por conterem conteúdo econômico-patrimonial, serão utilizados como padrão de comportamento corrupto, para os fins do presente trabalho. Todas as condutas selecionadas serão passíveis também de sanções penais e civis, servindo de base para esta análise.

2.3. Sanções contra a corrupção: instâncias penal, civil e administrativa

Uma das características do serviço público no Brasil é a existência de um regime próprio, diferenciado do regime privado. Conforme já assinalado, tal regime prevê uma série de garantias ao servidor, dentre as quais a impossibilidade de perda do cargo efetivo de forma arbitrária, mas somente em decorrência de um processo administrativo onde lhe seja assegurada ampla defesa.

Entretanto, o fato de já haver sofrido uma sanção de natureza administrativa, não obsta que a ela possam cumular-se sanções penais e civis¹¹⁸.

A peculiaridade de tal situação é que, pelo mesmo ato, pode o autor, agente público, sofrer penalidade por mais de uma instância. O art. 125 da Lei nº 8.112, de 1990, prevê expressamente a independência das instâncias, deixando claro que as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se.

O artigo 126 da mesma lei somente excetua que, no caso de absolvição na esfera penal, por negativa de autoria ou de materialidade, o acusado também terá direito à absolvição na esfera administrativa. Em todos os outros casos, como, por exemplo, insuficiência de provas na esfera penal, a sanção administrativa será mantida. O princípio da independência das instâncias foi confirmado pela jurisprudência, tendo sido entendimento nesse sentido, inclusive, sumulado pelo STF¹¹⁹.

¹¹⁸ A cumulação de sanções já foi objeto de estudos em outros sistemas jurídicos. Nuno Garoupa e Fernando Pomar discutem a questão de haver sanções penais mesmo quando já existirem aquelas aplicadas por uma agência reguladora. Ver GAROUPA, Nuno; e GOMEZ-POMAR, Fernando. Punish Once or Punish Twice: A Theory of the Use of Criminal Sanctions in Addition to Regulatory Penalties. *American Law and Economics Review*. Vol. 6 nº. 2, 2004, p. 410 - 433.

¹¹⁹ “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 18. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100>. Acesso em 01.12.2009.

“Demissão por se ter prevalecido da condição de policial. O ato de demissão, após processo administrativo, não está na dependência da conclusão de processo criminal a que submetido o servidor, por crime contra a administração pública. Independência das instâncias. Constituição, art. 41, § 1º. Transgressões disciplinares de natureza grave”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.332. 27.11.1992. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1521167>>. Acesso em 01.12.2009.

“A independência entre as instâncias penal e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 7.035. 16.10.2000. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200000534242&pv=000000000000>>. Acesso em 01.12.2009.

“Doutrina e jurisprudência são unânimes quanto à independência das esferas penal e administrativa; a punição disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a administração pública a aguardar o desfecho dos mesmos”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 7.863. 16.12.2002. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200101019455&pv=000000000000>>. Acesso em 01.12.2009.

Outra questão diz respeito à condução dos processos sancionatórios, que não têm seu curso no mesmo órgão. No caso da sanção administrativa, o processo se desenvolve no seio da própria Administração. Já as sanções civil e penal são aplicadas por decisão final do Poder Judiciário, valendo aqui, entretanto, uma ressalva, pois tais processos não dependem somente do órgão julgante. Em verdade, as sanções que podem ser chamadas de judiciais (penal e civil) dependem da ação de diversos órgãos. O Poder Executivo atua, muitas vezes, por intermédio de seu aparato policial, que instaura e conduz o inquérito policial. O Ministério Público, por meio de seus membros, é responsável por iniciar tais ações, atuando ainda em toda sua continuidade. Por fim, ao Judiciário, cabe a decisão final. Essa ressalva se faz relevante, tendo em vista não se estar avaliando, com o presente trabalho, um determinado Poder, mas uma estrutura de sanção.

A independência das instâncias permite que órgãos distintos atuem sobre o mesmo fato, abrindo espaço para uma análise comparativa de resultados.

2.4. Controle judicial dos atos administrativos

Aspecto relevante a ser destacado no presente estudo é a sujeição das sanções administrativas ao controle judicial. Conforme art. 5º, XXXV, da Carta Magna, o Brasil está submetido ao sistema de jurisdição única, não podendo a lei excluir qualquer lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário. O servidor punido pode ingressar na Justiça com intuito de anular punição que tenha sofrido no âmbito administrativo. Caso essa punição tenha sido a demissão, o ato de retorno será denominado reintegração¹²⁰.

¹²⁰ A Lei nº 8.112, de 1990, prevê a reintegração – a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão – tanto por decisão administrativa, resultante de pedido de reconsideração, recurso ou revisão, bem como de decisão judicial. Todavia, a reintegração por decisão judicial é mais frequente.

Ressalte-se que a atuação do Poder Judiciário nessa situação é distinta, apesar de não completamente desconexa, daquela relativa ao desenvolvimento das ações penais e civis de improbidade. Aqui, o Poder Judiciário analisa se os processos administrativos foram conduzidos em conformidade com o sistema jurídico brasileiro, sobretudo no sentido de garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse tipo de controle, o Judiciário, em alguns casos, adentra no próprio mérito do ato disciplinar, mormente quando a penalidade se demonstrar desproporcional¹²¹, não podendo, entretanto, substituir a Administração e indicar a pena adequada.

Apesar dos processos judiciais de combate à corrupção terem caráter distinto do controle do ato administrativo pelo Judiciário, ambos não são completamente desconexos. Uma das razões, de natureza processual, é que a ampla defesa é garantida em todas as instâncias, fazendo com que sua violação enseje nulidade em qualquer dos processos. Outra questão é que boa parte das provas é objeto de compartilhamento entre as instâncias, sendo por vezes utilizada em mais de um processo¹²². Esse compartilhamento ocorre nos dois sentidos, tanto do processo judicial para o administrativo (como, por exemplo, nas interceptações telefônicas e análises de sigilo bancário, cuja utilização é autorizada para o processo administrativo), como do processo administrativo para o judicial (quando, por exemplo, resultados de auditorias ou sindicâncias servem de base para ações penais e de improbidade). Tal situação leva a uma

¹²¹ Interessante notar que o Poder Judiciário evoluiu na questão de análise do mérito administrativo. Decisões mais antigas (STF, RMS 16.781/RJ, 04.04.1967 – 2ª Turma; STF, RMS 16.543/SP, 11.10.1966 – 2ª Turma) restringiam-se a apenas aspectos formais do ato administrativo, não adentrando em seu mérito, enquanto que, hodiernamente, adequação e dosimetria da penalidade no PAD passaram a ser apreciadas em sede judicial (STF, RMS 20.699/DF, 30.11.2004 – 1ª Turma; SJSP, 2006.61.00.026020-7, 27.02.2009).

¹²² Os tribunais têm entendido possível o compartilhamento de provas, até mesmo em casos mais sensíveis, que envolvem o direito à intimidade e à privacidade, como nas interceptações telefônicas. *In verbis*:

Inquérito nº 2.424, do STF - Ementa: “[...] Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos.”

convergência entre os critérios da apreciação judicial do ato administrativo disciplinar e da condução, pelo Poder Judiciário, dos procedimentos que lhe são próprios. Uma prova tida como ilegal no processo penal, provavelmente também será nula no processo administrativo.

Dada a mencionada convergência de critérios, o percentual de reintegrações judiciais fornece um bom parâmetro para avaliação dos processos administrativos, com a vantagem de tal avaliação ser conduzida pelo mesmo órgão responsável pela persecução nas instâncias penal e civil, o Poder Judiciário. Como a presente pesquisa comparará as sanções judiciais com as administrativas, poder-se-ia levantar a hipótese de que um baixo índice de eficácia dos processos judiciais de combate à corrupção fosse decorrência de sua comparação com uma base de baixa qualidade técnica, frequentemente eivada de nulidades. Tendo em vista que o processo judicial é desenvolvido por especialistas do Direito – tanto os magistrados, como os membros do Ministério Público e advogados são profissionais do mundo jurídico –, enquanto que o processo administrativo disciplinar é conduzido pelos pares do servidor, tendo como requisitos somente a estabilidade e o nível do cargo ou escolaridade do presidente da comissão¹²³, poder-se-ia esperar que uma quantidade relevante de sanções administrativas anuladas por decisões judiciais fosse fruto da má qualidade dos processos administrativos, o que macularia a base de comparação utilizada. Em sentido oposto, um baixo índice de reintegrações judiciais refutaria essa hipótese. A fim de se obter um grau de confiança maior na qualidade das sanções administrativas, que servirão de base para a apuração da eficácia judicial, proceder-se-á a essa verificação.

¹²³ Art. 149 da Lei nº 8.112, de 1990.

2.5. Conclusões

No presente capítulo buscou-se delimitar o conceito de corrupção utilizado, aquele previsto em lei, e não em regras morais ou éticas. Ficou claro que não se fará referência somente ao tipo penal ou administrativo específico de corrupção, mas às atividades corruptas *lato sensu*. Nesse sentido, como as sanções administrativas servirão de base para a análise da eficácia das sanções judiciais, foram especificadas quais causas expulsivas de servidores públicos federais representam condutas correlatas à corrupção.

Tratou-se, também, do sistema brasileiro de combate à corrupção, com suas três instâncias: civil, penal e administrativa. Foi mostrado o princípio da independência entre as mesmas, o que desvincula os resultados das sanções administrativas, civis e penais, salvo quando houver negativa de autoria ou materialidade nesta última.

Por fim, como decorrência do sistema de jurisdição única, foi mostrado o papel do Poder Judiciário no controle do ato administrativo disciplinar, podendo tal Poder anular o ato administrativo quando entender que o mesmo possui vício insanável. Como essa análise é realizada pelo mesmo órgão que cuida da efetivação dos processos judiciais – ações penais e civis de improbidade –; como algumas regras aplicam-se a todos os tipos de processos envolvidos e como algumas provas são utilizadas em todas as instâncias, é razoável supor que haja convergência de critérios de análise pelo Poder Judiciário em seus diversos campos de atuação. Dessa forma, a ocorrência de um baixo percentual de reintegrações indicaria uma boa qualidade técnico-jurídica dos processos administrativos, que representam a base de comparação para apuração da eficácia judicial.

CAPÍTULO 3 – EFICÁCIA COMPARADA DAS NORMAS CONTRA CORRUPÇÃO

3.1. Mensuração da eficácia social e eficácia comparada de normas

A apreciação de validade das normas ocorre pelos órgãos judiciais, normalmente em controle de constitucionalidade, quando as normas legais são confrontadas com a norma maior, a Constituição. Nesse ponto são amplas as discussões e os debates. Entretanto, verifica-se, no Brasil, uma menor tradição de estudos jurídicos que tratem da verificação da eficácia social das normas¹²⁴.

O conceito de norma abrange tanto princípios como regras¹²⁵. As normas-princípios, tais como o direito à saúde, à educação, não possuem conteúdo definido. São frequentemente complementadas por normas-regras, tais como as que indicam que o Estado deve prover atendimento gratuito pelo SUS, garantir educação pública obrigatória até determinada idade etc, as quais são

¹²⁴ O conceito de eficácia da norma não se restringe à eficácia social, tendo a doutrina trabalhado diversas definições relativas a eficácia. **Eficácia normativa** seria um sinônimo próximo ao de incidência da norma jurídica, o efeito que tem a norma jurídica de juridicizar seu suporte fático quando concretizado no mundo das realidades, gerando o fato jurídico. É, portanto, um *prius* em relação ao fato jurídico, uma vez que constitui pressuposto essencial condicionante de sua existência. **Eficácia jurídica** seria o predicado dos fatos jurídicos de desencadear as conseqüências que o ordenamento prevê. É o mecanismo de incidência, processo pelo qual, efetivando-se o fato relatado no antecedente, projetam-se os efeitos prescritos no conseqüente. Dessa forma, é característica do fato e não da norma, sendo um *posterius* em relação ao fato jurídico. Já **eficácia social** é a produção concreta de resultados na ordem dos fatos sociais. É a produção concreta de efeitos entre os indivíduos da sociedade. Não se trata mais aqui da dimensão dogmática do direito, mas de uma dimensão sociológica e econômica. Marcos Mello menciona que o termo de “eficácia do direito (...) é usado na literatura jurídica, predominantemente para designar a efetiva realização da norma jurídica no meio social a que se destina”, ressaltando, todavia, preferir a expressão “efetividade do direito, largamente empregada na terminologia do direito internacional público, por isso preferível para evitar ambigüidades semânticas.” MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 2-3. Para maiores detalhes ver CARVALHO, *op. cit.*, p. 60.

¹²⁵ “Tendo ocorrido já tanto aquela maturidade do processo histórico como a sua evolução terminal [...] faz-se, agora, de todo o ponto possível asseverar [...] que os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras.” BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 271.

passíveis de uma verificação objetiva.

Uma das dificuldades no campo da eficácia social é a de se conseguir uma mensuração adequada do conjunto de condutas não atingidas ou em desacordo com as normas, ou seja, a quantidade de casos efetivamente ocorridos que se enquadrem na norma, independentemente de terem sido ou não objeto de sanção.

Nesse sentido, pode-se afirmar ser mais fácil o debate sobre a eficácia social de normas nas esferas social e econômica, pois a variedade e abrangência de pesquisas e indicadores sócioeconômicos – nas áreas de emprego, renda, educação, saúde, habitação, por exemplo – auxilia muito nesse campo. Pode-se afirmar que já existe uma maior tradição no Brasil de levantamento de dados estatísticos nas áreas mencionadas¹²⁶.

Na esfera penal, a eficácia de normas é avaliada tomando por base o número de crimes notificados às autoridades, complementada, em algumas situações, por pesquisas de vitimização, conforme já exposto.

A quantificação da corrupção, apesar de também possuir conteúdo penal, enfrenta problemas adicionais de mensuração, em razão da tendência de conluio entre corrupto e corruptor, gerando um elevado grau de subnotificação. A maioria das estimativas de corrupção se baseia, por esse motivo, em percepção

¹²⁶ O IBGE e os demais órgãos que o antecederam possuem tradição com censos e pesquisas sobre a população que analisam dados demográficos associados a levantamentos econômicos e sociais. Sobre esse desenvolvimento pode-se afirmar que “[...] durante o período imperial, o único órgão com atividades exclusivamente estatísticas era a Diretoria Geral de Estatística, criada em 1871. Com o advento da República, o governo sentiu necessidade de ampliar essas atividades, principalmente depois da implantação do registro civil de nascimentos, casamentos e óbitos.

Com o passar do tempo, o órgão responsável pelas estatísticas no Brasil mudou de nome e de funções algumas vezes até 1934, quando foi extinto o Departamento Nacional de Estatística, cujas atribuições passaram aos ministérios competentes.

A carência de um órgão capacitado a articular e coordenar as pesquisas estatísticas, unificando a ação dos serviços especializados em funcionamento no País, favoreceu a criação, em 1934, do Instituto Nacional de Estatística - INE, que iniciou suas atividades em 29 de maio de 1936. No ano seguinte, foi instituído o Conselho Brasileiro de Geografia, incorporado ao INE, que passou a se chamar, então, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística”. Disponível em <www.ibge.gov.br>. Acesso em 31.10.2009.

da corrupção¹²⁷, método que sofre críticas mais recentes por parte de especialistas, tendo em vista poder gerar o efeito secundário de desincentivar a transparência e o combate à corrupção¹²⁸.

No presente estudo, concentrar-se-á esforços no tocante a normas de caráter sancionatório. Para tal, quando se for tratar da apreciação da eficácia social de normas, dever-se-á ter em vista a definição precisa do conceito. A eficácia social da norma pode ser assim entendida:

¹²⁷ Lambsdorff comenta que “Os dados sobre corrupção são, portanto, em percepções e experiências subjetivas e o trabalho empírico usando esses índices assume que eles são correlatos com os níveis reais de corrupção subjacentes”. Livre tradução do autor. No original *The data on corruption are thus based on subjective perceptions and expertise, and empirical work using these indices assumes that they are correlated with underlying real levels of corruption*. LAMBSDORFF, Johann Graf. Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries? *In*: ROSE-ACKERMAN, Susan. **International Handbook on the Economics of Corruption**. p. 3-51. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006, p.3. Para outras discussões sobre o mesmo tema ver KAUFMANN, Daniel; KRAAY, Aart; MASTRUZZI, Massimo. Measuring governance using cross-country perceptions data. *In*: ROSE-ACKERMAN, Susan, 2006, *op. cit.*, p. 52-104. e WOODRUF, Christopher. Measuring institutions. *In*: ROSE-ACKERMAN, Susan, 2006, *op. cit.*, p. 105-124.

¹²⁸ “Os índices de corrupção medidos pela ‘percepção’ do problema podem estar com os dias contados. Estudiosos e pesquisadores do tema, no Brasil e no exterior, debateram o assunto nesta segunda-feira (16/03/2009), em Brasília, com vistas a formular metodologias mais efetivas e adequadas para medir a corrupção. [...] É que muitos governos, segundo ele, sentem-se temerosos de engajar-se nesse combate, porque ao investigar mais e trazer à tona os casos de corrupção que antes permaneciam numa certa penumbra, isso chama atenção da sociedade para o problema e cria, num primeiro instante, a noção de que a corrupção está aumentando naquele país, naquele momento. [...] ‘Então, a opção que se apresenta melhor para alguns é não mexer no assunto, pois o preço político do desgaste de imagem pode ser muito alto’, analisou o ministro. Para ele, o problema pode ser ainda maior se, além de ampliar a investigação dos casos de corrupção, amplia-se também a transparência sobre as contas públicas [...] O professor norte-americano Nikos Passas defendeu a medição da corrupção com base em informações que levem em conta a realidade de cada país. Ele critica os dados utilizados atualmente, resultantes de questionários elaborados fora dos países pesquisados e sem considerar seus problemas específicos.” BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Especialistas discutem novas formas de medir a corrupção**. Brasília, 17.03.2009. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Imprensa/Noticias/2009/noticia03709.asp>>. Acesso em 11.04.2009. A questão pode ser abordada sob a ótica do viés de disponibilidade, ou seja, quando um agente estiver julgando a probabilidade de ocorrência de um evento, provavelmente irá buscar em sua memória informações importantes relacionadas àquele evento, o que faz com que fatos mais recentes ou mais acentuados e marcantes tendam a distorcer suas estimativas. Para maiores detalhes sobre o tema, ver KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. **Econometrica**. Vol. 47, nº 2, 1979.

$$\frac{Q_s}{Q_{EO}}$$

Onde Q_s é a quantidade de casos sancionados e Q_{EO} é a quantidade de casos efetivamente ocorridos, que se enquadram na norma.

O fato de não ocorrer, em determinada sociedade, uma referida conduta, não indica que haja um maior grau de eficácia social da norma, nos termos ora definidos. Não é a inexistência da irregularidade que indicará a eficácia social da norma, mas a capacidade de o Estado aplicar a norma, caso ocorra a conduta prevista como irregular. Determinada conduta, como o homicídio, pode não ocorrer em um grupo social, por questões morais ou religiosas. Caso ocorra um único caso e este não seja efetivamente sancionado, a norma não será eficaz nos termos aqui propostos. Assim, é possível, em termos lógicos, que um país que possua baixo grau de frequência de uma conduta tenha menos eficácia social na aplicação da norma do que outro onde a conduta qualificada ocorra com maior frequência. Destarte, se uma determinada comunidade segue um padrão de comportamento que inibe a prática de um determinado ilícito, isto não indica que a aplicação da norma sancionatória a tal ilícito seja mais eficaz, no sentido aqui indicado. Essa é uma análise de curto prazo. A médio e longo prazos, dada a hipótese de racionalidade da conduta, espera-se que a eficácia social da norma influencie a conduta dos agentes, fazendo com que caia a frequência de ocorrência do ilícito.

No caso de normas que impõem sanções e buscam restringir comportamentos inadequados, há uma maior complexidade de mensuração, em face da dificuldade de obtenção de dados confiáveis quanto ao universo dos atos efetivamente ocorridos e em desconformidade com a norma (Q_{EO}). Exemplificando, mesmo que haja uma maior quantidade de condenações por determinada conduta penal delituosa, como o tráfico de entorpecentes, não se

pode afirmar que a eficácia social da norma aumentou, pois pode haver aumentado, numa proporção ainda maior, a quantidade de casos de tráfico¹²⁹.

3.2. Eficácia comparada de normas

O modelo proposto no presente trabalho aplica-se a um conjunto específico de atos passíveis de sanção: os atos irregulares graves ligados à corrupção, praticados por servidores públicos. Foram escolhidos os servidores públicos federais como amostra a ser analisada.

O modelo de eficácia proposto se propõe a avaliar a eficácia do processo judicial tomando por base as penas administrativas. Nesse ponto, vislumbra-se grande vantagem sobre outras experiências de eficácia social, tendo em vista que estarão sendo comparados processos que se submetem, em todos os casos, aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por força do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Tomar-se-ão as situações de demissões por faltas graves ligadas à corrupção, conforme exposto no capítulo 2, como amostra de casos efetivamente ocorridos de corrupção, ou como anteriormente definido, como Q_{EO} . Isso não indica que se supõe perfeita a apuração administrativa contra corrupção, não havendo outros casos impunes, mas somente que aqueles casos efetivamente apurados e punidos na esfera administrativa disciplinar possuem um elevado grau de certeza quanto à ocorrência de corrupção.

Assim, pode-se afirmar que há um elevado grau de certeza quanto à responsabilidade do agente punido administrativamente. Essa situação é de difícil aferição em todos os tipos penais, devido a não existirem procedimentos “concorrentes” em outros crimes. Caso se queira avaliar a eficácia social do crime que pune o aborto, haverá maiores dificuldades de dimensionar o universo das

¹²⁹ Os momentos de guerras, fortes convulsões sociais ou de crises econômicas são exemplos de situações onde aumentam a ocorrência de diversos tipos de crimes, o que não indica, entretanto, uma maior eficácia social da norma.

pessoas que praticaram o aborto ilegalmente¹³⁰.

Mesmo no caso de corrupção, a análise de procedimentos preliminares, como o inquérito policial, não se mostra mais adequada, visto que por sua própria natureza, de uma investigação preliminar, não se pode afirmar que a existência do inquérito indique forte probabilidade de ocorrência de corrupção, representando, muitas vezes, a apuração de uma denúncia que poderá resultar em arquivamento.

Proceder-se-á a duas comparações. A primeira, referente aos casos sancionados na instância penal, Q_P , em relação aos sancionados na instância administrativa, Q_A . Dessa forma, a eficácia comparada das normas penais será dada por:

$$\frac{Q_P}{Q_A}$$

Além disso, será apurada a eficácia comparada das sanções civis, Q_C , em relação às punições na instância administrativa, Q_A . Em termos civis, foi tomada a ação de improbidade administrativa como parâmetro, por ser o instrumento que além de permitir o ressarcimento de eventual dano, possui várias outras consequências para a vida do servidor, como perda da função pública e dos direitos políticos. Por isso, é o instrumento mais adequado e completo de combate à corrupção, no âmbito civil. Dessarte, a eficácia comparada de normas civis será dada por:

$$\frac{Q_C}{Q_A}$$

¹³⁰ Mesmo que fosse determinada a quantidade de curetagens em hospitais públicos e privados, ter-se-ia dificuldade de determinar quantas delas decorreram de abortos espontâneos (não passível de sanção penal) e quantos foram decorrentes da ingestão deliberada de medicamentos abortivos pela gestante, ou outros métodos de expulsão do feto.

Um ponto que merecer ser analisado, no âmbito da presente pesquisa, é quanto ao conhecimento, pelo Ministério Público¹³¹, dos processos e sanções administrativas, de forma a subsidiar a propositura de tais ações. Em primeiro lugar, a Lei nº 8.112, de 1990, em seus arts. 154, parágrafo único, e 171, determina a remessa de cópias ao *Parquet*, sempre que se vislumbrarem indícios de ilícitos penais. O art. 15 da Lei nº 8.429, de 1992, prevê determinação semelhante no caso de improbidade administrativa, sendo que, ainda no curso do processo administrativo. Ademais, as sanções expulsivas – demissão, destituição de cargo em comissão ou função comissionada e cassação de aposentadoria – são todas dotadas de publicidade ampla, vez que obrigatoriamente publicadas no Diário Oficial da União¹³². Destarte, não há condição de alegativa de desconhecimento dos atos pelos órgãos que tenham a iniciativa de tais ações. Vale ressaltar, ainda, serem frequentes casos em que o Ministério Público acompanha os ilícitos desde o início, em parceria com as corregedorias dos órgãos, ingressando com as ações penais e de improbidade ainda no curso do processo administrativo disciplinar.

3.3. Seleção da amostra

A amostra escolhida centrou-se nos servidores públicos civis de sete ministérios do Poder Executivo Federal, no período 1993-2005. A justificativa para tal escolha deve ser analisada, conforme se procederá a seguir, tanto do ponto de vista dos servidores envolvidos como do período abrangido.

¹³¹ Ressalte-se que, apesar de ser o Ministério Público o titular natural tanto das ações de improbidade administrativa como das penais, em função do art. 129, I e III, da Constituição da República, estas também podem ser propostas pela Advocacia-Geral da União, no caso das de improbidade, devido à sua competência de defender judicialmente a União, como por particulares, no caso penal, constatada a omissão do Ministério Público, nos termos do art. 29 do Código de Processo Penal.

¹³² Nos termos do art. 5º, *caput* e parágrafo único, VII, da Portaria nº 310, de 16 de dezembro de 2002, da Casa Civil - Secretaria Executiva - Imprensa Nacional.

3.3.1. Os servidores públicos federais da área econômica

A presente pesquisa centrou seu foco em um conjunto bem definido de estudo, a dos servidores públicos civis federais que atuam nos órgãos e entidades dos seguintes ministérios:

- I. Fazenda;
- II. Planejamento, Orçamento e Gestão¹³³;
- III. Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- IV. Turismo;
- V. Relações Exteriores;
- VI. Agricultura, Pecuária e Abastecimento; e
- VII. Desenvolvimento Agrário.

Selecionados tais órgãos, foram analisados todos os casos de penalidades expulsivas referentes não somente aos quadros dos próprios ministérios – administração direta –, mas também aquelas relativas aos servidores estatutários das autarquias e fundações a eles vinculadas¹³⁴.

A escolha decorreu das características da amostra a seguir descritas:

- a) abrangência nacional;
- b) estrutura organizacional de combate à corrupção;
- c) papel de destaque nas políticas públicas;

¹³³ Foram analisados casos de servidores dos ex-territórios, que aparecem em uma coluna própria nas tabelas que tratam da apuração do levantamento das ações penais, civis e de reintegração. A gestão dessa categoria de servidores é incumbência do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no que diz respeito à aplicação de penalidades, apesar de estarem os mesmos cedidos aos estados que sucederam aos extintos territórios, visto que ainda se tratam de servidores federais. Tal destaque ocorreu para que se demonstrasse um número mais fidedigno dos demitidos do Ministério do Planejamento.

¹³⁴ As penalidades expulsivas referentes aos servidores das autarquias e fundações são aplicadas pelos respectivos ministros supervisores, por força da delegação presidencial contida no art. 1º do Decreto nº 3.035, de 1999.

- d) característica diversificada do quadro de servidores efetivos;
- e) culturas organizacionais diversificadas, inclusive quanto ao profissionalismo da gestão;
- f) atividades potencialmente mais expostas à corrupção, envolvendo poder de polícia e capacidade de aquisição de bens e serviços e
- g) papel no controle e liberação de verbas públicas.

Ademais, houve a necessidade de limitação da quantidade de casos a serem estudados, tendo se optado por abranger uma gama menor de servidores em um período mais longo.

Em relação ao item “a”, a abrangência nacional confere caráter mais amplo ao estudo, incluindo servidores de todas as regiões do país¹³⁵.

Além disso, conforme mencionado no item “b”, o Poder Executivo Federal congrega uma estrutura profissionalizada na área de combate à corrupção, possuindo corregedorias seccionais em diversos órgãos estratégicos, como a Polícia Federal, a Receita Federal, o INSS e as Agências Reguladoras; corregedorias setoriais, que atuam no âmbito ministerial; além de um órgão central, a Corregedoria-Geral da União, com função de coordenar e supervisionar as ações das diversas corregedorias.

O papel de destaque nas políticas públicas, tratado no item “c”, é verificado pela atuação dos ministérios analisados nas políticas externa, monetária, fiscal, orçamentária, de produção e de desenvolvimento econômico do país.

O item “d” menciona a característica diversificada do quadro de servidores efetivos. Os ministérios analisados possuem corpos funcionais com uma variedade desejada para uma amostra relevante, conforme Tabela 3.1.

¹³⁵ Estudos com base em dados dos estados são perfeitamente possíveis, mas não trariam a riqueza de diversas realidades socioculturais e graus de amadurecimento da estrutura estatal, que podem possuir variações significativas. Nesse sentido, poder-se-ia supor que algumas regiões são menos tolerantes com a corrupção ou possuem um aparelho estatal mais organizado.

Tabela 3.1 - Servidores civis do Poder Executivo Federal, por nível de escolaridade.

Órgãos da administração	Superior		Intermediário		Auxiliar		Sem informação		Total
	Qtde	%	Qtde	%	Qtde	%	Qtde	%	Qtde
Presidência da República	2.050	27,4	1.708	22,8	29	0,4	3.697	49,4	7.484
Advocacia Geral da União	6.419	71,6	1.194	13,3	31	0,3	1.318	14,7	8.962
Agric., Pec. e Abastecimento	4.070	33,8	6.146	51,1	1.293	10,7	522	4,3	12.031
Cidades	201	42,1	73	15,3	-	-	204	42,7	478
Ciência e Tecnologia	3.415	50,3	3.007	44,2	39	0,6	335	4,9	6.796
Comunicações	778	39,1	771	38,7	1	0,1	442	22,2	1.992
Cultura	1.418	47,9	977	33,0	69	2,3	498	16,8	2.962
Defesa	5.245	19,4	16.455	60,8	3.037	11,2	2.320	8,6	27.057
Desenvolvimento Agrário	2.370	35,7	3.792	57,2	4	0,1	464	7,0	6.630
Des. Social e Combate à Fome	108	15,7	100	14,5	-	-	480	69,8	688
Des., Ind. e Com. Exterior	1.305	46,9	1.267	45,5	25	0,9	188	6,8	2.785
Educação	109.717	56,8	65.179	33,7	11.486	5,9	6.863	3,6	193.245
Esporte	12	5,2	44	18,9	1	0,4	176	75,5	233
Fazenda	23.564	71,8	8.322	25,3	458	1,4	496	1,5	32.840
Governos dos Ex-Territórios	5.197	31,5	9.454	57,3	1.855	11,2	3	0,0	16.509
Integração Nacional	563	20,3	1.848	66,5	1	0,0	366	13,2	2.778
Justiça	3.563	12,5	23.239	81,7	375	1,3	1.254	4,4	28.431
Meio Ambiente	3.515	41,0	2.995	34,9	149	1,7	1.924	22,4	8.583
Minas e Energia	1.427	44,5	1.249	39,0	22	0,7	506	15,8	3.204
Planej., Orç. e Gestão	3.385	19,1	9.946	56,0	42	0,2	4.395	24,7	17.768
Previdência e Ass. Social	9.609	24,2	29.303	73,7	77	0,2	786	2,0	39.775
Relações Exteriores	2.215	63,6	1.195	34,3	4	0,1	69	2,0	3.483
Saúde	27.002	25,6	63.488	60,1	6.190	5,9	8.928	8,5	105.608
Trabalho e Emprego	3.471	49,4	3.300	47,0	33	0,5	216	3,1	7.020
Transportes	1.467	26,6	3.282	59,4	35	0,6	739	13,4	5.523
Turismo	71	16,5	112	26,0	1	0,2	247	57,3	431
Total	222.157	40,9	258.446	47,6	25.257	4,6	37.436	6,9	543.296

Fonte: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão¹³⁶.

Alguns ministérios estão entre aqueles com maior percentual de servidores de nível superior, tais como a Fazenda (71,8%) e Relações Exteriores (63,6%), indicando um maior amadurecimento do aspecto técnico, enquanto em outros o percentual está entre os mais baixos – Turismo (16,5%). A quantidade de

¹³⁶ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Boletim Estatístico de Pessoal**, *op. cit.*

servidores também é relevante, visto que a amostra escolhida representa 16,6% do total de servidores. Esse percentual, que pode parecer pequeno, na verdade possui muita relevância quando se verifica que os ministérios da Saúde e Educação representam 61,5% do total de servidores. Destarte, se retirarmos esses dois últimos da amostra (Saúde e Educação), teremos que as áreas selecionadas abrangem 43,3% da quantidade restante de servidores do Poder Executivo Federal.

Ademais, alguns dos ministérios escolhidos possuem carreiras típicas de Estado, dentro do padrão de remuneração mais elevado do Poder Executivo, conforme a tabela 3.2:

Tabela 3.2 – Carreiras típicas de Estado dos órgãos selecionados

Ministério da Fazenda	<ul style="list-style-type: none"> - Auditoria da Receita Federal - Procuradoria da Fazenda Nacional - Tesouro Nacional - Banco Central
Ministério das Relações Exteriores	<ul style="list-style-type: none"> - Diplomacia
Ministério do Planejamento	<ul style="list-style-type: none"> - Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental - Analista de Planejamento e Orçamento
Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior	<ul style="list-style-type: none"> - Analistas de Comércio Exterior

Fonte: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Outros ministérios, dentre os escolhidos, possuem carreiras próprias para as áreas finalísticas, como a de fiscalização agropecuária, do Ministério da Agricultura, e o Plano de Carreira de Reforma e Desenvolvimento Agrário e do INCRA, do Ministério do Desenvolvimento Agrário, em patamares salariais um pouco menores.

Além disso, todos esses Ministérios contam com carreiras de apoio administrativo.

A tabela 3.3 mostra as diferentes escalas remuneratórias, confirmando a diversidade das carreiras¹³⁷ contida na amostra:

Tabela 3.3 – Estrutura remuneratória de carreiras dos quadros dos ministérios

Cargo	Salário inicial	Salário final
Procurador da Fazenda Nacional	14.549,53	18.260,00
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil	13.067,00	18.260,00
Diplomata, Analista do Banco Central, Analista de Planejamento e Orçamento, Analista de Finanças e Controle, Especialistas em Políticas Públicas	12.413,65	17.347,00
Fiscal Federal Agropecuário	9.552,00	13.400,00
Engenheiro Agrônomo do INCRA	4.349,37	6.580,51
Cargos administrativos nível superior – Min. Fazenda	3.534,22	5.650,00
Analista Administrativo do INCRA (nível superior)	3.348,41	5.067,08
Cargos administrativos nível superior – Geral	2.870,19	3.405,04
Cargos administrativos nível intermediário – Min. Fazenda	2.590,42	3.147,11
Cargos administrativos nível intermediário – Geral	2.148,47	2.448,44
Cargos administrativos nível auxiliar – Min. Fazenda	2.124,46	2.160,78

Fonte: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão¹³⁸.

Ademais, é importante destacar, conforme o item “e”, que os ministérios escolhidos apresentam culturas organizacionais diversificadas, alguns com um corpo burocrático mais estável, composto por ocupantes de cargos efetivos, que tradicionalmente preenchem as funções de direção, bem como outros onde a participação de pessoas externas à Administração ocupando cargos

¹³⁷ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Tabela de Remuneração dos Servidores Públicos Federais**, *op. cit.*

¹³⁸ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Tabela de Remuneração dos Servidores Públicos Federais**, *op. cit.*

em comissão é mais relevante, de acordo com o que se verifica na Tabela 3.4. Algumas dessas carreiras possuem maior tradição no Estado Brasileiro, mormente as de Diplomacia, Auditoria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional. Nesses casos, são, em sua esmagadora maioria, os próprios membros das carreiras que ocupam os cargos de chefia ou assessoramento¹³⁹.

Tabela 3.4 - Ocupação de chefias – servidores dos próprios órgãos, servidores externos e particulares sem vínculo de cargo efetivo com a Administração.

	Cargos em comissão	Ocupados por servidores de carreira do próprio órgão		Ocupados por servidores efetivos de outros órgãos		Ocupados por servidores sem vínculo efetivo com a Administração	
		Qtde.	%	Qtde.	%	Qtde.	%
Superintendentes Regionais da Receita Federal	10	10	100,00%	0	0 %	0	0 %
Delegados da Receita Federal ¹⁴⁰	120	120	100,00%	0	0 %	0	0 %
Superintendentes Federais de Agricultura	27	14	51,85%	6	22,22%	7	25,92%
Gerentes do Patrimônio da União	29	8	27,58%	5	17,24%	16	55,17%
Superintendentes do INCRA	30	9	30%	4	13,33%	17	56,67%
Delegados do Ministério do Des. Agrário	26	0	0%	7	26,93%	19	73,07%

Fontes: Secretaria da Receita Federal do Brasil – MF, Ministério da Agricultura, Secretaria do Patrimônio da União – MPOG, INCRA, Ministério do Desenvolvimento Agrário e SRH – MPOG¹⁴¹.

Além disso, cumpre destacar, conforme o item “f”, que é relevante, para a maior parte dos estudos sobre corrupção, o tipo de atividade que o servidor

¹³⁹ Em alguns casos, determinados cargos em comissão são restritos, por lei, a categorias de servidores indicando, inclusive, o nível em que o servidor deva se encontrar para ocupá-los. Exemplo desta situação é o previsto para os chefes de missão diplomática (embaixadores), reservados às últimas classes da carreira de diplomata – Ministros de Segunda e Primeira Classe, de acordo com o art. 41 da Lei nº 11.440, de 2006.

¹⁴⁰ Inclui uma delegacia de assuntos internacionais, 2 delegacias de administração tributária, 2 de fiscalização, 2 de instituições financeiras, 95 delegacias da Receita Federal e 18 delegacias de julgamento.

¹⁴¹ Dados levantados a partir do rol de autoridades dos órgãos e sistemas de pessoal do Poder Executivo. Referência: junho de 2009.

desempenha e sua relação com o particular. Assim, não somente basta realizar um levantamento de servidores com idêntico nível acadêmico e salarial, mas verificar a atividade realizada e sua possibilidade de gerar rendas indevidas. Dois fatores são mais importantes na possibilidade de gerar rendimentos indevidos:

- a capacidade de compra ou negócios de que dispõe o servidor – mais concentrada em algumas áreas, responsáveis por aquisições e pagamentos;

- a possibilidade de impor restrições aos particulares, típica de carreiras ligadas a atividades que envolvem poder de polícia¹⁴². Nesse sentido é que vários estudos sobre experiências de combate à corrupção envolvem agentes policiais ou do fisco¹⁴³, por serem carreiras clássicas onde se exerce o poder de restringir a atividade dos particulares.

Em razão disto é que se nota que dois cargos, com remuneração e nível de escolaridade próximos, possam ter níveis de corrupção distintos. Nesse caminho, a análise também se mostra adequada, visto conter várias carreiras com poder de impor restrições aos particulares, tais como os fiscais da área tributária (Secretaria da Receita Federal do Brasil), do sistema financeiro, valores e seguros (Banco Central, CVM, Susep) e do controle fitossanitário (do Ministério da Agricultura).

Outrossim, em conformidade com o item “g”, é necessário ressaltar que alguns desses ministérios possuem destacado papel no controle e liberação de verbas orçamentárias e financeiras, notadamente os ministérios do

¹⁴² O conceito de poder de polícia aqui tratado não se limita às atividades de polícia judiciária e de prevenção, usualmente conduzidas nos estados, respectivamente pelas polícias civil e militar, mas com o conceito contido no art. 78 do Código Tributário Nacional (CTN), mais amplo, que trata de restrições aos direitos dos particulares, definido como atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público. Nesse sentido, exercem poder de polícia, por exemplo, os fiscais tributários, fiscais do trabalho, servidores de agências reguladoras, fiscais de postura e vigilância sanitária etc.

¹⁴³ Ver os casos de corrupção na Receita Federal das Filipinas em KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1994, capítulo 2, p. 29-37, bem como o dos policiais de Hong Kong em ROEMER, *op. cit.*, capítulo IV.c, p. 271-298.

Planejamento e da Fazenda¹⁴⁴.

Por fim, para se entender a necessidade de limitação da quantidade de casos a serem estudados, vale a pena explicar brevemente a metodologia da pesquisa.

Os servidores expulsos foram selecionados a partir da publicação de suas sanções no Diário Oficial da União. Em seguida, para cada um desses servidores, eram feitas pesquisas individuais nos sítios do Poder Judiciário, a fim de serem verificadas eventuais condenações penais e civis. A opção de se trabalhar com todos os servidores públicos federais provavelmente geraria a necessidade de prazo e quantidade de pessoas envolvidas que superariam as possibilidades do presente projeto.

Como exemplo disso, pode-se destacar que levantamento dos últimos oito anos, disponível no âmbito da CGU, indica que a média anual do total de demissões é de 330,62 servidores estatutários, conforme tabela 3.5.

Dessa forma, caso se desejasse retroagir até 1993, poder-se-ia projetar uma quantidade superior a cinco mil servidores expulsos dos quadros da Administração, número elevado para ser pesquisado na estrutura deste trabalho. Houve, dessa forma, a necessidade de delimitação da amostra.

Optou-se por trabalhar com uma amostra centrada em alguns órgãos representativos, envolvendo, todavia, um espaço temporal mais alargado, ao invés da totalidade dos servidores demitidos em um período mais curto. As vantagens desse período mais longo são detalhadas no tópico seguinte.

Todas as razões expostas tornaram a amostra qualitativamente relevante para o estudo ora proposto.

¹⁴⁴ Lei nº 10.683, de 2003, art. 27, incisos XII e XVII.

Tabela 3.5 – Total de penalidades expulsivas aplicadas a servidores civis do Poder Executivo Federal – julho de 2001 a junho de 2009

Período (mm/aaaa)	01 - DEMISSÃO	02 - CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA	03 - DESTITUIÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO	TOTAL
07/2001-06/2002	253	8	12	273
07/2002-06/2003	288	8	14	310
07/2003-06/2004	246	11	15	272
07/2004-06/2005	281	17	24	322
07/2005-06/2006	210	19	18	247
07/2006-06/2007	409	35	28	472
07/2007-06/2008	268	17	39	324
07/2008-06/2009	356	29	40	425
TOTAL	2.311	144	190	2.645
% DO TOTAL	87,37	5,44	7,18	100

Fonte: Diário Oficial da União.

3.3.2. O período abrangido: 1993-2005

Definidos os órgãos cujos servidores seriam estudados, restava avançar à etapa seguinte, de delimitação temporal da amostra – de 1993 a 2005 – a qual se baseou nas seguintes razões:

a) evitar a associação com o mandato de determinado governo e identificar os efeitos do aperfeiçoamento de estruturas organizacionais;

b) entrada em vigor da lei administrativa atual, que rege as punições disciplinares, e

c) prazo para conclusão dos processos judiciais ligados ao combate à corrupção.

A primeira razão para a escolha de um lapso temporal maior decorre

da possibilidade de ocorrerem distorções em períodos muito curtos, mormente em pesquisas no campo das ciências sociais. No caso do presente trabalho, isso se manifesta, sobretudo, pela possibilidade de associação com determinada gestão do mandatário do Poder Executivo, mais ou menos compromissado com a apuração de ilícitos, e a equipe por ele designada para tal função, que pode ser mais ou menos eficiente, conforme mencionado no item “a”. Há de se destacar também dois fatos que podem influenciar a quantidade de apurações disciplinares: a criação de um órgão central para combate à corrupção no Governo Federal¹⁴⁵ – a Controladoria-Geral da União (CGU) –, ocorrida em 2001, e a estruturação de um sistema de correição, sob a supervisão desse órgão, em 2005¹⁴⁶. Tais medidas não criaram o combate à corrupção no âmbito federal, que já era feito pelos diversos órgãos e entidades de forma pulverizada, mas centralizaram e organizaram melhor as atividades de apuração e sanção disciplinar de servidores. Assim, buscou-se retroagir no levantamento de dados de forma a abranger períodos anteriores à existência da CGU¹⁴⁷.

Uma segunda justificativa para a escolha do período é a entrada em vigor, em dezembro de 1990, da Lei nº 8.112, atual norma legal que rege as sanções administrativas, tratada no item “b”. Cumpre destacar que o processo administrativo disciplinar tem prazo de duração previsto em 120 dias, pelo art. 152 do mencionado diploma legal, já considerado o tempo de prorrogação¹⁴⁸. Todavia,

¹⁴⁵ A Controladoria-Geral da União (CGU) foi criada no dia 2 de abril de 2001, pela Medida Provisória nº 2.143-31. Inicialmente denominada Corregedoria-Geral da União (CGU/PR), o órgão é vinculado diretamente à Presidência da República, com o propósito de combater, no âmbito do Poder Executivo Federal, a fraude e a corrupção e promover a defesa do patrimônio público.

¹⁴⁶ Criação do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal pelo Decreto nº 5.480, de 2005.

¹⁴⁷ Estudo de Rocha e Alencar demonstrou o aumento médio de 25% do número de servidores públicos federais do Poder Executivo expulsos, após a criação do sistema de correição. Ver ROCHA, Marcelo Nunes Neves da; ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de. Análise das penalidades graves aplicadas a servidores federais no Brasil: principais causas, modalidades punitivas, avaliação quantitativa e qualitativa. **Anais do XIV Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Salvador, 27 a 30 de outubro de 2009. Salvador: CLAD, 2009.

¹⁴⁸ Levantamentos da CGU já calcularam, para períodos recentes, um prazo médio de doze meses, havendo, no entanto, processos que chegaram a durar dois ou três anos.

tanto a jurisprudência¹⁴⁹ como a doutrina¹⁵⁰ indicam a inexistência de nulidade em caso de extrapolação de referido prazo. Dessa forma, a fim de se evitar a inclusão de dados com fundamento na legislação anterior, Lei nº 1.711, de 1952, escolheu-se trabalhar com sanções aplicadas a partir de 1993, visto que estas já seriam decorrentes da nova legislação.

Por último, outro motivo para escolha do período mencionado é o prazo para conclusão dos processos judiciais referentes ao combate à corrupção, indicado no item “c”. O decurso temporal mais abrangente favorece uma análise mais amadurecida das decisões judiciais, que normalmente necessitam de um tempo superior às decisões administrativas para sua consumação. Isso ocorre seja porque algumas áreas, como a penal, cercam-se de garantias e procedimentos maiores, seja pela própria estrutura de recursos processuais do processo judicial. Assim, o fato de se retroagir a períodos mais antigos favorece a incorporação de decisões judiciais mais consolidadas, isto é, sobre as quais caibam menos recursos ou cujos recursos possuam uma possibilidade menor de reversão da decisão. Quanto ao prazo final, decidiu-se delimitá-lo em 2005, por se entender razoável a expectativa de julgamento de um processo, no âmbito judicial,

¹⁴⁹ STJ, Mandado de Segurança nº 7.962: “Ementa: Esta Colenda Corte já firmou entendimento no sentido de que a extrapolação do prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não consubstancia nulidade susceptível de invalidar o procedimento.” Idem: STF, Mandados de Segurança nº 7.015, 21.494 e 22.656; e STJ, Mandados de Segurança nº 7.066, 7.435 e 8.877; e Recursos em Mandado de Segurança nº 6.757 e 10.464.

¹⁵⁰ “Esgotado o prazo e sua prorrogação, sem a conclusão dos trabalhos, [...] não restará à administração outra alternativa senão designar, de imediato, outra comissão, podendo renovar as indicações dos membros da comissão dissolvida, se acolhidas as justificativas apresentadas e continuarem os citados integrantes merecedores de confiança. [...] Quanto ao excesso [...] no cumprimento do prazo para encerramento dos trabalhos, convém lembrar que esta circunstância não constitui causa prejudicial à apuração correta dos fatos e não nulifica o processo. [...] Presentes, portanto, motivos preponderantes de ordem pública (apuração da verdade real), não há que se falar em desrespeito às normas legais.” GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 140.

“Não tendo sido cumprido o prazo, nem mesmo com a prorrogação, a autoridade instauradora tem o dever de destituir a Comissão, nomeando-se outra para prosseguir os trabalhos. [...] A prática permite (e a Lei não impede) que os membros da Comissão dissolvida possam vir integrar a nova Comissão, se a autoridade instauradora assim entender, levando em conta que o prazo foi ultrapassado, não por negligência ou falta de capacidade, senão por dificuldades naturais na apuração da verdade processual.” REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. **Processo Disciplinar**. 2ª edição. Brasília: Consulex, 1999, p. 120 e 121.

em torno de três anos. Isso indica que somente os casos de servidores expulsos dos quadros da Administração até 2005 serão analisados. Tal prazo foi reforçado por meta do Conselho Nacional de Justiça, que objetiva o julgamento de todos os processos distribuídos até 2005¹⁵¹.

Dessa forma, foi estabelecido o período de 1993 a 2005 como escopo temporal do presente trabalho.

3.4. Coleta dos dados

O presente trabalho levantou, primeiramente, o número de servidores públicos civis do Poder Executivo Federal apenados com sanções expulsivas – demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo em comissão – dos ministérios selecionados. Os dados foram obtidos a partir das publicações destas sanções no Diário Oficial da União, visto ser este tipo de ato de publicação obrigatória no referido periódico, conforme já exposto.

Com tais dados, procedeu-se à classificação das espécies de penalidades expulsivas, de acordo com seu fundamento legal, a fim de se excluir aquelas que não estivessem correlacionadas a atos de corrupção, conforme já explicado.

A partir de então, promoveu-se busca em sítios do Poder Judiciário na *internet* de cada um desses punidos, de forma a verificar a existência de três elementos principais:

- a) condenação penal e em que fase se encontrava o processo;
- b) condenação por improbidade administrativa e em que fase se encontrava o processo, e

¹⁵¹ “Meta 2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)”. Disponível em <www.cnj.jus.br>. Acesso em 26.10.2009. Ressalve-se que tal meta não se refere a trânsito em julgado de decisões

c) decisão judicial que determinasse a reintegração do servidor aos quadros da Administração.

Foram pesquisados os sítios da Justiça Federal, de 1ª instância, do local de origem do servidor, a fim de se verificar a existência de ações penais e de improbidade. Existentes tais ações, foram pesquisadas as páginas dos respectivos Tribunais Federais, do STJ e STF.

Para fins de análise das ações de reintegração, foi também pesquisado o sítio da Justiça Federal de Brasília, visto alguns servidores entrarem com ação de reintegração diretamente na capital federal. Além disso, a pesquisa abrangeu também o STJ, visto serem frequentes as ações de reintegração diretamente neste tribunal, quando utilizada a via do mandado de segurança, em razão das autoridades coatoras serem Ministros de Estado.

3.5. Resultados dos dados avaliados

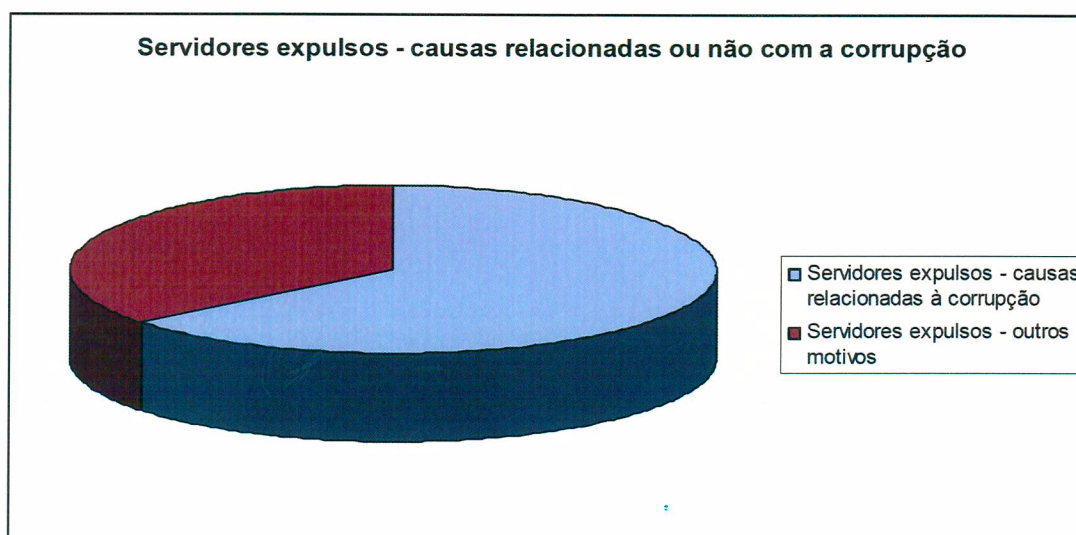
Conforme tabela 3.6, apurou-se, inicialmente, que a expulsão de servidores abrangeu 687 agentes públicos no período de 1993 a 2005. Destes, 246 servidores (35,8%) foram retirados dos quadros da Administração por razões não correlatas à corrupção, enquanto que 441 (64,2%) foram expulsos por razões ligadas à corrupção.

Tabela 3.6 – Servidores federais expulsos (1993-2005) – causas relacionadas ou não à corrupção

1993 - 2005	MAPA	MDA	MDIC	MTUR	MF	MPOG	MRE	Ex-Territórios	Total
Servidores expulsos - causas relacionadas à corrupção	45	57	19	1	255	44	14	6	441
Servidores expulsos - outros motivos	41	12	4	1	78	30	15	65	246
Servidores expulsos - totais	86	69	23	2	333	74	29	71	687

Fonte: Diário Oficial da União.

Gráfico 3.1 – Servidores expulsos – causas relacionadas ou não com a corrupção



Esses números são compatíveis com outro estudo¹⁵² que analisou causas, ligadas ou não à corrupção, para expulsão do serviço público federal em outro período (julho de 2001 a junho de 2009), envolvendo todos os servidores federais, de acordo com a tabela 3.7. Ambos os estudos indicam que aproximadamente 2/3 das expulsões de servidores públicos civis da União são ligadas à corrupção. As causas mais relevantes dos servidores expulsos não relacionadas à corrupção dizem respeito à falta de comparecimento ao trabalho, seja por abandono de cargo – ausência por mais de 30 dias consecutivos – seja por inassiduidade habitual – 60 faltas ou mais interpoladas em um período de 12 meses.

¹⁵² ROCHA; ALENCAR, *op. cit.*

Tabela 3.7 – Fundamento legal e causas das sanções administrativas expulsivas (julho de 2001 a junho de 2009): médias antes e depois da criação do Sistema de Correição – totalidade dos servidores públicos federais.

Fundamento legal (art. da Lei 8.112/90)	Ligação com corrupção	Motivo	Percentual anterior ao Sistema de Correição ¹	Percentual posterior ao Sistema de Correição ²
117 - IX	FORTE	Valimento de cargo	30,5	37,0
132 - IV	FORTE	Improbidade administrativa	25,5	18,8
132 - X	FORTE	Lesão aos cofres públicos	9,8	3,9
117 - XII	FORTE	Recebimento de propina ou presente	3,2	7,1
132 - XI	FORTE	Corrupção	0,2	2,8
117 - XI	FORTE	Atuação como procurador	0,8	2,1
Total das penalidades com FORTE ligação com a corrupção			70,0	71,7
132 - II	FRACA	Abandono de cargo	11,3	9,8
132 - III	FRACA	Inassiduidade habitual	3,2	2,1
117 - XV	FRACA	Desídia	8,7	6,1
117 - X	FRACA	Gerência de sociedades privadas	1,3	1,5
Total das penalidades com FRACA ligação com a corrupção			24,5	19,5
Outros			5,5	8,8

Fonte: ROCHA; ALENCAR, *op. cit.*¹⁵³

A presença marcante, com mais de 50% dos expulsos por corrupção, no âmbito do Ministério da Fazenda na tabela 3.8 está, em grande parte, associada à presença da Secretaria da Receita Federal do Brasil neste órgão. Conforme já expusemos, atividades de fiscalização, incluindo administração tributária e controle aduaneiro, estão mais sujeitas à questão da corrupção.

¹⁵³ Nota: 1 – abrange o período de julho de 2001 a junho de 2005. 2 – abrange o período de julho de 2005 a junho de 2009.

Tabela 3.8 – Expulsões do serviço público federal ligadas à corrupção, por ano e ministério (1993-2005)

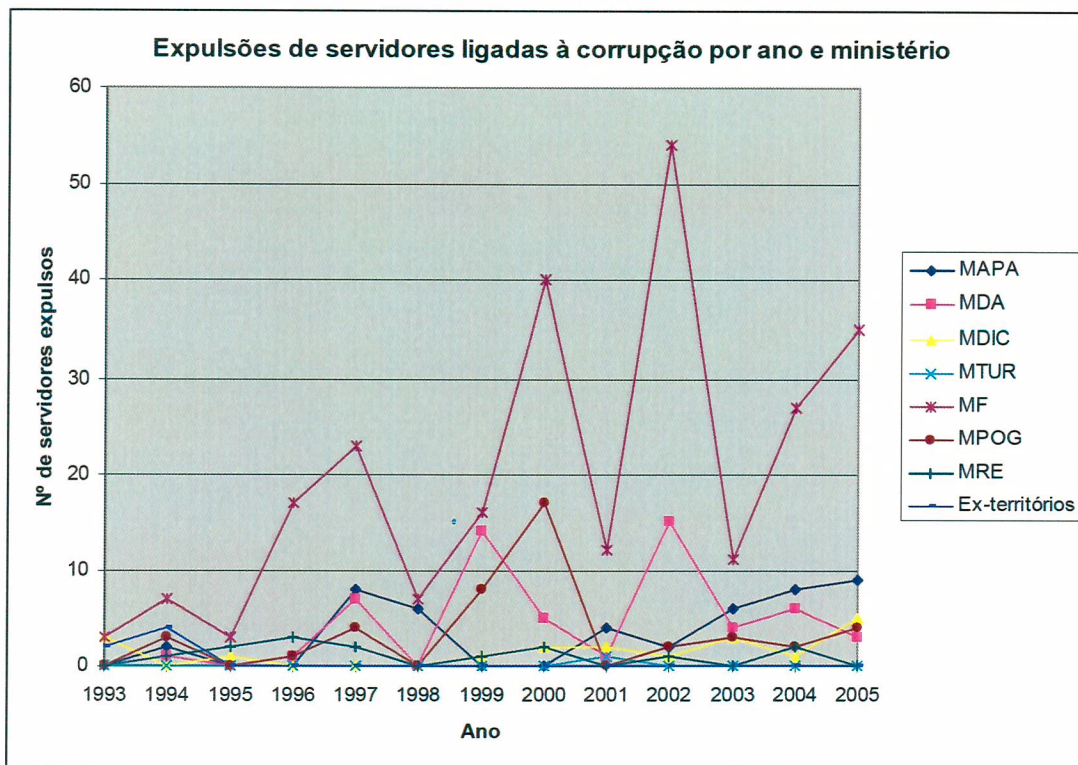
	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Total por órgão
MAPA	0	2	0	0	8	6	0	0	4	2	6	8	9	45
MDA	0	1	0	1	7	0	14	5	1	15	4	6	3	57
MDIC	3	0	1	0	0	0	1	2	2	1	3	1	5	19
MTUR	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1
MF	3	7	3	17	23	7	16	40	12	54	11	27	35	255
MPOG	0	3	0	1	4	0	8	17	0	2	3	2	4	44
MRE	0	1	2	3	2	0	1	2	0	1	0	2	0	14
Ex-territórios	2	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	6
Total anual	8	18	6	22	44	13	40	66	20	75	27	46	56	441

Fonte: Diário Oficial da União.

Analisadas as expulsões a cada ano, nota-se uma elevação considerável da média na segunda metade da amostra. Caso sejam considerados os períodos 1993-1998 e 1999-2005, verifica-se que a média anual das expulsões aumentou significativamente de 18,5 para 47,1 servidores. Entre as causas que podem ser apontadas para essa situação pode-se destacar a criação da Corregedoria da Secretaria da Receita Federal¹⁵⁴, em 1997, e da própria CGU, em 2001.

¹⁵⁴ Decreto nº 2.331, de 1 de outubro de 1997.

Gráfico 3.2. Expulsões de servidores ligadas à corrupção, por ano e ministério



3.5.1. Eficácia das sanções penais

A tabela 3.9 detalha as ações penais ajuizadas contra os servidores federais que foram demitidos por atos de corrupção. A primeira linha traz apenas os servidores expulsos por ministério, conforme já mencionado. As duas linhas seguintes mostram as ações penais ajuizadas e os servidores que respondem por ações penais. A diferença decorre da possibilidade de que o servidor responda por mais de uma ação penal. A primeira observação a ser realizada é que o número de servidores que respondem na instância penal corresponde a somente um terço dos servidores expulsos (34,01%). Como já foram selecionados somente os

servidores expulsos por causas ligadas à corrupção, pode-se afirmar que existe conteúdo fático em quase todos os casos a ensejar conduta passível de punição na esfera penal¹⁵⁵. As ações penais procedentes são aquelas que possuem decisão de mérito desfavorável ao servidor, pelo menos em primeira instância, enquanto que as ações penais improcedentes representam aquelas nas quais o servidor não sofreu nenhuma condenação na esfera penal. A efetividade da sanção penal, com o trânsito em julgado da sentença, ocorreu para somente 14 servidores. Retomando o conceito de eficácia comparada de sanções penais, temos a fórmula:

$$\frac{Q_P}{Q_A}$$

A eficácia das sanções penais nesse caso representará o coeficiente entre os casos sancionados na instância penal, com trânsito em julgado, Q_P – quatorze – com o total de sancionados na instância administrativa, Q_A – quatrocentos e quarenta e um.

Dessa forma, a eficácia comparada das normas penais na presente amostra é de 3,17%. Destaque-se que isso ainda não representa efetiva prisão, pois, dependendo da pena aplicada no processo penal, não haverá encarceramento¹⁵⁶. Entretanto, não se está tomando o efetivo encarceramento¹⁵⁷

¹⁵⁵ Merece destaque o fato de que existem algumas causas de demissão do serviço público que mesmo não estando ligadas à corrupção possuem tipos penais correspondentes. É o caso da hipótese de demissão por abandono de cargo, prevista no art. 132, II, da Lei nº 8.112, de 1990, que possui conteúdo fático similar ao crime de abandono de função, do art. 323, do Código Penal (o tipo penal é até mais rígido do que o administrativo, visto que este estipula a necessidade de falta por mais de 30 dias consecutivos, enquanto que aquele não exige prazo mínimo, mas apenas a conduta de abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei).

¹⁵⁶ Ver Lei nº 7.210, de 1984, que trata da execução penal, e Lei nº 9.099, de 1995, que trata dos juizados especiais federais.

¹⁵⁷ O número de encarcerados por crimes praticados contra a Administração Pública representa a parcela de 0,68% do total de presos no sistema penitenciário nacional. BRASIL. Ministério da

como medida do cumprimento da sanção penal, mas o trânsito em julgado da referida ação, até porque se pode discutir se o encarceramento é ou não a melhor penalidade para cada caso.

Tabela 3.9 – Penalidades expulsivas e ações penais (1993-2005)

1993 - 2005	MAPA	MDA	MDIC	MTUR	MF	MPOG	MRE	Ex-Territórios	TOTAL
SERVIDORES EXPULSOS	45	57	19	1	255	44	14	6	441
AÇÕES PENAIS AJUIZADAS	13	28	3	1	165	9	4	1	224
SERVIDORES QUE RESPONDEM AÇÃO PENAL	12	26	2	1	97	8	3	1	150
AÇÕES PENAIS PROCEDENTES	0	4	0	1	39	1	0	0	45
AÇÕES PENAIS PROCEDENTES COM TRÂNSITO EM JULGADO	2	2	0	0	8	0	2	0	14
AÇÕES PENAIS IMPROCEDENTES	0	0	0	0	8	2	1	0	11
AÇÕES PENAIS IMPROCEDENTES COM TRÂNSITO EM JULGADO	2	3	0	0	17	2	0	0	24

Fonte: Diário Oficial da União e Poder Judiciário Federal.

A tabela 3.10 detalha a eficácia das sanções penais por ministério.

Tabela 3.10 – Eficácia das sanções penais, com trânsito em julgado, por ministério e total (1993-2005).

1993 - 2005	MAPA	MDA	MDIC	MTUR	MF	MPOG	MRE	Ex-Territórios	TOTAL
Eficácia das sanções penais com trânsito em julgado	4,44%	3,51%	0,00%	0,00%	3,14%	0,00%	14,29%	0,00%	3,17%

Fonte: Diário Oficial da União e Poder Judiciário Federal.

Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório Estatístico-Analítico do Sistema Prisional**. Referência: Junho-2008. Brasília: 2008. Disponível em <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em 13.04.2009.

3.5.2. Eficácia das sanções civis

A tabela 3.11 traz a análise das ações de improbidade administrativa ajuizadas contra servidores expulsos do Poder Executivo Federal por razões ligadas à corrupção.

Tabela 3.11 – Penalidades expulsivas e ações civis por improbidade administrativa (1993-2005)

1993 - 2005	MAPA	MDA	MDIC	MTUR	MF	MPOG	MRE	Ex-Territórios	TOTAL
SERVIDORES EXPULSOS	45	57	19	1	255	44	14	6	441
AÇÕES DE IMPROBIDADE AJUIZADAS	11	22	3	2	72	10	2	0	122
SERVIDORES QUE RESPONDEM AÇÃO DE IMPROBIDADE	10	19	3	1	64	8	2	0	107
AÇÕES DE IMPROBIDADE PROCEDENTES	0	5	0	0	6	1	1	0	13
AÇÕES DE IMPROBIDADE PROCEDENTES COM TRÂNSITO EM JULGADO	0	0	0	0	7	0	0	0	7
AÇÕES DE IMPROBIDADE IMPROCEDENTES	0	1	0	0	4	1	0	0	6
AÇÕES DE IMPROBIDADE IMPROCEDENTES COM TRÂNSITO EM JULGADO	0	2	0	0	3	2	0	0	7

Fonte: Diário Oficial da União e Poder Judiciário Federal.

O primeiro comentário pertinente a esse tópico diz respeito a uma questão conceitual. Apesar da nomenclatura, a ação de improbidade administrativa não tem caráter administrativo, e sim civil, desenvolvendo-se no âmbito do Poder Judiciário. Mesmo existindo outras ações que podem ser

ajuizadas no âmbito civil referentes à corrupção, como uma ação civil comum para ressarcimento ao erário, a ação de improbidade administrativa tem caráter mais amplo, pelos efeitos que podem ser produzidos, conforme já exposto. Por essa razão optou-se por tomá-la como base de comparação.

Cumprido esclarecer, ainda, que existe um enquadramento específico da Lei nº 8.112, de 1990, o art. 132, IV, que prevê a demissão por improbidade. Não se fez a comparação da eficácia das ações de improbidade administrativa somente com as demissões administrativas ocorridas por esse fundamento, mas com todas as causas de corrupção, por dois motivos.

O primeiro é que os tipos administrativos possuem caráter mais aberto, conforme comenta a doutrina¹⁵⁸:

Assim é que o regime disciplinar prevê um elenco de hipóteses configuradoras de faltas administrativas de conceituação genérica, concebidas, propositalmente, em termos amplos, para abranger a um maior número de casos.

O segundo ponto que é os enquadramentos dos casos de improbidade administrativa, previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429, de 1992, também possuem elevada abrangência¹⁵⁹.

Dessa forma, pode-se afirmar que todas as causas de demissão ligadas à corrupção podem ter conexão com atos de improbidade.

Do conjunto de servidores expulsos por atos ligados à corrupção, 107 respondem ou responderam por ações de improbidade administrativa, havendo 122 ações. Dessas, apenas 13 foram julgadas procedentes, *i.e.*, desfavoráveis aos servidores, ainda que pendentes de recurso. Todavia, apenas 7 tiveram trânsito em julgado, ou seja, não cabem mais recursos nesses casos.

¹⁵⁸ GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 42.

¹⁵⁹ O *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429, de 1992, caracteriza como ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que atente contra os princípios da administração pública violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. Tal enquadramento possui, visivelmente, caráter extremamente abrangente.

Retomando o conceito de eficácia comparada de sanções civis, temos a fórmula:

$$\frac{Q_C}{Q_A}$$

A eficácia das sanções civis nesse caso representará o coeficiente entre as ações de improbidade administrativa, com trânsito em julgado, Q_C – sete – com o total de sancionados na instância administrativa, Q_A – quatrocentos e quarenta e um.

Chega-se a um índice de eficácia comparada de sanções civis extremamente baixo, de apenas 1,59%. A tabela 3.12 detalha a eficácia das sanções civis por ministério.

Tabela 3.12 – Eficácia das sanções civis, com trânsito em julgado, por ministério e total (1993-2005).

1993 - 2005	MAPA	MDA	MDIC	MTUR	MF	MPOG	MRE	Ex-Territórios	TOTAL
Eficácia das sanções civis com trânsito em julgado	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	2,75%	0,00%	0,00%	0,00%	1,59%

Fonte: Diário Oficial da União e Poder Judiciário Federal.

3.5.3. Análise das reintegrações

A reintegração representa o retorno do servidor demitido, por decisão administrativa ou judicial, conforme art. 28 do estatuto dos servidores. Em função do sistema brasileiro de jurisdição única, nenhuma decisão administrativa pode escapar da apreciação do Poder Judiciário. Dessa forma, apesar de não ser

o objeto específico do presente trabalho, a informação sobre as reintegrações fornece um importante indicador de qualidade das sanções administrativas, pois, se fosse demonstrado um elevado percentual de reintegrações por decisões judiciais, haveria forte indício de divergência de critério de avaliação entre as punições administrativas e judiciais, o que poderia explicar o baixo índice de eficácia das sanções judiciais contra corrupção, no modelo proposto neste trabalho. Caso as punições administrativas fossem majoritariamente anuladas pelo Poder Judiciário, poderia se deduzir que elas não representam uma boa referência para comparação. Todavia, os dados não corroboram essa hipótese.

Os dados sobre reintegração dos servidores analisados foram levantados e compilados na Tabela 3.13.

A primeira observação é a de que os servidores expulsos recorrem com elevada frequência ao Poder Judiciário para tentar retornar a seus cargos. Praticamente metade dos punidos por corrupção ingressa com pedidos na Justiça para retornar ao serviço público, muitas vezes propondo mais de uma ação.

As sentenças de mérito concedendo reintegrações correspondem apenas a 29, não transitadas em julgado, e 20, já com trânsito. Assim, as reintegrações com trânsito em julgado representam apenas 4,53% do total de expulsos, 441. Mesmo que fosse comparada a quantidade de servidores reintegrados àqueles que efetivamente ingressaram com ações, 220, ter-se-ia um percentual de apenas 9,1%.

Importante, também, ressaltar que as ações onde houve indeferimento de reintegração representam 181 casos, somando-se as sentenças com e sem trânsito em julgado. Esse número representa 41,04% dos casos. Ambos os números indicam que é um mito a afirmativa de que a maior parte dos servidores expulsos retornam.

Tabela 3.13 – Penalidades expulsivas e reintegrações (1993-2005)

	MAPA	MDA	MDIC	MTUR	MF	MPOG	MRE	Ex-Territórios	TOTAL
SERVIDORES EXPULSOS	45	57	19	1	255	44	14	6	441
AÇÕES DE REINTEGRAÇÃO AJUIZADAS	30	58	17	3	180	32	8	5	333
SERVIDORES QUE INGRESSARAM COM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO	23	33	9	1	124	24	7	3	224
REINTEGRAÇÕES DEFERIDAS LIMINARMENTE	0	0	0	0	5	1	0	0	6
REINTEGRAÇÕES DEFERIDAS EM SENTENÇA	0	4	0	1	21	3	0	0	29
REINTEGRAÇÕES DEFERIDAS EM SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO	0	6	6	0	6	1	1	0	20
REINTEGRAÇÕES INDEFERIDAS	5	18	0	1	39	8	2	4	77
REINTEGRAÇÕES INDEFERIDAS COM TRÂNSITO EM JULGADO	9	18	8	0	56	10	3	0	104

Fonte: Diário Oficial da União e Poder Judiciário Federal.

A maior parte dos servidores ingressa com ações buscando sua reintegração ao serviço público. Todavia, o grau de sucesso é muito baixo, no conjunto da amostra do Poder Executivo Federal ora analisada. Isso corrobora a afirmação de que os processos administrativos – utilizados como referência para obtenção da eficácia social de normas penais e civis – são rigorosos, adotando padrões similares aos processos judiciais. Apesar dessa conclusão não representar o foco do presente trabalho, qualifica a base de referência – processos administrativos – para avaliação da eficácia das normas penais e civis contra a corrupção.

3.6. Conclusões

O conceito de eficácia social, aplicado às sanções penais e civis, foi trabalhado a partir de uma amostra significativa de servidores públicos federais, de vários ministérios da área econômica do governo.

As características das carreiras, do nível de escolaridade, do grau de profissionalismo da burocracia, dentre outros fatores, permitiram construir uma amostra diversificada e relevante. Alguns cruzamentos com dados para todo o corpo do serviço público federal do Poder Executivo, referentes a períodos distintos, indicaram que as características da amostra se aproximam muito daquelas presentes na totalidade dos servidores federais, como o percentual de causas expulsivas ligadas à corrupção. O período escolhido exclui casos mais recentes, que poderiam ainda não ter tido tempo para apreciação pelas instâncias judiciais. Além disso, a amostra possui exemplos de carreiras com atribuições de poder de polícia, além de responsabilidade em matéria de gestão orçamentária e financeira, sendo essas duas fontes recorrentes de corrupção no serviço público.

A apuração da eficácia das sanções penais e civis mostrou-se baixa em ambos os casos, com um índice bem menor no caso das sanções civis.

O índice de reintegrações por medidas judiciais é baixo. Destarte, o próprio Poder Judiciário indica o rigor técnico dos processos administrativos disciplinares, que servem de base para nossa análise de eficácia comparada de normas.

Dado se entender que o grau de eficácia das sanções influencia o comportamento dos agentes, conforme discutido no capítulo 1, pode-se deduzir que as instâncias penal e civil atuam de maneira insatisfatória nesse campo, não fornecendo uma estrutura de desincentivos adequada à prática da corrupção.

4. CONCLUSÃO

O presente estudo se propôs a verificar a eficácia do processo judicial de combate à corrupção. A hipótese colocada no início do trabalho é de que o processo judicial de combate à corrupção possui um baixo grau de eficácia.

A aplicação efetiva de normas que visem combater um comportamento indesejado é entendida como essencial para que se crie na sociedade uma expectativa de cumprimento da lei, desestimulando o referido comportamento. Isso não indica que as pessoas somente ajam conforme determinado padrão em função da norma, mas que esta fornece uma importante estrutura de incentivos.

A racionalidade dos agentes, assumida como pressuposto, fornece a base teórica que permite deduzir que aqueles que possuem propensão à prática de atos de corrupção observarão, ao tomar suas decisões, a quais regras serão submetidos e quais as chances de serem punidos. O trabalho não discutiu o grau de rigor das normas – se os agentes deveriam ficar mais tempo encarcerados ou pagar multas maiores –, centrando-se no estudo da probabilidade da punição pelo Poder Judiciário. Para avaliar a eficácia do processo judicial, utilizou-se um conceito de eficácia comparada, que busca medir a imposição, ou cumprimento, das normas.

O maior desafio para se avaliar a eficácia de processos de combate à corrupção é o de precisar os casos efetivamente ocorridos. Qualquer trabalho nesse campo lida com uma enorme dificuldade de mensuração, pois tais ilícitos tendem a ser mantidos em segredo pelos seus participantes, tendo em vista que o conluio é geralmente vantajoso tanto para o corrupto como para o corruptor. Em razão disso é que a corrupção se caracteriza como um tipo de ilícito com elevada taxa de subnotificação. Essa dificuldade é notada na maior parte das pesquisas sobre o tema, que abordam somente a percepção da corrupção, e não as situações de fato ocorridas.

A saída para se superar o problema da omissão de informação foi a de se tomar por base de comparação as sanções administrativas, avaliando, a partir destas, o cumprimento das normas penais e civis. Esse tipo de comparação somente é possível em casos nos quais incidam espécies distintas de penalidades sobre um mesmo ato, o que ocorre nas ilicitudes praticadas por servidores, passíveis de punição nas instâncias penal, civil e administrativa. Dessa forma, foram especificadas as situações de servidores excluídos dos quadros do serviço público federal por atos ligados à corrupção e, em seguida, pesquisado o histórico de punições penais e civis (ações de improbidade) desses servidores.

As sanções administrativas não abrangem todos os casos de corrupção, mas fornecem uma boa base de comparação. Em primeiro lugar, pelas sanções administrativas serem resultado de um processo submetido ao contraditório e à ampla defesa. Ademais, por estarem passíveis de análise e anulação pelo Poder Judiciário, em ações que pleiteiem reintegração. Essa última situação permite avaliar o grau de rigor dos atos administrativos, utilizados como base para o critério de eficácia construído. A amostra das sanções administrativas possui um alto grau de probabilidade de conter atos corruptos, visto que as punições são mantidas em aproximadamente 90% dos casos pela Justiça.

A amostra escolhida recaiu sobre os servidores públicos federais dos ministérios da área econômica punidos por atos corruptos, de 1993 a 2005. A diversidade da amostra, a quantidade de casos estudados e o lapso temporal abrangido buscaram evitar distorções tanto qualitativas (servidores com características muito próximas) como temporais (período muito curto, somente casos recentes ou limitação a um determinado governo).

Do estudo realizado pode-se concluir, com base no conceito de eficácia comparada, que a eficácia do processo judicial é extremamente baixa, ou seja, as sanções penais e civis que buscam reprimir os atos corruptos de servidores públicos possuem um baixo grau de eficácia social conforme acima definido – pelo quociente entre a quantidade de casos sancionados e a quantidade

de casos realmente ocorridos. Confirmou-se, dessa forma, a hipótese levantada no início do trabalho.

Apesar de cumprir um papel mais imediato, o de afastar o servidor da fonte de poder que permite a corrupção, as penalidades administrativas cumprem um papel parcial no combate à corrupção. O fator preponderante, nesse caso, seria dado pelo efetivo cumprimento de sanções penais e civis. A uma, pois o cerceamento de liberdade imposto pelo processo penal enseja um caráter pedagógico para os demais agentes que praticam corrupção. A duas, pois somente a sentença civil pode ter força executiva para fins de ressarcimento.

Comprovada a ineficácia do processo judicial no combate à corrupção, abre-se a oportunidade para um debate mais qualificado sobre o tema. O próximo passo pode ser a investigação das razões pelas quais o processo judicial é tão ineficaz, a fim de que se possa aperfeiçoá-lo. Tal missão, todavia, é desafio para uma outra pesquisa.

BIBLIOGRAFIA

ACEMOGLU, Daron; VERDIER, Thierry. Property Rights, Corruption and the Allocation of Talent: A General Equilibrium Approach. **Economic Journal**, vol. 108, n. 450, p.1381-1403, setembro 1998.

ALAM, M. A Theory of Limits on Corruption and some Applications. **Kyklos**, vol. 48, fasc. 3, p. 419-435, 1995.

ARVATE, Paulo Roberto; BIDERMAN, Ciro. **Economia do Setor Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BALBINOTTO, Giacomo e TIMM, Luciano. O crime é uma atividade econômica. **Jornal O Tempo**, Belo Horizonte: 21/07/2008.

BANCO MUNDIAL. **Writing an effective anticorruption law**. PREM - Poverty Reduction and Economic Management. v. 58. Washington: outubro 2001.

_____. **Mainstreaming Anti-Corruption Activities in World Bank Assistance – A Review of Progress Since 1997**. Document of the World Bank – Operations Evaluation Department. Report n. 29620, p. 1-122. Washington: 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BECKER, Gary S. Crime and Punishment: An Economic Approach. **Journal of Political Economy**, Columbia, v. 76, p. 169-217, 1968.

_____. Privacy and Malfeasance: A Comment. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 9, p. 823-826, 1980.

_____. Recent Cases. **Cincinnati Law Review**, Cincinnati, v. 51, p. 897-912, 1982.

_____. Multiple Prosecutions and Punishments under Rico: A Chip off the Old "Blockburger". **Cincinnati Law Review**, Cincinnati, v. 52, p. 467-489, 1983.

_____. **The Economic Approach to Human Behavior**. Chicago: University of Chicago Press, 1990 [1976].

BECKER, Gary S; STIGLER, George J. Law enforcement, malfeasance and compensation of enforcers. **Journal of Legal Studies**, 3, p. 1-18. 1974.

BENSON, Bruce L. and ZIMMERMAN, Paul R., Alcohol and Rape: An Economics-of-Crime Perspective. Florida State University College of Law, **Public Law Research Paper Nº. 248**; nº. 07-009, fev, 2007. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=965513>>. Acesso em 30.10.2009.

BENTHAM, Jeremy. Principles of Penal Law. *In: The Works of Jeremy Bentham*, vol. 1 (Principles of Morals and Legislation, Fragment on Government, Civil Code, Penal Law) 1843. Disponível em <[http://oll.libertyfund.org/.](http://oll.libertyfund.org/)>. Acesso em 24.03.2009.

_____. **Teoria das Penas Legais e Tratado dos Sofismas Políticos**. Rio de Janeiro: Edijur, 2002.

BÍBLIA DE JERUSALÉM. São Paulo: Paulus, 2002.

BIGNOTTO, Newton (org.). **Pensar a República**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002.

BLOCK, Michael; LIND, Robert. Crime and Punishment Reconsidered. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 4, p. 241-248, 1975.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. Justiça, Validade e Eficácia. *In: Teoria da Norma Jurídica*. 2ª Ed. Bauru: Edipro, 2003, p 45-55.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOWLES, Roger. Corruption. *In*: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de. **Encyclopedia of Law and Economics**. p. 460-491. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2001.

BOWLES, Roger; GAROUPA, Nuno. Casual police corruption and the economics of crime. **International Review of Law and Economics**. 17, p. 75-87, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2008.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Especialistas discutem novas formas de medir a corrupção**. Brasília, 17.03.2009. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Imprensa/Noticias/2009/noticia03709.asp>>. Acesso em 11.04.2009.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório Estatístico-Analítico do Sistema Prisional**. Referência: Junho-2008. Brasília: 2008. Disponível em <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em 13.04.2009.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Boletim Estatístico de Pessoal**. Vol. 13, nº 153, janeiro de 2009. Brasília: 2009. Disponível em <http://www.servidor.gov.br/publicacao/boletim_estatistico/bol_estatistico_09/Bol153_jan2009.pdf>. Acesso em 31.03.2009.

_____. **Tabela de Remuneração dos Servidores Públicos Federais**. V. 47, 5 de junho de 2009. Brasília: 2009. Disponível em <http://www.servidor.gov.br/publicacao/tabela_remuneracao/bol_remuneracao.htm>. Acesso em 23.06.2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 7.035. 16.10.2000. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200000534242&pv=000000000000>>. Acesso em 01.12.

2009.

_____. Mandado de Segurança nº 7.863. 16.12.2002. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200101019455&pv=000000000000>>. Acesso em 01.12.2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 18. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100>. Acesso em 01.12.2009.

_____. Mandado de Segurança nº 21.332. 27.11.1992. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1521167>> . Acesso em 01.12.2009.

BREI, Zani Andrade. Corrupção: Dificuldades para definição e para um consenso. **Revista de Administração Pública**, vol. 30, n. 1, p. 64-77, Jan/Fev, 1996.

BRIER, S. S.; FIENBERG, S. E. Recent econometric modeling of crime and punishment: support for the deterrence hypothesis. **Evaluation Review**. vol. 4, p.147-191, 1980.

BROWN, W. W.; REYNOLDS, M.O. Crime and punishment: risk implications. **Journal of Economic Theory**, v. 6, 508-514, 1973.

BUCHANAN, James M. **Liberty, Market and State**. Nova Iorque: New York University Press, 1985.

BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. **The Calculus of Consent**. Indianapolis: Liberty Fund, 2006.

CALABRESI, Guido. The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs. **Law Review**, Chicago, v. 78, p. 713-745, 1964-1965.

_____. Fault, Accidents and the Wonderful World of Blum and Kalven. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 75, p. 216-238, 1965-1966.

_____. Does the Fault System Optimally Control Primary Accident Costs? **Law and Contemporary Problems**, Durham, v. 33, p. 429-463, 1968.

_____. Optimal Deterrence and Accidents. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 84, p. 656-671, 1974-1975.

_____. The Exclusionary Rule. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Cambridge, v. 26, p. 111-118, 2003.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Escolha racional e criminalidade: uma avaliação crítica do modelo. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 22, p. 93-110, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRARO, André. **Um Modelo de Equilíbrio Geral Computável com Corrupção para o Brasil**. Tese de Doutorado em Economia. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania na Encruzilhada. *In*: BIGNOTTO, Newton (org.). **Pensar a República**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002, p. 105.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CHAND, Sheetal K.; MOENE, Karl. Controlling Fiscal Corruption. **World Development**, vol. 27, n. 7, p. 1129-1140, 1999.

CHANG, Juin-Jen; LAI, Ching-Chong; YANG, C.C. Casual Police Corruption and the Economics of Crime: Further Results. **International Review of Law and Economics**, vol. 20, p. 35-51, 2000.

COFFE, Corporate Crime and Punishment: a Non-Chicago View of the

Economics of Criminal Sanctions. **American Criminal Law Review**, Washington, v. 17, 1979-1980, p. 419.

COOTER, Robert; GAROUPA, Nuno. The Virtuous Circle of Distrust: A Mechanism to Deter Bribes and Other Cooperative Crimes. **Berkeley Program in Law and Economics Working Paper Series**. Berkeley: 2000. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/83c0k3wc>. Acesso em 16.11.2009.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. Massachusetts: Addison-Wesley Longman, 2000.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro. Acima do bem e do mal. **Revista ANPR ON LINE** n° 01 - março/junho-2006.

_____. Será o fim da improbidade? **Revista ANPR ON LINE** n° 01 - março/junho-2006.

_____. O desafio de vencer a corrupção. **Revista ANPR ON LINE** n° 02 julho/outubro/2006.

_____. Prescrição retroativa e impunidade. **Revista ANPR ON LINE** - número 4 - março/junho 2007.

COSTA, Cláudio. **Filosofia da Linguagem**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 2003.

DABBA-NORRIS, Era. A Game-Theoretic Analysis of Corruption in Bureaucracies. **IMF Working Paper**, WP/00/106, junho 2000.

DEZHBAKSH, Hashem; RUBIN, Paul H. e SHEPHERD, Joanna. **Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect? New Evidence from Post-Moratorium Panel**. Outubro de 2003. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=259538>. Acesso em: 03.02.2009.

DITTMANN, Ingolf. **Crime and Punishment: on the Optimality of imprisonment although fines are feasible**. Novembro de 1999. Disponível

em: <<http://www.le.ac.uk/economics/research/RePEc/lec/lpserc/pserc00-1.pdf>>. Acesso em: 03.02.2009.

_____. **The Optimal Use of Fines and Imprisonment if Governments Don't Maximize Welfare.** Abril de 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=274449> or DOI: 10.2139/ssrn.274449>. Acesso em: 03.02.2009.

DONOHUE, John. J.; WOLFERS, Justin. Uses and abuses of empirical evidence in death penalty debate. **Stanford Law Review**, v. 58, 791-846. 2005.

DWORKIN, Ronald. Is Wealth a Value? **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v.9, n.2, p. 191-226, março 1980.

_____. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EHRlich, Isaac. The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 1, p. 259-276, 1972.

_____. The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death. **University of Chicago and National Bureau of Economic Research**, p. 1-78, novembro 1973.

_____. Participation in Illegitimate Activities: An Economic Analysis. *In*: BECKER, Gary S.; LANDES, William M. **Essays in the Economics of Crime and Punishment.** p. 68-134, Nova Iorque: Columbia University Press, 1974.

_____. Deterrence: Evidence and Inference. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 85, p. 209-227, 1975-1976.

_____. Rejoinder. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 85, n. 3, p. 368-370, janeiro 1976.

_____. On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research. **The British Journal of Criminology**, v. 22, p. 124-139, 1982.

EHRlich, Isaac; GIBBONS, Joel. On the Measurement of the Deterrent Effect of Capital Punishment and the Theory of Deterrence. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 6, p. 35-50, 1977.

EHRlich, Isaac; LIU, Zhiqiang. Sensitivity Analyses of the Deterrence Hypothesis: Let's Keep the Econ in Econometrics. **The Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 42, p. 455-488, 1999.

EHRlich, Isaac; MARK, Randall. Fear of Deterrence – A Critical Evaluation of the “Report of the Panel on Research on Deterrent and Incapacitative Effects”. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 6, p. 293-316, 1977.

EHRlich, Isaac; POSNER, Richard. An Economic Analysis of Legal Rulemaking. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 3, p. 257-286, 1974.

EIDE, Erling, RUBIN, Paul H., e SHEPHERD, Joanna M. **Economics of Crime. Foundations and Trends in Microeconomics**. V. 2, nº 6. Hanover: Now Publishers, 2006.

EIDE, Erling. Economics of Criminal Behavior. *In*: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de. **Encyclopedia of Law and Economics**. p. 345-389. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2001.

ELLIOT, Kimberly Ann (organizadora). **A Corrupção e a Economia Global**. Brasília: Editora UnB, 2002.

FILGUEIRAS, Fernando de Barros. Notas críticas sobre o conceito de corrupção: um debate com juristas, sociólogos e economistas. **Revista de Informação Legislativa** nº 164, out-dez, 2004.

FIORENTINI, Gianluca. Organized Crimes and Illegal Markets. *In*: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de. **Encyclopedia of Law and Economics**. p. 434-459. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2001.

FRANK, Björn; SCHULZE, Gunther. Does Economics Make Citizens Corrupt? **Journal of Economic Behavior & Organization**, vol. 43, p. 101-113, 2000.

FRANKEL, Tamar; GORDON, Wendy. Comment – Enforcing Coasian Bribes for Non-price Benefits: A New Role for Restitution. **Southern California Law Review**, Los Angeles, v. 67, p. 1519-1572, 1993-1994.

FRIEDMAN, Milton. **Essays in Positive Economics**. Chicago: The University of Chicago Press, 1984.

FUKUYAMA, Francis. **O Fim da História e o Último Homem**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 1992.

GALLO, John. Effective Law-Enforcement Techniques for Reducing Crime. **The Journal of Criminal Law & Criminology**, Chicago, v. 88, n. 4, p. 1475-1488, 1997-1998.

GAROUPA, Nuno; GOMEZ-POMAR, Fernando. Punish Once or Punish Twice: A Theory of the Use of Criminal Sanctions in Addition to Regulatory Penalties. **American Law and Economics Review**. Vo. 6 nº.2, 2004, p. 410 - 433.

GICO Jr., Ivo Teixeira. **Cartel - Teoria Unificada da Colusão**. 1ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2007.

_____. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. Working Paper nº 0001/09. Brasília: Departamento de Direito – UCB, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. 172 ações penais no STF: nenhuma condenação. **Última Instância – Revista Jurídica**. 03. fev. 2009. Disponível em <http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=61712>. Acesso em: 06.02.2009.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HART, Herbert L. **O conceito de direito**. 3ªed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1994.

HART, Oliver; GROSSMAN, Sanford. An Analysis of the Principal-Agent Problem. **Econometrica**, 7-46, Janeiro 1983.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios de Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HELLMANN, Joel; JONES; Geraint; KAUFFMANN, Daniel; Schankerman, Mark. Measuring Governance Corruption, and State Capture. **World Bank Policy Research Working Paper**, n. 2013, 2000.

HESS, David; DUNFEE, Thomas. Fighting Corruption: A Principled Approach; The C² Principles (Combating Corruption). **Cornell International Law Journal**, Nova Iorque, v. 33, p. 593-626, 2000.

HUNT, E. K. **História do Pensamento Econômico**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. **Pesquisa Mensal de Emprego**. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalho_e_rendimento/pme_nova/defaulttab_hist.shtm>. Acesso em 29.10. 2009.

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. Rio de Janeiro: Imago, 1975.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. **Econometrica** Vol. 47 No 2, 1979.

KANT, Immanuel. **Introdução ao Estudo do Direito: Doutrina do Direito**. Bauru: Edipro, 2007.

KAPLOW, Louis. General Characteristics of Rules. *In*: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de. **Encyclopedia of Law and Economics**. p. 502-528. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2001.

KAUFMANN, Daniel; KRAAY, Aart; MASTRUZZI, Massimo. Measuring governance using cross-country perceptions data. *In*: ROSE-ACKERMAN, Susan. **International Handbook on the Economics of Corruption**. p. 52-104. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006.

KELSEN, Hans. A jurisdição constitucional e administrativa a serviço do Estado federativo segundo a nova Constituição federal austríaca de 1^o de outubro de 1920. *In*: KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 2^a ed. São Paulo: Martins Fontes: 2007.

_____. O controle judicial da constitucionalidade – um estudo comparado das Constituições austríaca e americana. *In*: KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 2^a ed. São Paulo: Martins Fontes: 2007.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1994.

KRONMAN, Anthony. Wealth Maximization as a Normative Principle. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 9, n. 2, p. 227-242, março 1980.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1975.

LAFFONT, Jean-Jacques; N' GUESSAN, Tchétché. Competition and Corruption in a Agency Relationship. **Journal of Development Economics**, vol. 60, p. 271-295, 1999.

LAMBSDORFF, Johann Graf. Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries? *In*: ROSE-ACKERMAN, Susan. **International Handbook on the Economics of Corruption**. p. 3-51. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006.

LEVENSON, Laurie. Police Corruption and New Models for Reform. **Suffolk University Law Review**, Boston, v. 35, n. 1, p. 1-46, 2001.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal. Um diagnóstico da corrupção no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LONGO, Carlos Alberto; TROSTER, Roberto Luiz. **Economia do Setor Público**. São Paulo: Atlas, 1993.

MALDONADO, Patricio; BERTHIN, Geraldo. Transparency and Developing Legal Frameworks to Combat Corruption in Latin America. **Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas**, Los Angeles, vol. 10, p. 243-262, 2003-2004.

MANNHEIM, Karl. **Sociologia do Conhecimento**. Vol. 1. Lisboa: Rés, s/d.

MARTINS, José Antônio. **Corrupção**. São Paulo: Globo, 2008.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Publicado de acordo com o texto da edição soviética em espanhol de 1951, traduzida da edição alemã de 1848. Disponível em <vermelho.org.br/img/obras/manifesto.doc>. Acesso em 02.04.2009.

MAURO, Paolo. Corruption: Causes, Consequences, and Agenda for Further Research. **Finance & Development - IMF**, Washington, p. 11-14, março 1998.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar improbidade administrativa. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia. **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política**. p. 194-198. São Paulo: Atlas, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

- MENEZES, Flávio. The Microeconomics of Corruption: The Classical Approach. **EPGE/FGV Working Papers**, novembro de 2000.
- MENEZES, Flávio; MONTEIRO, Paulo K. Corruption and the Choice of Auction Format. **EPGE/FGV Working Paper**, Fevereiro de 2000.
- MICHELMAN, Frank. A Comment on some Uses and Abuses of Economics in Law. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 46, p. 307-315, 1978-1979.
- MOLINA, Antônio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MOOKHERJEE, D.; PNG, I.P.L. Corruptible law enforcers: How should they be compensated? **Economic Journal**. 105, p. 145-159. 1995.
- NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NORTH, Douglas C. **Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2006.
- _____. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance - Political Economy of Institutions and Decisions**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- OGREN, Robert. The Ineffectiveness of the Criminal Sanction in Fraud and Corruption Cases: Losing the Battle Against White-Collar Crime. **The American Criminal Law Review**, Washington, v.11, p. 959-988, 1972-1973.
- OHRI, Lakhani; ZAGARIS, Bruce. The Emergence of an International Enforcement Regime on Transnational Corruption in the Americas. **Law & Policy in International Business**, v. 30, p. 53-94, 1998-1999.
- OLSON, Mancur. **The logic of collective action**. Cambridge: Harvard University Press, 1965.

ONU – UNODC – Escritório das Nações Unidas Contra Drogas e Crimes. **Integrated versus Quantitative Methods: Lessons Learned.** Centre for International Crime Prevention: Global Programme Against Corruption – Conferences. Viena: maio 2000, v. 7, p.1-43.

_____. **Judicial Integrity and its Capacity to Enhance the Public Interest.** Centre for International Crime Prevention: Global Programme Against Corruption – Conferences. Viena: outubro 2002, p. 1-56, v. 8.

_____. **An Economic and Jurimetric Analysis of Official Corruption in the Courts: a Governance-based Approach.** Centre for International Crime Prevention: Global Programme Against Corruption – Research and Scientific Series. Viena: maio 2001, v. 12, p. 1-28,

_____. **Corrupção: Custos Econômicos e Propostas de Combate.** Dezembro 2006, p. 1-24.

ONU. The Global Programme Against Corruption – Un Guide for Anti-Corruption Polices. **United Nations Office on Drugs and Crime**, p. 1-147, novembro 2003.

_____. **Practical Anti-Corruption Measures for Prosecutors and Investigators.** United Nations Handbook. Setembro 2004, p. 1-219.

_____. **The Global Programe Against Corruption – Un Anti-Corruption Toolkit.** United Nations Office on Drugs and Crime. Viena: setembro de 2004, n. 3, p. 1-592.

_____. **Institutional Arrangements to Combat Corruption: A Comparative Study.** United Nations Development Programme. Bangkok: 2005, p. 1-101.

PASSEL, Taylor. The deterrent Effect of Capital Punishment: Another View. *In: Economic Review*, v. 445, 1977.

PHILIPSON, Tomas; POSNER, Richard. The Economic Epidemiology of Crime. **The Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 39, p. 405-434, 1996.

POLINSKY, A. M.; SHAVELL, S. The optimal use of fines and imprisonment. **Journal of Public Economics**, 24, p. 89-99. 1984.

_____. The Economic Theory of Public Enforcement of Law. **Journal of Economic Literature**, Pittsburgh, p. 1-47, julho 1999.

_____. Corruption and optimal law enforcement. **Journal of Public Economics**, 81, p. 1-24. 2001.

_____. Public Enforcement of Law. *In*: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de. **Encyclopedia of Law and Economics**. p. 307-344. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Incidência e aplicação da lei. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Pernambuco**, Recife nº 1, 1956, ano I. p 51-55.

POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos**. São Paulo: Ed. Itatiaia/Edusp, 1974.

_____. **A Miséria do Historicismo**. São Paulo: Ed. Cultrix/Edusp, 1980.

_____. **O mito do contexto. Em defesa da ciência e da racionalidade**. Lisboa: Edições 70, 1996.

POSADAS, Alejandro. Combating Corruption under International Law. **Duke Journal of Comparative & International Law**, Durham, v. 10, p. 345-414, 1999-2000.

POSNER, Eric; ADLER, Matthew. Rethinking Cost-Benefit Analysis. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 109, p. 165-248, 1999-2000.

POSNER, Richard A. Utilitarianism, Economics and Legal Theory. **The Journal of Legal Studies**. V. 8, n. 1, 1979, p. 103-140.

_____. Optimal Sentences for White-Collar Criminals. **American Criminal Law Review**, Washington, v. 17, p. 409-418, 1979-1980.

_____. Retribution and Related Concepts of Punishment. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 9, p. 71-92, 1980.

_____. **The Economics of Justice**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1983.

_____. An Economic Theory of the Criminal Law. **Columbia Law Review**, Nova Iorque, v. 85, n. 6, p.1193-1231, outubro 1985.

_____. The Rise and Fall of Administrative Law. **Chicago-Kent Law Review**, Chicago, v. 72, p. 953-964, 1996-1997.

_____. Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law. **Stanford Law Review**, Stanford, v. 50, p. 1551-1576, 1997-1998.

_____. Guido Calabresi's the Costs of Accidents: A Reassessment. **Maryland Law Review**, Baltimore, v. 64, p. 12-23, 2005.

_____. **Problemas de Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Economic Analysis of Law**. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2007.

POSNER, Richard; LANDES, William. The Private Enforcement of Law. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 4, p. 1-46, 1975.

PYLE, D. J. **Cortando os Custos do Crime: a Economia do Crime e da Justiça Criminal**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2000.

REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. **Processo Disciplinar**. 2ª edição. Brasília: Consulex, 1999.

ROBBINS, Lionel. **An Essay on the Nature and Significance of Economic Science**. 2nd Ed. Rev. and Ext. London: Macmillan and Co., Limited., 1945, p. 16. Disponível em <www.mises.org/books/robbinsessay2.pdf>. Acesso em

30.11.2009.

ROCHA, Marcelo Nunes Neves da; ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de. Análise das penalidades graves aplicadas a servidores federais no Brasil: principais causas, modalidades punitivas, avaliação quantitativa e qualitativa. **Anais do XIV Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Salvador, 27 a 30 de outubro de 2009. Salvador: CLAD, 2009.

RODRIGUES, Vasco. **Análise Econômica do Direito: uma introdução**. Coimbra: Ed. Almedina, 2007.

ROEMER, Andrés. **Economía del Crimen**. Cidade do México: Noriega Editores, 2007.

ROSE-ACKERMAN, Susan. The Economics of Corruption. **Journal of Public Economics**, vol. 4, n. 2, p. 187-203, 1975.

_____. A Grand Corruption and the Ethics of Global Business. **Yale Law School. Working Paper Nº 221**, Outubro 1999. SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. Corruption. **Quarterly Journal of Economics**, vol. 108, n. 3, p. 599-617, agosto 1993.

ROSS, Stephen. The Economic Theory of Agency: the Principal's Problem. **American Economic Review**. Nº 3, p. 134-139, 1973.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito GV**, v. 5, p. 4-58, 2008.

SCHÄFER, Hans-Bernard e OTT, Claus. **The Economic Analysis of Civil Law**. Northampton: Edward ElgarPublishing, 2004.

SEN, Amartya. **Sobre Ética e Economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SHAPIRO, Carl; STIGLITZ, Joseph E. Involuntary Unemployment as a Worker Discipline Device. **American Economic Review**, nº 74, p. 433-444, junho de

1984.

SHAVELL, Steven. Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent. **Columbia Law Review**, Nova Iorque, v. 85, p. 1232-1262, 1985.

_____. Deterrence and the Punishment of Attempts. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 19, p. 435-466, 1990.

_____. The Optimal Structure of Law Enforcement. **The Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 36, p. 255-288, 1993.

SHAVELL, Steven; POLINSKY, Mitchell. Enforcement Costs and the Optimal Magnitude and Probability of Fines. **The Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 35, p. 133-148, 1992.

_____. On the Disutility and Discounting of Imprisonment and the Theory of Deterrence. **The Journal of legal Studies**, Chicago, v. 28, p. 1-16, 1999.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Crimonologia**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. **A Economia Política da Corrupção no Brasil**. São Paulo: Senac-SP, 2002.

_____. **Ética e Economia**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2006.

SMITH, Adam. **An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Vol. I ed. R. H. Campbell and A. S. Skinner. Indianapolis: Liberty Fund, 1981. Disponível em <<http://oll.libertyfund.org>>. Acesso em 02.04.2009.

STIGLER, George; BECKER, Gary. Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforcers. **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 3, p. 1-18, 1974.

- STIGLITZ, Joseph. Principal and Agent. *In*: Eatwel, J.; Milgate I, M. and Newman. P. (eds.), **The New Palgrave. Allocation, Information and Markets**. New York: W. W. Norton, 1989.
- SWAMY, Anand; KNACK, Stephen; LEE, Young; AZFAR, Omar. Gender and Corruption. **Journal of Development Economics**, vol. 64, p. 25-55, 2001.
- TANZI, Vito. Corruption around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures. **IMF Staff Papers**, Washington, v. 45, n. 4, p. 559-594, dezembro 1998.
- TANZI, Vito; DAVOODI, Hamid. Corruption, Public Investment, and Growth. **IMF Working Papers**, Washington, p. 1-23, outubro 1997.
- TULLOCK, Gordon. Corruption Theory and Practice. **Contemporary Economic Policy**, vol. 14, n. 3, p. 6-14, julho 1996.
- _____. **The Rent-seeking Society**. Indianapolis: Liberty Fund, 2006.
- TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Governement Failure. A primer in Public Choice**. Washington: Cato Institute, 2002.
- VAN RIJCKEGHEM, Caroline; WEDER, Beatrice. Corruption and the rate of Temptation: Do Low Wages in the Civil Service cause Corruption? **IMF Working Paper**, Junho 1997.
- VARIAN, Hal. **Microeconomic Analysis**. 3ª ed. Nova Iorque: WW Norton & Company, 1992.
- _____. **Microeconomia: princípios básicos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1994.
- VIEIRA, James Batista. **Os Microfundamentos da Transação Corrupta: o Referencial Analítico da Corrupção reconsiderado**. Tese de Mestrado em Ciência Política. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2008.
- WARREN, Mark E. What does corruption mean in a Democracy? **American Journal of Political Science**. V. 48, nº 2, p. 328-343, 2004.

WINTER, Harold. **The Economics of Crime: An Introduction to Rational Crime Analysis**. Nova Iorque: Routledge, 2008.

WOODRUF, Christopher. Measuring institutions. *In*: ROSE-ACKERMAN, Susan. **International Handbook on the Economics of Corruption**. p. 105-124. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006.

ZERVOS, Kevin. The Independent Commission Against Corruption: The Role of the Commission in Law Enforcement and the Need for Special Powers. **Current Issues in Criminal Justice**, Sydney, v. 1, p. 56-65, 1989-1990.

ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia. **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política**. São Paulo: Atlas, 2004.