

O Brasil no Labirinto da Corrupção^[*]

Roberto Livianu

Promotor de Justiça em São Paulo, atuando na Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos. É doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e idealizador e presidente do Instituto Não Aceito Corrupção.

Júlio Marcelo de Oliveira

Procurador de Contas perante o Tribunal de Contas da União e presidente da AMPCON – Associação Nacional do Ministério Público de Contas.

[*] Respeitou-se a ortografia original dos autores.

SUMÁRIO:

- 1) Introdução. A sociedade brasileira tomou consciência do tamanho da corrupção que a assola e tenta desesperadamente construir uma saída do labirinto que parece aprisioná-la. Números. Problema número 1.
 - 2) Democracia sequestrada. Financiamento das campanhas. Presidencialismo de coalizão ou de cooptação? Loteamento político dos ministérios, empresas públicas e seus cargos.
 - 3) Impunidade como certeza. Foro privilegiado. Incapacidade do STF: impunidade para o corrupto. Prisão somente após o trânsito em julgado. Infinitude de recursos penais. Demora processual. Prescrição. Prescrição retroativa da pena em concreto: jabolicaba: impunidade para o corruptor.
 - 4) Experiência da Operação Mãos Limpas. Um manual para os corruptos de como esvaziar a luta contra a corrupção e para quem combate a corrupção (erros e riscos a serem evitados ou enfrentados).
 - 5) Reações legislativas:
 - a) Abuso de autoridade
 - b) Exclusividade da investigação penal para a polícia
 - c) Projetos de lei para enfraquecer o controle da administração pública. Lei 13.655/2018 e projeto de nova lei de licitações.
 - 6) Riscos para a democracia. Desencanto da sociedade com as instituições. Descrença na capacidade de regeneração da política a partir do funcionamento normal das instituições. Saudosos da ditadura.
 - 7) Motivos para ter esperança. Resiliência das instituições. Imprensa livre. Despertar da sociedade. Redes sociais. Formação de novas gerações intolerantes à corrupção. O véu da hipocrisia caiu. A sociedade civil tem fome e sede de um Brasil limpo. Mudança é processo e ela está em andamento.
 - 8) A saída do labirinto é mais democracia, mais transparência, mais vigilância, mais cobrança do cidadão e mais igualdade entre representados e representantes. Mais humildade e menos autoridade.
-
-

Primeiro. Vivemos a Copa do Mundo do Futebol da Rússia e, por mais que sejamos o país do futebol e por mais incrível que isto possa parecer, hoje os brasileiros estão sabendo mais quem são os onze Ministros do STF do que os onze jogadores da Seleção Brasileira.

A operação Lava Jato, iniciada há quatro anos, inspirada no exemplo italiano, vem escrevendo nova e profícua página na história no Brasil, conseguindo mostrar sinais de concretização do princípio da isonomia, responsabilizando os que sempre se declararam e se comportaram como intocáveis. Um problema a ser resolvido é o tempo que levará para a total extinção destas nocivas espécies – as velhas raposas da política e do mundo dos negócios.

A impunidade, sempre por aqui vista como invencível, começa aos poucos a ceder, mas não tenhamos ilusões, pois a montanha a escalar é altíssima. O foro privilegiado, por exemplo, ainda é uma barreira a ser transposta. O projeto “Supremo em Números”^[1] aponta que, de 404 ações penais entradas no STF de 2011 a 2016, apenas 0,74% resultou em condenação. A pesquisa Latinobarómetro 2017^[2], principal análise de indicadores nos campos econômico, político e social, detectou que, pela 1ª vez em todas as pesquisas, a corrupção é o tema número 1 como angústia nacional no Brasil (31% dos brasileiros ouvidos), desbancando o desemprego, a violência, criminalidade, saúde, educação, etc.

A mesma pesquisa concluiu também que o brasileiro tem a percepção dos políticos usando o poder em seu benefício e não para o bem comum (97%). Esta conclusão converge com a do Fórum Econômico Mundial em análise de 137 países do mundo feita no segundo semestre de 2017, segundo a qual, no quesito credibilidade dos políticos, o Brasil ficou em último lugar.

[1] <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/>.

[2] <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>.

Na verdade, o Instituto Datafolha já havia detectado a corrupção como angústia número um dos brasileiros em 2015, pela primeira vez. Apesar disso, há ao mesmo tempo sinalizações no sentido de que os brasileiros acreditam ser possível a mudança e se vêem como possíveis protagonistas dela, especialmente no estrato mais jovem e muitos jovens votarão pela primeira vez ao atingirem seus dezesseis anos, adquirindo sua cidadania. Não a conquistaram, adquiriram-na por mero decurso do tempo. Talvez seja este nosso grande problema.

Não temos aqui genuínas lutas perseverantes, por bandeiras, por causas. Não tivemos revoluções. Não tivemos mortes por ideais, como na Guerra Civil Americana, em que houve 600.000 mortes. Nossa independência e nosso movimento abolicionista, por exemplo, não resultaram de movimentos do povo e quase não geraram significativas perdas de vidas humanas.

Passamos de 75% de analfabetos em 1920, que viviam 80% no campo, para 12% de analfabetos reduzidos a 19% na zona rural, entrando no século XXI. Mas, os bolsões de miséria no norte e nordeste, assim como na periferia das grandes metrópoles, são mantidos. Não se fez verdadeira reforma agrária e não há efetivas políticas públicas, especialmente na área da segurança pública, gerando violência e criminalidade desenfreada diretamente relacionada à acentuada desigualdade não enfrentada adequadamente, bem como à corrupção, vez que recursos públicos são sistematicamente desviados da área da educação, sucateando o ensino, destruindo gerações e amplificando um perigoso círculo vicioso.

A corrupção endêmica danifica gravemente a democracia e mina a credibilidade das instituições. Para se viver num sistema republicano, há um pressuposto elementar que é submeter-se ao império da lei. A operação Lava Jato, de certo modo, resgatou a confiança na justiça, mas sistematicamente o STF vem emitindo decisões que são lidas pela opinião pública como desmoralizantes

do sistema de justiça, o que tem reacendido a discussão sobre a forma de escolha dos Ministros.

Os partidos políticos, imersos em uma crise de credibilidade profundíssima, não se submetem ao império da lei. Não cumprem o dever de *accountability* e concedem legenda para candidaturas a “fichas sujas”, contra a lei, e fizeram forte *lobby* para não ser admitida a possibilidade de candidaturas avulsas – e não foi. Há mais de dez anos vêm rejeitando a própria denominação partido em seus nomes. Querem esconder que o são. O PFL, em 2007, deu início ao movimento transformando-se em DEM. Depois, o Solidariedade (2013), o Novo e a Rede (ambos em 2015). O PMDB banuiu o P da sigla, assim como o PTN virou Podemos. Estes são apenas alguns exemplos.

Em virtude da crise dos partidos, surgiram no Brasil diversos movimentos sociais estabelecidos com o propósito de forjar novas lideranças políticas, compromissadas em valores e princípios, como o Renova Br, Agora, Renova, entre tantos outros, inclusive alguns com bolsas financeiras para candidatos. Antes disso, a partir de 2013, começaram a surgir os movimentos de rua como o Vem Pra Rua e MBL, no seio dos quais estão também surgindo novas lideranças políticas, sinais eloquentes da total saturação do sistema partidário convencional.

Por outro lado, é triste verificar que dos postulantes à condução do país não se percebe com clareza quais seriam suas propostas concretas e quais os meios para realizá-las diante de nossa difícil realidade social, política e econômica. Há muito populismo, muita bravata e pouco projeto de país nestas falas. O Brasil tem a décima economia do planeta, mas ostenta uma das piores distribuições de riqueza de todo o mundo. Observe-se, por exemplo, que a Transparência Internacional aponta o Brasil na posição 96 (entre 180 países) do ranking de percepção da corrupção 2018.

Qual o plano estratégico para reverter este grave quadro de desigualdade que vivemos? Reduzirão as renúncias fiscais e

isenções sobre distribuição de dividendos? Eliminarão as imunidades de impostos de igrejas, incabíveis neste momento que vivemos? Como enfrentarão a corrupção, angústia número um do Brasil segundo o Datafolha e Latinobarômetro? Como nos tirarão do atoleiro educacional em que nos encontramos? Precisam nos mostrar de forma plausível como nos ajudarão a sair do labirinto em que nos encontramos.

Segundo. O grau de infiltração da corrupção nos três níveis da federação brasileira, nos três poderes da República e nos maiores partidos políticos permite afirmar que a democracia brasileira foi virtualmente sequestrada pela corrupção. A dinâmica que se estabeleceu para conquista e manutenção do poder, evidenciada pelas investigações da operação Lava Jato, revela como se construiu um ciclo vicioso em que atores que não participavam do esquema de corrupção tinham chances muito diminuídas ou, a depender do pleito, nenhuma chance de vitória nas eleições.

Com efeito, doações eleitorais feitas por empresas interessadas em contratos com o governo foram o principal fator determinante dos resultados das últimas eleições. À exceção de algumas poucas celebridades, somente candidaturas com elevado suporte financeiro lograram ser vencedoras nas últimas eleições, tanto para cargos do Executivo como para a composição do Poder Legislativo.

Esses grandes financiadores de campanhas foram posteriormente recompensados com contratos favorecidos, medidas legislativas de encomenda e financiamentos com recursos públicos subsidiados. Dados do Tribunal Superior Eleitoral revelam que o grupo J&F, dono do frigorífico JBS, doou R\$ 350 milhões de reais nas últimas eleições, incluídos candidatos à Presidência, ao Senado e à Câmara dos Deputados. Esse mesmo grupo econômico foi extremamente beneficiado com a liberação de bilhões de reais

em financiamentos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), com juros subsidiados pelo tesouro brasileiro. Da mesma forma, o Grupo Odebrecht foi grande doador de recursos nas últimas eleições e recebeu em troca contratos favorecidos com o Poder Público (Petrobrás, estádios para a Copa do Mundo). Outras grandes construtoras também participaram desse mesmo esquema.

Assim, grandes empresas tinham o poder de praticamente determinar os vencedores das eleições ao escolher quem receberia suas doações milionárias e seus eleitos retribuía o favor com direcionamento de recursos públicos para essas empresas. Desse modo, apenas os políticos favorecidos pelo esquema tinham sucesso eleitoral e apenas as empresas participantes tinham acesso a grandes contratos públicos ou a financiamentos favorecidos, ou a ambos simultaneamente. A democracia brasileira passou a ser propriedade de empresas e políticos que atuavam em espúria parceria.

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional as doações eleitorais feitas por empresas, julgando procedente ação movida pela Ordem dos Advogados do Brasil que argumentava justamente que o processo eleitoral resultava deformado com o financiamento empresarial, que o voto é ato individual, calcado na máxima democrática do *one man, one vote*, o que seria incompatível com a concentração de poder de influência nas mãos de poucos doadores e que empresa não é cidadão e, portanto, não deve participar das eleições. As eleições municipais de 2016 foram as primeiras em que as doações empresariais não foram admitidas. Em 2018, teremos as primeiras eleições para Presidente da República, Governadores de Estados e legisladores federais e estaduais sem doações de pessoas jurídicas e com limitação ao valor que pode ser doado por pessoas físicas. Trata-se de uma experiência a ser observada com atenção. Há forte desconfiança de que doações ocultas poderão ocorrer, o conhecido Caixa 2,

com origem em fontes ilícitas como o crime organizado, capaz de movimentar grandes quantidades de recursos em espécie, portanto, à margem dos controles oficiais do sistema financeiro.

Com a impossibilidade de doações empresariais, o Congresso Nacional aprovou generosas somas para financiamento dos partidos neste ano de 2018. Serão cerca de R\$ 3,7 bilhões para manutenção dos partidos e financiamento de candidaturas, distribuídos de forma proporcional à representação dos partidos políticos no Congresso Nacional. Isso criou um mercado de compra e venda de filiações de deputados a partidos políticos. A transferência de um deputado de um partido para outro poderia lhe render cerca de R\$ 2 milhões de reais, ilegalmente pagos, conforme relatos de vários parlamentares.

Além disso, com esse elevado financiamento público, alguns partidos historicamente aliados de qualquer governo no Brasil, como o MDB e o PP, que não vão lançar candidatos à Presidência da República, poderão direcionar seus recursos para fortalecer as campanhas de seus candidatos ao Congresso Nacional. Quanto maior a bancada que conseguirem eleger, maior a fatia de recursos que receberão dos futuros orçamentos do Fundo Partidário e do Fundo Eleitoral e maior a participação no governo. Com essa estratégia, cada atual parlamentar dos maiores partidos conta já com valores entre R\$ 1,5 milhão e R\$ 2,5 milhões para suas campanhas de reeleição e, por isso mesmo, as eleições brasileiras de 2018 serão provavelmente as de menor renovação do Congresso Nacional, exatamente o oposto do que o país precisa, dado que grande parte desses atuais parlamentares, mais de uma centena deles, está sendo investigada ou processada por envolvimento em corrupção e não tem nenhuma vontade de aprovar leis ou efetuar reformas para aprimorar as instituições brasileiras e intensificar o combate à corrupção.

A par da questão do financiamento das campanhas, a democracia brasileira foi sequestrada também pelo aparelhamento do

Estado por meio da nomeação de cabos eleitorais e correligionários para milhares de cargos públicos de livre nomeação e provimento, denominados no Brasil de *cargos em comissão*. Somente na administração direta do governo federal, são cerca de 25 mil cargos cujos ocupantes podem ser indicados pelos parlamentares eleitos. Note-se que não se está falando dos cargos de assessores dos próprios parlamentares, mas de cargos em comissão no Poder Executivo.

Nas empresas estatais, há outro tanto de cargos a serem preenchidos dessa maneira. Esses cargos cumprem uma dupla função. No campo de corrupção, arrecadar mais recursos para quem indicou seus ocupantes, por meio da captura dos processos decisórios das instâncias governamentais. A segunda função é construir uma base de apoio permanente para quem indicou os ocupantes dos cargos. Evidentemente, quem ocupa um cargo público nessas condições tem um compromisso de lealdade e de mobilização permanente em favor de quem fez a indicação. O parlamentar conta com um comitê eleitoral permanente em seu favor, com engajamento de vários cabos eleitorais. Mesmo com a grave crise fiscal por que passa o Brasil, nenhuma medida de redução de cargos em comissão foi adotada pelo governo brasileiro. Ao contrário, eles estão sempre aumentando.

No pluripartidarismo brasileiro, os presidentes eleitos nunca contaram com uma maioria parlamentar formada por seu próprio partido. A obtenção de apoio parlamentar no Brasil se dá pela divisão dos cargos do Executivo entre os partidos e parlamentares apoiadores. A isso se tem chamado de presidencialismo de coalizão ou de cooptação, em que a adesão ao governo não decorre do compartilhamento de ideais, mas de cargos “ideais”.

Combinada a questão do financiamento de campanhas com o loteamento de cargos pelos eleitos, a possibilidade de acesso ao poder por novos entrantes no sistema é muito reduzida, já que os atuais detentores de mandatos largam já muito à frente na disputa eleitoral, tanto em recursos financeiros como em termos de estrutura para a campanha.

Terceiro. Os corruptos têm se alimentado da certeza da impunidade, num país em que o sistema de justiça funciona com problemas, onde não se sente efetividade nas respostas em relação ao combate à corrupção. O sistema é complexo, cheio de atalhos e há muitos obstáculos ainda para se combater a corrupção. Talvez um dos maiores seja o foro privilegiado.

O processo do Mensalão, que tramitou no STF sob a condução de Joaquim Barbosa e Ayres Brito, foi um divisor de águas em relação à impunidade dos poderosos do colarinho branco. Na Lava Jato, amplificou-se o espectro da responsabilização.

Nossa primeira Constituição republicana esculpiu em 1891, três anos após a abolição da escravidão, um modelo novo de Brasil, que se propunha a romper com o Absolutismo, instituindo as eleições como mecanismos garantidores da alternância política, mas o voto, na República Velha, não nasceu como um direito universal. Não votavam as mulheres nem os pobres. Só homens ricos. Além disso, pela primeira vez, o Presidente e seus Ministros, os Ministros do STF e os Juízes Federais receberam foro privilegiado em matéria criminal, com inspiração no processo penal romano.

Já disse Ortega Y Gasset que o homem só pode ser entendido com suas circunstâncias, e, naquele momento histórico, poderia até ser compreensível o elitismo constitucionalizado e até a preocupação de proteção a algumas figuras públicas consideradas relevantes para o Estado.

Passados 125 anos, apesar de ainda padecermos de má distribuição de renda e desigual acesso à justiça e às oportunidades econômicas e sociais, há quase 30 anos vivemos sob a vigência de uma Carta Republicana que consagrou direitos fundamentais, especialmente o direito às diversas liberdades e à isonomia.

Cada vez mais, apesar da resistência patética e do desespero daqueles que não querem abrir mão de suas anacrônicas reservas de poder, cada um de nós vem percebendo

e acreditando que privilegiar indevidamente autoridades ofende o senso mais elementar de justiça.

Na Espanha, na Suíça, na Holanda e nos Estados Unidos, para ficar em alguns poucos exemplos, não existe foro privilegiado. Em Portugal, exige-se apenas autorização legislativa para o processo. Na Itália, existe o foro privilegiado exclusivamente para o Presidente da República. No Brasil, até prefeitos de municípios com 1000 habitantes têm este direito. São cerca de 58.000 autoridades.

O foro privilegiado subverte princípios processuais fundamentais e a própria organização do sistema de justiça. Tribunais são estruturas concebidas para reapreciar causas, e não para colher provas e instruir processos. Subverte-se o princípio do duplo grau de jurisdição ou da recorribilidade das decisões. Todos têm o direito de pedir um novo julgamento. É da essência da dinâmica da distribuição da Justiça. Quando se determina que um caso será processado e julgado pelo STF, como a ação penal 470 (Mensalão), a instância competente é a primeira e única, sem possibilidade de questionamento.

Fere-se também o princípio do juiz natural (juiz aleatório), que busca evitar a figura do juiz de encomenda, previamente sabido. Isto fica mais sério ainda quando lembramos que o STJ e STF são compostos por juízes escolhidos politicamente, que poderão ter de julgar quem os escolheu e nomeou, o qual, ainda que indevidamente, pode esperar gratidão.

O STF reinterpreto recentemente a Constituição e decidiu que parlamentares só têm direito ao foro privilegiado quando os crimes são cometidos no exercício da função e em relação com ela, o que foi avanço, mas é necessário eliminar o privilégio como um todo, aprovando a PEC 333/2017.

Outra questão de capital importância é a referente à prisão após condenação em segundo grau, já que todos têm direito à ampla defesa, ao contraditório no devido processo legal e ao duplo

grau de jurisdição. Mas não existe obviamente a previsão do direito à impunidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Com o Iluminismo, as bases fundamentais do Direito Processual Penal foram sistematizadas, surgindo o novo direito à justiça, ao processo equilibrado e humanista, baseado em sólidos princípios.

Neste cenário, construiu-se e consolidou-se a ideia do duplo grau de jurisdição: os condenados em primeiro grau têm direito ao recurso aos tribunais. Mas, no Brasil, além disto, depois que se examinam os fatos em dois graus, há ainda a possibilidade de questionar no STF violações à Constituição e, no STJ, violações a leis federais.

Em 17 de fevereiro de 2016, ao julgar o HC 126292, o Plenário do STF voltou a entender que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

Não há notícia da existência de qualquer outro país do planeta que exija o obrigatório percurso a quatro graus de jurisdição para ter início o cumprimento da pena. Isto é mesmo aniquilar qualquer chance de eficiência do sistema de justiça.

O princípio constitucional contido no artigo 5, LVII, não é norma e sequer é considerado de natureza absoluta pela Declaração Universal de Direitos Humanos. O STJ, aliás, a este respeito, tem a súmula 9: *“A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”*

Como bem apontou o falecido Ministro Teori Zavascki, relator, a manutenção da sentença pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas, acrescentando ele ainda que *“em nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando referendo da Suprema Corte.”*

Em uma análise teórica, de um lado está o princípio da presunção de inocência/não culpabilidade *versus* a efetividade da decisão judicial, que, na maioria dos casos, não se concretiza na prática, em virtude de infinitos recursos e recursos de recursos interpostos pelas partes.

A nova interpretação dada conciliou a tutela do réu, ao qual é assegurado o direito de recorrer, bem como a defesa social, especialmente no combate à impunidade. Equilibra a ampla defesa e a razoável duração do processo, a fim de evitar abusos e infinitas revisões da mesma decisão.

Afinal, Direito é, acima de tudo, razoabilidade e bom senso, e, com a decisão, o Brasil optou pelo caminho do justo equilíbrio entre as garantias do réu e as do Estado de Direito, tendo-se constatado grande número de colaborações premiadas a partir da decisão em foco.

Vale registrar que na França, berço do Iluminismo, permite-se a expedição do mandado de prisão, mesmo quando pendentes recursos. Nos Estados Unidos, a presunção de inocência tem espaço no CPP do país, mas decisões condenatórias são executadas imediatamente. Na Espanha, vigora o princípio da efetividade das decisões, sendo admitido até mesmo que o absolvido em instância inferior possa ser mantido na prisão (preventivamente determinada), a depender do efeito que é atribuído ao recurso.

No Canadá, após a sentença de 1.º grau, a pena é automaticamente executada, tendo como exceção a possibilidade de pagamento de fiança, em raríssimos casos. Na Alemanha, o CPP alemão prevê o efeito suspensivo em apenas alguns recursos, sendo que os recursos aos Tribunais Superiores não têm efeito suspensivo.

Infelizmente, há risco de revisão deste entendimento, uma das mais importantes decisões da história da justiça brasileira, em função de forte pressão exercida por setores políticos, com muitos de seus representantes sentados no banco dos réus.

Não é só. Kai Ambos, jurista alemão de primeira grandeza, esteve no Brasil há alguns anos para proferir palestra e vaticinou: o Brasil não é um país sério, pois mantém uma absurda figura jurídica – a prescrição retroativa da pena aplicada em concreto. Por essas e outras que leva 7x1 da Alemanha na Copa, rindo e fazendo piada.

A gozação teve lugar porque no mundo todo só existem as figuras da prescrição da pretensão punitiva e da prescrição da pretensão executória, que, de forma simples, são os tempos que o Estado tem para investigar e processar, no primeiro caso, e para aplicar as penas, no segundo.

A prescrição retroativa da pena aplicada em concreto, que só existe no Brasil, é mais uma aberração do nosso sistema. Depois que o juiz estipula a pena, é feita uma recontagem retroativa, voltando à data do fato, a data do recebimento da denúncia, da condenação, etc. para verificar se nestes períodos, a partir do novo parâmetro – concreta –, não se conseguiu livrar o acusado. Este é um dos atalhos para a impunidade que as 10 medidas contra a corrupção^[3] propunham extinguir.

Havia grande expectativa em torno do projeto, de iniciativa popular, subscrito por 2,6 milhões de cidadãos, que foi elaborado a partir de estudos desenvolvidos por uma equipe de especialistas do Ministério Público Federal (MPF), baseado em experiências internacionais bem sucedidas no combate à corrupção, propondo-se medidas voltadas para a realidade brasileira – buscando o aumento de eficiência no combate à corrupção.

Dentre as proposições ali contidas, além do fim das prescrição retroativa, destacavam-se a criminalização do caixa 2 eleitoral e do enriquecimento ilícito de agentes públicos, a pena do confisco alargado de bens de corruptos, a responsabilização objetiva dos partidos políticos, a agilização das ações de improbidade administrativa, obrigatoriedade

[3] <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br>.

de transparência de dados da justiça, entre outras. Mas o projeto foi fulminado na madrugada de 29/11/2016, na calada da noite.

A inspiração principal do MPF foi a experiência vivida ao longo do processo na operação Lava Jato. Procurava-se melhorar a fluidez do processo, diminuindo sua demora, procurando o desestímulo à impunidade, inclusive do corruptor, melhorando o ambiente inclusive para a celebração dos acordos penais.

Quarto. Na Itália, a operação Mãos Limpas naufragou porque não houve mobilização da sociedade e, após ser atingido o coração das organizações criminosas, o corpo político reagiu estrategicamente, usou o poder de forma contundente e elaborou leis que impediram o prosseguimento do trabalho dos juízes e membros do Ministério Público.

Legislou-se contra o bem comum, visando a autoproteção diante da letargia do povo e as conquistas da Mãos Limpas foram água abaixo. Este roteiro é de pleno conhecimento de juízes como Sérgio Moro e dos Procuradores da Lava Jato, mas também é dos políticos investigados.

Temos vivido aqui outro processo histórico, especialmente a partir de junho de 2013, quando o povo saiu às ruas - aparentemente para protestar contra um aumento de tarifa de ônibus. Logo se percebeu que os motivos eram muito mais graves - insatisfação com a política e partidos.

Em 2012, *Connecting People* foi o tema central da Conferência Bienal da Transparência Internacional, realizada no Brasil, que, durante 4 dias, envolveu representantes de 140 países, procurando novos caminhos e examinando experiências globais bem sucedidas.

Neste momento em que os poderosos são pioneiramente alcançados pela lei no Brasil, a mobilização da sociedade fará a diferença no desfecho do nosso processo de enfrentamento da corrupção.

Foi assim com a PEC 37 em junho de 2013, que propunha a proibição ao MP de investigar crimes. Foi assim em novembro de 2016, quando quiseram aprovar anistia aos ilícitos referentes ao caixa 2 eleitoral em votação secreta na Câmara.

Foi assim quando se pretendeu aprovar doações anônimas de campanha, que poderia assim legitimar recebimento de dinheiro do Comando Vermelho ou da Máfia Russa. Foi assim com o indulto “*Black Friday*” de Natal do Presidente Temer, eliminando 80% das penas dos corruptos e até multas. Em todos estes casos, a sociedade, mobilizada, reagiu e isto mudou o curso dos acontecimentos.

Mais do que nunca, faz total sentido lembrar que a união faz a força. Esta foi uma das razões da criação do Instituto Não Aceito Corrupção^[4], em julho de 2015 – mobilizar a sociedade para o combate inteligente da corrupção.

Quinto. Assim como ocorreu na operação Mãos Limpas, reações legislativas não têm faltado para tentar sabotar a operação Lava Jato e reduzir as possibilidades de investigação e punição dos corruptos.

Curioso é que a cultura de impunidade brasileira sempre se fundamentou muito mais na hipocrisia das instituições que numa legislação explicitamente leniente. Ao contrário, leis duras existem, editadas pelo Congresso Nacional, talvez na expectativa de que nunca fossem aplicadas aos detentores do poder. O foro privilegiado, conjugado com a extrema lentidão do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de ações penais originárias, sempre conduzia à prescrição de quaisquer ações penais propostas contra deputados federais e senadores. Ter a prerrogativa de foro perante o STF era certeza de impunidade para os corruptos, razão por que

[4] <http://naoaceitocorruptao.org.br/>

aprovar leis duras contra corruptos não era propriamente um problema ou uma ameaça.

A operação Lava Jato, no entanto, despertou o sentimento de que ninguém está a salvo. Neste momento, um ex-Presidente da República e dois ex-Presidentes da Câmara dos Deputados, além de outros ex-parlamentares, cumprem pena na cidade de Curitiba. Se a percepção de que a lei é para todos ainda não se consolidou, a certeza da impunidade já não existe. Daí a atitude não só de rejeitar medidas legais para dar mais efetividade ao combate à corrupção, como também de propor medidas limitadoras da capacidade de investigação do Ministério Público ou da polícia. A proposta de impedir o Ministério Público de investigar ressurgiu no projeto de novo Código de Processo Penal. Por essa proposta, se a polícia, sujeita a influências do Poder Executivo, não investigar um crime de corrupção adequadamente, o Ministério Público nada poderá fazer.

Outra proposta legislativa apresentada foi a de proibir que delações premiadas fossem celebradas por investigados presos. O argumento é de que prisões preventivas estariam sendo determinadas para forçar investigados a celebrar acordos com o Ministério Público. Os números desmentem o argumento. Mais de 80% dos acordos celebrados com investigados na Lava Jato foram com investigados livres e entre os que foram celebrados com investigados presos, menos de 10% foram libertados após o acordo, de modo que resta evidente que ninguém foi preso para que algum acordo fosse celebrado e ninguém foi libertado apenas porque celebrou um acordo. As prisões provisórias e preventivas foram determinadas e relaxadas segundo os requisitos legais. Impedir que um investigado preso celebre algum acordo significa retirar desse investigado um importante instrumento de defesa, significa prejudicar o investigado, com o fim oculto de proteger os possíveis delatados.

Não é necessária genialidade alguma para entender as razões que levaram o Senador Renan Calheiros a lutar pela aprovação

do PLS 280, que define crimes de abuso de autoridade, em meados de 2016, propondo a rasteira criminalização de magistrados e membros do Ministério Público. Afinal ele é investigado em nada menos que doze procedimentos criminais e réu no Supremo Tribunal Federal por crime de peculato.

Que fique bem claro: nós, autores das ações penais, queremos ser controlados, pois quem detém poder estatal, seja Promotor, Procurador, Juiz, Senador, Policial, Deputado ou Presidente da República, deve ser controlado, pois ninguém está acima da lei.

Portanto, punir criminalmente quem age com abuso de poder é natural. Mas, ao se analisar o projeto em discussão no Congresso brasileiro, percebe-se que o foco de criminalização são os magistrados e membros do MP, por conta de interpretações jurídicas, coincidentemente quando a operação Lava Jato alcança quase todo o espectro partidário, que fala sem qualquer constrangimento em anistiar caixa 2 eleitoral em votação secreta além de ter desfigurado sem qualquer hesitação as dez medidas contra a corrupção, cuja retomada de discussão acontece a passos de cágado apesar da determinação do STF.

A lei de crimes de abuso de autoridade atual, 4.898, vigora desde 1965, tendo sido elaborada, pois, em plena ditadura. Está em vigor há mais de 53 anos e se pretendia aprovar o projeto em questão em regime de urgência. Qual seria a urgência? Intimidar a Justiça?

A análise atenta do texto do projeto revela que há ainda criminalização da hermenêutica jurídica. Ou seja, a interpretação da lei, essência da liberdade de exercer a função do Ministério Público e de julgar, é punida como crime pelo projeto. Isto coloca em risco a independência do sistema de justiça como um todo.

Exemplo 1. Decretar prisão preventiva em desconformidade com a lei. O Promotor deve ter liberdade e independência para requerer e o juiz para decidir. A conformidade é óbvia questão subjetiva e interpretativa e o objetivo é dificultar as prisões

processuais, muitas vezes essenciais para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Exemplo 2. Promover ação penal ao final julgada improcedente pelo juiz da causa.

Exemplo 3. Se um juiz cível determina o bloqueio de bens do devedor, este pode impugnar se entende que há excesso no bloqueio. Ameaçar o juiz com punição criminal por excesso sem exigir prova da má fé equivale à própria negação da justiça porque está sendo cassada a independência de julgamento.

Exemplo 4. Condenar o juiz alguém depois absolvido em sede de apelação.

Sem Promotores e Juízes que possam livremente interpretar a lei não se distribui justiça. O cidadão é protegido por eventuais equívocos pelo sistema de duplo grau de jurisdição. De toda decisão cabe recurso. E no Brasil, como temos o STJ e o STF, na verdade temos 4 graus.

Sem justiça independente compromete-se o conceito elementar da tripartição do poder de Montesquieu assim como há desrespeito frontal ao princípio constitucional da separação de poderes.

É interessante lembrar que na França do final do século XVIII, antes da consolidação do ideário iluminista, diante da dúvida interpretativa sobre a lei, o Parlamento era chamado e dirimia. Dali por diante, o novo modelo investiu o Judiciário neste papel. Criminalizar magistrados e membros do MP pode significar, portanto, uma regressão de séculos.

Além disso, chama a atenção o fato de não haver qualquer tipo penal definindo crimes de parlamentares em suas atividades típicas, que reiteradamente agem fisiologicamente e legislam em causa própria, o que reforça lamentavelmente a sensação que o projeto tem endereço certo – especialmente o MP e a Magistratura.

Observe-se que, há poucos meses, no Rio de Janeiro, foi obtida uma liminar por cidadãos para poder assistir sessão na Assembleia

Legislativa em que seria decidido o caso de três Deputados Estaduais em relação aos quais a Justiça havia decretado a prisão por corrupção. Pois o Presidente da sessão barrou o povo na casa do povo, como se o prédio fosse propriedade dos políticos. E a conduta, típica hipótese de abuso de autoridade, não é definida como crime no projeto em foco.

Há também muitos tipos penais excessivamente abertos e mal elaborados, o que dá margem ao arbítrio, ao abuso de poder, que justamente contraria o espírito que deveria nortear a nova lei e o abuso de poder em geral, como se sabe, viola interesse da sociedade ao respeito devido pelos poderosos. Viola o Estado Democrático de Direito e o princípio da isonomia.

Não só no campo penal se observa a vaga legislativa em prol da impunidade. Há também vários projetos para enfraquecer o controle da Administração Pública, alguns já aprovados e em vigor. O pretexto é de que haveria um medo paralisante na administração em razão de um suposto excesso fiscalizador de órgãos como o Tribunal de Contas da União, do Ministério Público de Contas e do Ministério Público em geral, que estaria impedindo inovações e provocando o imobilismo do administrador público. Seria necessário, portanto, proteger o administrador para que possa decidir com liberdade e com segurança de que não será punido caso sua decisão não se revele a mais acertada.

Passamos décadas construindo um direito administrativo que pudesse controlar a discricionariedade sem retirar do gestor o direito a fazer escolhas de mérito na administração. Superamos a velha discricionariedade insindicável e, portanto, insuscetível de responsabilização, e a substituímos por uma tomada de decisão que tem de ser fundamentada, com fundamento vinculante e verificável. Decidir livremente sem precisar justificar é o paraíso para a corrupção. À medida em que o controle foi sendo possível e cada vez mais eficaz, o espaço para a corrupção se foi reduzindo e o risco

para o gestor corrupto ou inepto cresceu. Os órgãos de controle da administração constituem a primeira trincheira no combate à corrupção. Suas auditorias são, em geral, a primeira oportunidade de detecção de desvios de conduta ou de recursos na administração, a ensejar na sequência a ativação de órgãos de investigação com maiores poderes como a polícia e o Ministério Público.

Pois bem, a novidade agora é atribuir a inoperância administrativa brasileira, a mediocridade de nossa administração pública à suposta interferência indevida dos órgãos de controle, como se o elevado número de cargos em comissão, o critério meramente político para indicação dos ocupantes desses cargos e a alta rotatividade em sua ocupação não estivessem o tempo todo a esvaziar de competência técnica os órgãos da administração e a preenchê-los com a inépcia dos apadrinhados dos donos do poder.

A recém-aprovada Lei 13.655/2018 veio na linha de procurar estabelecer limitações ao controle externo da administração e mesmo ao controle judicial de atos administrativos, pretendendo atingir sua capacidade de invalidar atos ilegais e de punir administradores que tenham violado a lei. Um artigo emblemático é o que *“o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”*, visando excluir com isso possíveis punições decorrentes de conduta culposa. Dispositivo vetado na lei previa que não se configuraria erro grosseiro decisão baseada em parecer fundado em qualquer artigo de doutrina ou em jurisprudência, ainda que minoritária ou isolada. Este veto presidencial, decorrente de intensa reação da sociedade organizada e dos órgãos de controle, com ampla repercussão na mídia impressa e televisada, ainda pode ser derrubado pelo Congresso Nacional.

Ora, qualquer artigo versando qualquer tese poderia servir de suporte para um parecer técnico que justificasse uma decisão flagrantemente ilegal, contra a jurisprudência dominante. Seria

a consagração do relativismo absoluto, em que tudo é possível, tudo é defensável e, portanto, nada pode ser controlado. Seria o retorno, com outras vestes, da discricionariedade ampla e ilimitada, insuscetível de ser questionada, porta aberta para arbitrariedades e atos de corrupção, sem medo de punições na esfera administrativa ou cível.

Sob o argumento de que o gestor não deve ter medo de arriscar a fazer o certo, ainda que diferente e inovador, criava-se a proteção para que o gestor também não tivesse medo de fazer o errado, ainda que contrário à jurisprudência dominante. Dispositivo semelhante foi introduzido no projeto de nova lei de licitações públicas. Felizmente, também foi retirado pela atuação vigilante e tempestiva de associações de auditores ligadas ao controle da administração. Desse modo, vamos acompanhando o parlamento brasileiro empenhado em produzir normas anti-controle. Se antes o paradigma era o de produzir normas rígidas, com a certeza de que não seriam aplicadas aos poderosos, o que se vê agora é a tentativa explícita de cercear, limitar e, se possível, impedir o controle da administração pública.

Sexto. Sem dúvida alguma, esse momento histórico pelo qual passa o Brasil é singular e extremamente delicado para o futuro da democracia no país. Uma vez expostas as vísceras da corrupção como nunca ocorreu em nossa história, já não há lugar para as coisas continuarem como sempre foram. Ou bem as instituições desempenham seus papéis à altura dos desafios que se lhes apresentam, ou cairá a sociedade brasileira em profunda descrença com a democracia.

Uma coisa é presumir que haja corrupção no governo, qualquer que seja ele. Outra bem diferente é saber quem pagou, quanto, para quem e em troca de quê. Não é possível conviver com

indiferença com o conhecimento desses fatos. A sociedade brasileira exige que os fatos descobertos nas investigações da Lava Jato e de outras operações tenham as consequências que a lei prevê, que seus autores sejam punidos, que os bens envolvidos sejam recuperados, que o Poder Judiciário aplique as penas previstas, sob pena de desacreditação das instituições e, via de consequência, da própria democracia.

Por mais absurda que nos pareça a ideia, muitos no Brasil acreditam que a volta de um regime autoritário, de cunho militar, seria necessária para que uma faxina ética pudesse ocorrer nas instituições brasileiras. Realmente, quem não conhece a história está condenado a repeti-la

Trata-se de uma minoria, felizmente, mas que vem ganhando adeptos à medida em que se acumulam frustrações no combate efetivo à corrupção, especialmente quando se percebe no Supremo Tribunal Federal, fiador último da democracia, porquanto responsável por assegurar o princípio republicano da igualdade perante a lei, uma certa leniência no combate à corrupção. Tem sido recorrentemente criticado no Brasil a velocidade com que o Ministro do STF Gilmar Mendes concede *habeas corpus* para presos preventivamente no âmbito da operação Lava Jato, a ponto de Procuradores da Força-Tarefa afirmarem que, se todas as ações da Lava Jato no STF estivessem sob a relatoria desse ministro, a operação não teria ocorrido ou mal teria começado, a ponto ainda de importantes juristas, como o Professor Modesto Carvalhosa, pedirem no Senado e nas redes sociais o *impeachment* desse Ministro do STF.

Acusam-no de, ao impedir prisões provisórias e preventivas, com o argumento simplista de que os requisitos não estavam presentes, dificultar as investigações já que os investigados ficam livres para destruir ou ocultar provas, transferir valores e coagir testemunhas. Os numerosos *habeas corpus* concedidos pelo Ministro Gilmar Mendes levantam a questão sobre a possibilidade de o juiz

natural da causa, o tribunal de apelação e o Superior Tribunal de Justiça estarem todos sempre tão errados quanto à possibilidade e necessidade de prisão desses investigados e apenas o Ministro estar tão correto em libertá-los. Em vários momentos, os *habeas corpus* foram concedidos *per saltum*, com supressão de instâncias, e houve caso de *habeas corpus* concedido em questão de horas, como se apenas o STF existisse para aplicar a lei no Brasil. Apenas no mês de maio, foram concedidos 15 *habeas corpus*.

Essa postura, percebida pela sociedade como leniente com a corrupção, gera um sentimento de desesperança, de descrença com a possibilidade de a nação se livrar de um nível tão alto de corrupção.

Aliado a isso, junte-se o fato de que os partidos políticos não estão promovendo a expulsão de seus quadros de nenhum dos investigados na Lava Jato, mesmo aqueles condenados em primeira e segunda instâncias. Um dos principais partidos envolvidos sustenta ainda publicamente a candidatura a Presidente da República de réu condenado e preso! Esse mesmo partido promoveu a exclusão de seus quadros apenas daqueles que resolveram colaborar com a justiça, tratados como verdadeiros traidores!

As lideranças partidárias estão cada vez mais unidas para se preservarem e sobreviverem à Lava Jato e voltam suas energias contra quem investiga, pune e colabora com a Justiça. Empresas colaboradoras, como a Odebrecht, Camargo Corrêa e Andrade Gutierrez passaram a ser vistas com ódio, rancor e ressentimento na classe política. Há um grande desejo de que sejam punidas e de que suas condutas não sejam tomadas como exemplo para outras empresas envolvidas em corrupção. Ao contrário, querem fazer delas exemplos do mal que pode sofrer quem se dispuser a colaborar com a Justiça.

Tudo isso é percebido pela sociedade brasileira e gera essa sensação de que estamos presos numa armadilha, numa espécie

de *deadlock*, perdidos em um labirinto, sem encontrar uma saída institucional e democrática. Essa sensação é um risco para a democracia, essa sensação é que alimenta a ilusão de que um regime autoritário “do bem”, uma espécie de despotismo esclarecido, poderia nos salvar da tarefa de construirmos nossa própria solução em nossa marcha pela história.

Sétimo. Apesar de toda sorte de resistência às mudanças necessárias para nos livrarmos dessa corrupção sistêmica, temos motivos para sermos otimistas. Ninguém disse que seria fácil nos livrarmos de uma rede de corrupção infiltrada em todos os poderes, em todos os níveis. Ninguém disse que seria simples mudar uma cultura de naturalização da corrupção, de aceitação do “rouba, mas faz”, que no Brasil já se tornou “rouba e não faz”. A corrupção tem tantos sócios no Brasil que seria mesmo impensável que não fossem reagir com todo vigor, artimanhas e disposição. A corrupção não tem preguiça. O ex-Ministro do STF Carlos Ayres de Britto nos ensina que a luta contra a corrupção não será vencida por nocaute, mas por pontos, que é preciso resistência e resiliência por parte das instituições. Ele está certo.

A sociedade brasileira já não tolera mais viver assim parasitada pela corrupção. No Brasil, a carga tributária é alta porque a corrupção é estratosférica. Estimam-se em R\$ 200 bilhões os valores desviados pela corrupção a cada ano. Esse valor é superior ao déficit primário que o país vem realizando nos últimos três anos. É dinheiro que poderia transformar nossa realidade. Poderíamos ter muito mais infraestrutura, saneamento básico, escolas e hospitais por todo o país. Perceber o quanto poderíamos estar melhores, ao mesmo tempo que causa revolta e indignação, alimenta o desejo de mudança, a fome de construir um outro país, porque sabemos que temos muito a ganhar com essa luta.

Se é verdade que algumas figuras importantes do país se comportam de forma leniente com a corrupção, há outras tantas que se colocam corajosamente na luta por sua superação, que não se deixam seduzir pelo fascínio do flerte com o poder, que tem o olhar posto no horizonte do futuro que pode e precisa ser construído pela ética e pela reta aplicação das leis do país. Condenações emblemáticas de figuras outrora todo poderosas, como ex-Governadores, ex-Presidente da República, ex-Presidentes da Câmara dos Deputados mostram que aplicar a lei de forma republicana para todos é possível, é factível e é o único caminho aceitável para construir um país sério.

Nossa história é recente e mais recente ainda nossa democracia. Há apenas trinta anos, quando nossa Constituição foi promulgada, tínhamos cerca de 25% da população adulta constituída por analfabetos. Nossa geração lembra-se bem do MOBREAL – Movimento Brasileiro de Alfabetização. Hoje ainda temos cerca de 5% de adultos analfabetos, mas o número continua caindo. Quando a República foi proclamada, em 1889, tínhamos mais de 80% de analfabetismo na população adulta. Tínhamos recém libertado os escravos e quase nenhum ensino superior. Largamos muito atrás, mas avançamos muito no século XX e continuamos avançando no século XXI. Sem dúvida alguma, apenas por meio da educação construiremos uma cidadania emancipada, um país de iguais perante as leis e as instituições.

Poderíamos já estar muito melhores, mas continuamos tendo um potencial extraordinário que, combinado com esse novo grau de consciência da necessidade de participação da sociedade na política, cobrando e exigindo dos políticos e das instituições condutas e respostas republicanas, nos levará adiante como sociedade. O político brasileiro há bem pouco tempo era visto como uma autoridade inquestionável, merecedor de privilégios e de toda reverência. Hoje está cada vez mais próximo do que é de fato,

um servidor público qualificado, mas não mais que um servidor público, que tem o dever de permanentemente prestar contas à sociedade do que faz.

Além disso, temos uma imprensa livre, instituição essencial para uma democracia vibrante. A transparência dos gastos públicos tem aumentado. Há poucos anos, tivemos um escandaloso episódio de atos secretos no Senado da República. Hoje, a remuneração de cada servidor público é divulgada na Internet. Vivemos um momento em que a informação circula mais livremente, em que mais vezes se fazem ouvir por meio das redes sociais. Os canais de formação e informação da opinião pública são múltiplos e plurais. O grau de exposição das figuras públicas e a possibilidade de aumento da *accountability* dos governos é maior.

Organizações não governamentais de controle social têm sido criadas em inúmeros municípios brasileiros. Há um despertar da cidadania para a importância de se controlar permanentemente o exercício do poder.

Uma importante iniciativa da Fundação Getúlio Vargas em conjunto com a Transparência Internacional compilou, com o apoio de mais de 250 especialistas, mais de 70 propostas de reformas legislativas ou institucionais que se quer introduzir no debate político para as eleições gerais de 2018. A ideia é que os candidatos se posicionem sobre o mérito dessas propostas e que os eleitores possam ter em conta esse posicionamento ou omissão de cada candidato na hora de definir seus votos. Assim, candidatos eleitos com esse compromisso poderão ser cobrados e candidato sem esse compromisso poderão ser rejeitados nas urnas. Muito provavelmente, a iniciativa terá êxito maior nas áreas urbanas. Sem dúvida alguma, já é um grande passo para qualificar o debate eleitoral, especialmente o legislativo. Se for bem sucedida, inaugurará uma nova era na relação entre sociedade e seus representantes.

Oitavo. Com mais educação, informação e cidadania, o Brasil superará o atraso. A saída do labirinto em que o Brasil parece perdido é mais democracia, mais transparência, mais cobrança por parte dos cidadãos, mais vigilância sobre o que é feito com o dinheiro público e sobre o que é discutido e decidido no parlamento e mais igualdade entre representados e seus representantes. Estamos lutando para construir o modelo de democracia preconizado pelo juiz da Suprema Corte norte-americana, Louis Brandeis, que dizia que, numa democracia, *“o único título superior ao de Presidente é o de cidadão”*.

Mudança é processo e ela está em curso. Alguns estarão ao lado dos que a promovem, outros ao lado dos que a resistem. Ela poderá vir mais ou menos rapidamente, mas virá. Ninguém salvará a sociedade brasileira. Ela mesma se salvará por meio de suas instituições e de sua postura contra a corrupção e tudo que não for igualdade perante a lei. O Brasil está grávido de si mesmo e vai dar à luz um novo país.

São Paulo – Brasil, 25 de Junho de 2018