

# É possível combater à corrupção sem ofender a Constituição Federal de 1988?

## *Is it possible to combat corruption without offending the 1988 Federal Constitution?*

Antônio Leonardo Amorim<sup>1</sup>

Nélia Mara Fleury<sup>2</sup>

Ícaro Melo dos Santos<sup>3</sup>

**Resumo:** Historicamente nossa sociedade tem estabelecido que determinadas condutas merecem maior reprimenda do direito penal, no Brasil sempre criminalizou com mais frequência determinados grupos, exemplo disso, foi a perseguição por contravenção penal de vadiagem contra os escravos recém libertos em 1888, a continuidade nesse processo de criminalização dos negros pela guerra às drogas. A bola da vez é o combate à corrupção, o que se verifica quando a Operação Lava Jato, deixa de ser regionalizada, para se tornar nacional, diferente do que acontece em todas outras investigações criminais. O modus operandi do processo penal em que se tem um acusado por corrupção é com sensacionalismo midiático, exposição desses acusados, penas cumpridas publicamente, acontece que a Constituição Federal de 1988 traz garantias fundamentais a todos os investigados. Com isso, surge a problemática, é possível combater à corrupção sem ofender a Constituição Federal de 1988? A resposta a esse problema de pesquisa se dará a partir da pesquisa bibliográfica, documental, pelo método hipotético dedutivo, trazendo discussões sobre o combate à corrupção no Brasil, pontuando que toda persecução criminal e investigação precisa obedecer a lei, o que faz a partir de disposições expressas da Constituição Federal de 1988. Para isso será necessário a definição de comportamentos corruptos, a caracterização de como são definidos, além do papel midiático na construção da figura do “corrupto”. Relacionar o combate à corrupção a partir de suas regras processuais (persecução penal), diferente da vigente “perseguição” criminal, na qual direitos básicos do acusado são violados em prol do combate à corrupção, não pode ser uma metodologia de investigação adotada em nível nacional, vez que mitiga garantias constitucionais. Por isso, toda investigação criminal e persecução penal, precisam obedecer às regras procedimentais, em especial, das que constam na Constituição Federal, sob pena de serem inválidas.

**Palavras-chave:** Corrupção; Constituição Federal de 1988; Proteção; Regras Processuais Penais; Persecução Penal.

**Abstract:** Historically our society has established that certain conducts deserve a greater reprimand of criminal law, in Brazil it has always criminalized certain groups more frequently, an example of which was the

---

<sup>1</sup> Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Professor no Curso de Direito da Universidade Federal de Jataí/GO e na Universidade do Estado de Mato Grosso - UEMT.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Jataí/GO.

<sup>3</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Jataí/GO

persecution for criminal contravention of vagrancy against newly freed slaves in 1888, the continuation of this criminalization process of blacks for the war on drugs. The catch is to fight corruption, which occurs when Operation *Lava Jato* ceases to be regionalized, to become national, unlike what happens in all other criminal investigations. The modus operandi of the criminal process in which there is an accused of corruption is with media sensationalism, exposure of those accused, sentences served publicly, it happens that the Federal Constitution of 1988 brings fundamental guarantees to all those investigated. With this, the problem arises, is it possible to fight corruption without offending the Federal Constitution of 1988? The answer to this research problem will be based on bibliographic, documentary research, using the hypothetical deductive method, bringing discussions about the fight against corruption in Brazil, pointing out that all criminal prosecution and investigation must obey the law, which it does from express provisions of the Federal Constitution of 1988. For that it will be necessary to define corrupt behaviors, to characterize how they are defined, in addition to the media role in the construction of the “corrupt” figure. Relating the fight against corruption based on its procedural rules (criminal prosecution), different from the current criminal “persecution”, in which basic rights of the accused are violated in order to fight corruption, cannot be an investigation methodology adopted at the national level, as it mitigates constitutional guarantees. For this reason, all criminal investigations and prosecutions must obey procedural rules, especially those contained in the Federal Constitution, under penalty of being invalid.

**Keywords:** Corruption; Federal Constitution of 1988; Protection; Penal Procedural Rules; Criminal Persecution.

## 1. Introdução

Essa pesquisa se propõe analisar se é possível combater a corrupção, sem que para isso, sejam violados pelo Estado direitos constitucionais e regras processuais previstas na Constituição Federal de 1988. A possibilidade desse estudo está relacionada ao momento político em que vive o país, em que assuntos que abarcam a corrupção se fazem presente diariamente nos noticiários e no cotidiano dos brasileiros.

Historicamente quando o Estado decide criminalizar determinadas condutas, se vale da construção dessa figura eliminável do inimigo, num processo de demonização e eliminação (BARATTA, 2002). Para isso, o Estado cria esse “eliminável” que poderá ser abatido ou, quando pertencente à elite brasileira, que tenha penas públicas e direitos fundamentais violados.

Com a Operação Lava Jato, esse processo de demonização e eliminação de políticos no Brasil ascendeu substancialmente, quando apoiados pela mídia, todos os atores da referida operação deram publicidade as execuções das penas, conduções coercitivas, sentenças e fatos a toda sociedade, o que criou um sentimento nacional de que “político é corrupto”.

Fato é, que a Operação Lava Jato se torna nacional, isso não é a regra das investigações policiais no Brasil, ou seja, várias outras operações com o mesmo nome “Lava Jato”, são deflagradas no Brasil, ainda que não tenham nenhuma relação de fato, sendo apenas o mesmo objetivo de combate à corrupção, o que para muitos representa a tentativa de fortalecimento nacional do lavajatismo, algo que historicamente não é comum, visto que cada operação deflagrada pela polícia judiciária recebe nome peculiar e não há uma única operação com o mesmo objeto de investigação.

Diante dessas situações, indaga-se, é possível combater à corrupção sem ofender a Constituição? A resposta a esse problema de pesquisa se dará a partir do método hipotético dedutivo, utilizando-se da metodologia bibliográfica e documental, com objetivo geral de verificar se é possível obedecer a Constituição Federal de 1988 nos processos de investigação criminal de corrupção.

Inicialmente a pesquisa se encarrega de apresentar o combate à corrupção no Estado Democrático de Direito, conceituando o que é corrupção, a importância de que seja combatida, desde que obedecendo regras do processo penal constitucional. Na terceira seção será discutido o direito processual penal constitucional, como forma de obedecer a regras previamente estipuladas e, que não seja violado garantias fundamentais dos investigados.

Na quarta seção, apresenta-se resposta ao problema de pesquisa levantado, dialogando com a Constituição Federal de 1988, analisando se

é possível combater à corrupção de modo que garantias fundamentais não sejam violadas pelo Estado na persecução penal ou investigação criminal.

## 2. Combate à corrupção no Estado democrático de Direito

### 2.1. O que é corrupção?

Definir o que é corrupção não é atividade fácil e, tal dificuldade está relacionada a um antigo “*déficit*” que deveria ter sido suprimido a partir do momento em que o fenômeno começou a ser considerado e apontado como realidade socialmente. A ausência de definição sólida e cristalizada permite englobar diversos comportamentos que poderão ser julgados, individualmente, como corruptos ou não.

Com a Operação Lava Jato tentou-se criminalizar a política no Brasil, determinados atores políticos de representatividade nacional foram perseguidos criminalmente, processado publicamente e teve sua pena pública. Somando-se a isso, tem-se as disputas ideológicas em que vive o Congresso Nacional, que não colabora para a facilitação da conceituação do que é corrupção, já que se trata de um comportamento universal.

Para alguns, apenas delitos que possuem grande repercussão são enquadrados na categoria de corrupção, ao passo que para outros, subornos e benefícios administrativos ou governamentais de pequena monta também podem se enquadrar nessa condição. Zani Andrade Brei (1996) faz diferentes tipos de classificação de corrupção com enfoques: no mercado, no interesse público, nas regulamentações formais e na opinião pública. A autora, decidiu iniciar seu trabalho com as definições do termo que abarcam o mercado (BREI, 1996). Nesse viés, a forma de se obter vantagens – ilícitas – está conexas a forma como grupos dominantes expressam seus interesses através de ações do governo vigente, manipulando caminhos que lhes são mais favoráveis.

São as trocas de favores, os valores que não vão para os cofres públicos, mas para a figura do político que realiza essa ponte e, se beneficia pessoalmente cobrando taxas combinadas, vantagens negociais que seguido o devido processo administrativo não seria viável àquele que suborna ou oferece a propina.

Em viés econômico ainda mais literal, clássicos inclusive, na qual a livre concorrência e a autorregulação do mercado imperam, pode-se considerar o servidor público como um agente econômico, que utiliza dos meios necessários que lhes são alcançáveis para aumentar sua produtividade, mesmo que no processo o interesse público seja lesado (BREI, 1996).

Para a definição de corrupção de mercado é necessário oportunidade, e com base na análise da realidade brasileira e em constantes desdobramentos de escândalos políticos, há fartura delas no âmbito nacional. O fato de o mercado ser o pilar, o único e principal foco para alguns agrupamentos, faz com que condutas morais sejam desconsideradas quando comparadas a lucratividade, marginalizando os meios, tendo como visão a maximização do lucro.

Outra faceta da corrupção analisada por Brei (1996) é a caracterização de corrupção com base no interesse público. Contrária à de mercado, nessa visão é importante atender o bem comum, as demandas gerais da população e o ganho pessoal é visto como vilão, como algo a ser combatido. Essa corrente de definição é amplamente criticada pelo fato de ser complexo separar o que faz - ou não - parte do interesse da nação, já que esse não é homogêneo, podendo encontrar diferenciações bastante nítidas conforme cada grupo e nicho que representar.

Devido a forma orgânica na qual se tem a sociedade e o elevado grau de sociabilidade da troca, maior a dificuldade de identificar um comportamento como corrupto. Isso porque, algumas espécies de corrupção são facilmente aceitas pelos cidadãos, já que a elite intelectual constrói a ideologia em que determinada atitude é tolerável (sobre

comando da elite financeira, responsável pela compra e organização de todas as outras), para mascarar seus pensamentos com análises que podem ser ditas intelectuais, disseminando o pensamento que mais tarde, torna-se senso comum (SOUZA, 2016).

Entretanto, Horta (2004, p. 121), em aspectos gerais, define a corrupção nos seguintes termos:

No domínio do Direito, identifica o crime, tipificado no Código Penal, na categoria dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, ao lado de outros crimes, como o peculato, o excesso de exação, a prevaricação, o tráfico de influência, o contrabando e a condescendência criminosa.

O problema, entretanto, é quando comportamentos não são bem delimitados, tipificados, e há conflitos entre grupos políticos sobre a caracterização da conduta como algo corruptível ou não. Somada a essa dificuldade de separar atuações desejadas das indesejadas, está a constante descrença pública nos meios Estatais para garantir a justiça e manter uma sociedade minimamente coesa. Ademais, é crescente o descrédito popular para ter suas demandas atendidas, criando a percepção de que política é algo inalcançável, que somente alguns participam e em suma, não se adequa aos moldes constitucionais de igualdade (HORTA, 2004).

Para Bruno Amaral e Marina Quezado (2018, p. 149) “na perspectiva de explicação sociológica, os estudos pretendem reconhecer as condições sociais, ambientais e organizacionais subjacentes ao comportamento desviado” para caracterizar o que é corrupção, mais que isso, continuam os autores afirmando que “a própria teoria da associação diferencial de Sutherland, que vê o comportamento criminoso como apreendido por meio da interação social com pessoas e grupos que compartilham distintos valores e violam as regras” (p. 149).

Vannucci (2017) utiliza de três paradigmas para explicar a corrupção: o econômico, o cultural e o neoinstitucional. O papel econômico

está associado aos incentivos individuais das oportunidades de engajamento que a atividade corrupta promove e, a decisão individual do sujeito em participar da atividade depende da valoração do risco de punição. O paradigma cultural se relaciona com as tradições culturais e normas de convívio social interiorizado pelo sujeito, aqui os padrões éticos colaboram para o desvio corrupto. O paradigma neoinstitucional, considera para a corrupção os mecanismos que permite a organização social da rede de corrupção.

Todavia, nas atuais configurações sociais a responsabilidade - além de ser do governo - é partilhada por outras estruturas sociais organizadas e pelos meios de comunicação. Articulado as partes consegue-se criar um discurso no qual a autonomia política deveria existir, e na teoria há a possibilidade de analisar o processo penal e tecer críticas de maneira separada das instituições jurídicas encarregadas. Nesse aspecto, a mídia seria essencial para incentivar o funcionamento propício das estruturas governamentais, já que seu poder em si seria suficiente para derrubar governantes e iniciar processos sancionadores (MESQUITA; MOISÉS; RICO, 2013).

O problema se encontra quando esse “juízo” antecipado exercido pela mídia e pela opinião pública influencia no fluxo do devido processo penal garantido ao acusado, levando a uma condenação prévia sem o trânsito em julgado e prejudicando direitos como o contraditório e ampla defesa, norteadores constitucionais para a defesa do réu.

A Lei Orgânica n.º 8.625/93 do Ministério Público, em seu artigo 27, parágrafo único, inciso II, discursa a respeito da racionalização dos procedimentos administrativos, o que influi no andamento do processo através das normas positivadas e não no sentimento criado pelos setores midiáticos nos cidadãos, que provocam o judiciário brasileiro a atender suas convicções, mesmo que elas mais tarde se provem equivocadas.

Tal racionalização exigida está interligada ao fato de que as emoções e sentimentos, criados pelos meios de comunicação, nas massas

são manipuláveis e volúveis, ensejando em uma relativização aberta a constantes mudanças de posicionamento e, portanto, a uma insegurança jurídica no que diz respeito a condenação do acusado. Nesse sentido, Silva e Lopes Jr. (2019, p. 1) acentuam que:

Não se tratava da “corrupção penal tradicional” (solicitar ou receber vantagem indevida). Ao que tudo indica, tratava-se de corrupção sistêmica institucionalizada. Buscou-se corromper o “ser”, desvirtuando a verdadeira função do Estado-juiz para satisfazer, única e exclusivamente, seus anseios, interesses pessoais e aprovação do grande público para se estabelecer um projeto de poder. Mais do que isso, corrompeu-se o devido processo e a garantia de ser julgado por um juiz imparcial, de forma jamais vista.

Por outro lado, caso seguido racionalmente os parâmetros legais, julgando os fatos e não o agente que ocupa o polo passivo, tem-se maior pertinência quanto a um processo legal adequado e justo.

Maurício Dieter levanta uma indagação que está diretamente relacionada a insegurança trazida por decisões baseadas em sentimentos e em crenças particulares; questiona o professor de criminologia “se o que decide é o sentimento subjetivo sobre a ética universal, qual o controle democrático que você tem sobre a decisão de alguém?” (DIETER, 2018, p. 16).

Eugênio ao comentar sobre o exercício de defesa em um processo de corrupção, indica que o “o acusado não pode estar entregue, nem à (má) sorte da (in)eficácia da atuação de seu defensor e tampouco à ira de um acusador movido pelo desejo de vingança” (PACHELLI, 2019, p. 64). Com essa afirmação é possível, mais uma vez, entender que critérios subjetivos devem estar afastados da análise do caso concreto do que é corrupção e, o julgamento deverá depender do convencimento do juiz pelas provas produzidas no processo (dispostas de recursos paritários) e não por uma expectativa social de vingança nem do pensamento que apenas alguém simplesmente por “parecer” culpado é o caminho ideal a ser trilhado.

Frisa-se que nesse tópico não se esgotará todas as definições possíveis de corrupção, até mesmo porque a doutrina brasileira atualmente já está discutindo temas de corrupção no setor privado, privado internacional, público internacional.

É válido ressaltar ainda que “os legisladores optaram por criar um sistema de tripla responsabilidade no qual o agente corrupto pode enfrentar cumulativa e independentemente sanções criminais, cíveis e administrativas por suas ações.” (ALENCAR; GICO JR, 2011). Essa amplitude nas áreas do direito que possibilitam inúmeros julgamentos apenas denota a complexidade desse ilícito, que poderá ainda ser diversamente definido quando visado por diferentes facetas jurídicas.

## 2.2. Combate à corrupção

Combater a corrupção é necessário, pois diretrizes para a administração pública são traçadas e alguns princípios são norteadores para sua atuação. Legalidade, moralidade, impessoalidade, economicidade e eficiência (art. 37, da Constituição Federal), não dialogam com o fenômeno alvo do estudo, que apresenta características negativas e que apontam declínio acerca do desenvolvimento social do país.

O combate à corrupção está imbricado no fato de que indiretamente a corrupção afeta direitos fundamentais, isso porque ao prejudicar o erário público, os indivíduos que manifestam tal conduta, impedem que recursos sejam transferidos para áreas que necessitam de investimento, contribuindo para a má administração pública (SABELLA, 2008).

Dessa maneira, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 3º, inciso II, dispõe sobre a garantia do desenvolvimento nacional como objetivo fundamental da Carta, que é lesado quando prejudica-se a boa administração estatal. Investigar e punir os corruptos é fundamental para a manutenção do Estado Democrático de Direito, o que

não pode o Estado fazer é se utilizar do processo penal como instrumento de espetáculo e, aproveitando o sensacionalismo midiático criminalizar opositores políticos.

Por isso que as normas penais tem caráter de garantia, servem para que o Estado não incorra em excesso, praticando barbáries, por isso, deve o aplicador da norma penal e todos os demais atores atuantes no processo buscar o que Alessandro Barata (2002) chama de segurança dos direitos.

A Constituição Federal no artigo 127, atribuiu ao Ministério Público (MP) a obrigação de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os direitos sociais e individuais indisponíveis. O Ministério Público com os poderes previstos na Constituição tem dentre sua atuação a escolha do que perseguirá e o que não será perseguido criminalmente, o que importa em um poder discricionário para definir que tipo de corrupção e a corrupção de quem será levada a julgamento.

Ao atribuir a ideia da realização dessas tarefas ao MP condiciona-se a circunstância de um bom desenvolvimento social, em que as instituições estatais estejam em pleno funcionamento, desimpedidas de possuir completa eficiência ao combate à corrupção ou quaisquer outros atos que lesem a ordem pública.

Para que o papel regularizador seja enfatizado, a Lei Complementar nº 75/1993, relaciona as atribuições do Ministério Público da União e nela, mais uma vez, é possível identificar expressamente tarefas como a correção de irregularidades ou abuso de poder, a garantia dos objetivos republicanos, a defesa do patrimônio nacional, público e social, e novamente são reafirmados os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficácia.

Ainda que outros órgãos possam fazer controle de corrupção como os Tribunais de Contas, o Ministério Público atua de modo mais amplo, podendo propor ação penal, cível, processos administrativos contra os servidores públicos que se envolvam com corrupção. No entanto, qualquer

que seja o órgão responsável pelo controle/fiscalização, deve agir de modo a respeitar as regras legais, visto que qualquer abuso de direito deve ser considerado como ato ilegal, passível de anulação.

### **3. Regras processuais penais constitucionalmente asseguradoras das garantias fundamentais**

De acordo com Aury Lopes Jr. (2021) o processo (mais especificamente acerca da resposta do acusado) poderá ser iniciado com a confrontação das provas que constam no processo, no intuito de apontar a verdade sobre o fato em que o denunciado está sendo processado. Ação penal pública é aquela em que o MP figura como representante do Estado e da coletividade, por isso, figura no polo ativo processual. Por representar o interesse punitivo do Estado deve estar livre de cunhos políticos, ideológicos e partidários, buscando apenas garantir o contrato social e preservar a segurança de todos e todas, seja essa segurança garantida através da retribuição (sanção) ou até mesmo pelo temor instaurado com o processo. Ainda que não seja esse o modelo ideal, é o vigente.

É válido ressaltar que não somente o Ministério Público figura como detentor dos interesses públicos, mas, através da figura do acusado tem-se também a vontade social de “ficar livre de acusações infundada e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas” (LOPES JR, 2021, p. 84).

Assim, essa ideia entra em convergência com o texto constitucional sobre direitos e garantias fundamentais, elencados no artigo 5º, em que se tem previsão de lealdade processual entre os atores do processo penal, quando se menciona no inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988), dessa forma, possibilita-se reconstruir os fatos delitivos narrados tanto na versão da vítima quanto do acusado. Acontece,

que o sistema acusatório e a organização da justiça criminal brasileira, não permite que investigações deem conta de trazer elementos que possam proporcionar a defesa do acusado, sendo certo que são colhidos tão somente elementos de que servirão de base para condenação do acusado (LOPES JR, 2021).

Da mesma forma, Eugênio Pachelli (2019) ao relacionar o processo como um espaço argumentativo, que será capaz de fornecer uma decisão democraticamente formada, aponta a ampla participação de agentes, tais como o Ministério Público, o Poder Judiciário, a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados, cada qual exercendo uma postura coerente com o andamento processual legal.

Entretanto, Pacelli também escreve sobre o fato de o acusado estar submetido ao poder do Estado, que utiliza de seus órgãos para atribuição da prática de ato criminoso, cuja consequência não gira em torno da reparação da vítima, mas sim a atribuição de uma pena, isto é, de uma sanção pública (PACELLI, 2017).

A atual sistemática do processo penal de fato deve obedecer aos preceitos do direito constitucional, como por exemplo, ampla defesa e não da ampla acusação. Assim, deve ser garantido a defesa que apresente suas objeções, participando da construção do processo, refutando o fato danoso atribuído ao acusado ou até mesmo inserindo atenuantes e outros fatores que influem na culpabilidade, que podem gerar a diminuição da pena. É pertinente, ainda, ressaltar que tal fato [danoso, apontado como cometido pelo réu] será pressuposto como incerteza (princípio da presunção da inocência) e não como uma verdade que deverá ser provada contrária.

Assim, é válido fazer a diferenciação entre contraditório e ampla defesa, embora ambos estejam na mesma previsão Constitucional (art. 4º, LV), tratam de garantias importantes. O primeiro, enquanto possibilitador da participação da parte acusada, insere o réu no processo dando a oportunidade que ele se manifeste acerca do que está sendo

acusado. Enquanto isso, ampla defesa abarca o exercício de todos os recursos possíveis, disponíveis no trâmite processual, em que ao polo passivo é possível contrariar o polo ativo, sendo exaurida apenas quando a sentença transita em julgado (LOPES JR, 2021).

Além do contraditório e da ampla defesa, garante a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LIV, o devido processo legal, o qual assegura a todos os jurisdicionados que o processo penal será devido, desde a sua deflagração, obedecendo as regras processuais vigentes, sem que o Estado por seus atores processuais (Ministério Público e Juiz) possam agir de modo a prejudicar os interesses de alguém processualmente. A garantia do devido processo legal, previsto na Constituição Federal de 1988, serve como base para todos os ramos do direito, tem como pressuposto essencial a promoção de processos justos, em que, os atores processuais que representam o Estado não poderão se valer do processo penal para promover a “Santa Inquisição<sup>4</sup>” de seus inimigos políticos.

É necessário entender, portanto, que a existência do processo penal é garantida por motivos definidores e asseguradores de garantias sociais, para que barbáries como a da Santa Inquisição não voltem a acontecer. Isso porque, o fim do processo penal não é a mera aplicação da pena, como é divulgado e incentivado através dos meios midiáticos, a pretensão condenatória não é uma verdade absoluta incontestável e irrevogável, mas sim meio de tentativa de se alcançar a pacificação social.

Gunther Jackobs (2017), contrariando a presunção de inocência, em sua obra *Direito Penal do Inimigo*, faz legitimações sobre os indivíduos que serão rotulados como vilões; para ele, sujeitos merecedores de tratamento diferenciado daquele recebido pelos cidadãos probos, que teriam suas garantias atendidas. O autor reconhece e normativa essa diferenciação, criando um direito desigual com base nos “inimigos”, isto é,

---

4 Santa Inquisição é uma espécie de Tribunal de Exceção, em que perseguiu e criminalizou todos que eram contra os dogmas da Igreja Católica.

em pessoas que diretamente afetam a coesão social e as normas responsáveis pela harmonia da sociedade (JACKOBS, 2007).

É possível estabelecer conexão com essa visão de direito penal do inimigo elencando o tema da corrupção. O combate à corrupção e desrespeito à Constituição andaram lado a lado na Operação Lava Jato, visto que direitos de investigados foram suprimidos, em prol do combate a corrupção. Assim sendo, aplica-se todas as formas possíveis para imputar o crime ao autor, mesmo que para tanto seja ferido no processo o sistema acusatório, no qual o contraditório e a ampla defesa são diretrizes que deveriam comandar toda a fase processual (LOPES JR; SILVA, 2019). Phillipe Benoni Melo e Aury Lopes Jr (2019, p. 4) relatam que:

No entender de Jakobs, que aborda a legitimidade de um tratamento diferenciado àqueles que rotula como inimigos, deveria existir um direito penal do cidadão e outro direito penal do inimigo, para a preservação do próprio direito penal do cidadão. Assim, nesse espaço, idealizou-se a corrupção como um inimigo e, com táticas de uma guerra-onde-tudo-vale, fere-se de morte a Constituição para combater esse inimigo.

Maurício Stegemann Dieter (2012) ao comentar esse ponto traz a discussão sobre a necessidade de superação tanto de parâmetros axiológicos de justiça, quanto como o da automação da repressão, que transforma policiais, promotores, juízes e agentes penitenciários em gestores, sujeitos que predefinirão suas ações em interpretações pessoais, a partir do cálculo atuarial aplicado (DIETER, 2012, p. 119-120).

Por cálculo atuarial aplicado, o autor entende fórmulas e gráficos, por exemplo, que servem para alimentar ou gerar fatores de riscos - isto é, tratar daqueles indivíduos que apresentassem a probabilidade de reincidência criminal - baseados em aspectos de classe, raça, gênero, nacionalidade - que foram naturalizados no sistema penal brasileiro e derrubaram o direito penal igualitário (DIETER, 2013).

A tese de Maurício (2013, p. 13) dialoga com a ideia de direito penal do inimigo, pois seleciona alvos que apresentam uma tendência a serem vítimas de perseguição criminal através do:

[...] afastamento das normas jurídicas do campo da segurança pública, instituindo-se a repressão em um espaço livre do Direito. A ideia era desvencilhar a violência institucional de seus inconvenientes amarras jurídicas, sobretudo as que expressavam garantias penais e processuais penais. Os direitos fundamentais eram postos, portanto, como entraves à eficiência e precisavam ser derrubados - ou, ao menos, retoricamente driblados.

Sendo assim, como o crime de corrupção é um crime de colarinho branco, na qual o polo passivo é preenchido por políticos, a construção ideológica midiática de que “todo político é corrupto” e portanto, deve ser considerado culpado, cria uma nova categoria garantidora de desigualdade, que será refletida no andamento do processo penal e no suprimento de garantias processuais, tais como a presunção de inocência e o esgotamento recursal antes da prisão (que agora pode ser determinada após a decisão de segunda instância e mais uma vez é assunto de debate no Supremo Tribunal Federal).

Percebe-se assim, a tentativa da construção de uma “frente unida” da mídia com a população, que tenta se passar por representante dos interesses do povo em um contexto diverso, que como percebe-se não há unidade política, por isso a afirmação “a política, manifestada por meio de discursos em processos de deliberação coletiva, seria sempre a tentativa de criação de uma unidade, de uma ordem, num contexto conflituoso, repleto das diferenças e interesses dos participantes” (GOMES; ALENCAR, 2019, p. 32) enquadra-se perfeitamente no momento experimentado pela população brasileira pós lavajatismo.

#### **4. É possível combater à corrupção obedecendo às regras processuais penais previstas na Constituição Federal de 1988?**

De acordo com a Constituição de 1988, pelo “*caput*” do artigo 127, infere-se que ao Ministério Público é atribuída “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Nesse dispositivo constitucional, o legislador constituinte

atribuiu papel fiscalizador a esse órgão (MP), em promover a defesa da ordem jurídica e fiscalizar o cumprimento da norma pelos outros Poderes da República.

Ocorre que, a atuação do Ministério Público tem sido mais eficiente, quando o objeto da investigação ou da denúncia é corrupção, analisando isso, Sabatella (2008, p. 3-4) constatou a eficiência do MP em ações desse porte:

[...] é que ao Ministério Público não se proíbe, ao contrário, se permite, que atue nas fases antecedentes da execução administrativa, quando se fixam as metas e se formulam as políticas públicas, vistas estas como conjunto de ações e programas governamentais preordenados a articular os meios estatais e privados na prossecução de objetivos que tenham relevância social.

A relativização do processo penal para atender as demandas negociais presente, por exemplo, nas delações premiadas, faz com que direitos que antes seriam inegociáveis tornem-se flexíveis, tornado possível até a renúncia do processo (ROSA, 2019).

Em uma tentativa de acelerar o andamento do processo e descarregar o sistema sobrecarregado do judiciário, o Ministério Público adota uma posição inquisitória, na qual se tem uma verdade pré-determinada cujo objetivo é obter provas suficientes para garantir a condenação do réu. O encurtamento do processo, sem que se dê o seu devido andamento, promove a barbárie no sistema de justiça criminal.

Com isso, os direitos fundamentais (garantias constitucionais) manifestados na forma de garantias processuais penais que só poderiam ser mudados caso ampliasse seu rol, está sendo enxuto pelo próprio Ministério Público, que em tese, deveria posicionar-se contrário a ações desse porte. Tal relativização prejudica o direito de contraditório, ampla defesa, até o princípio da presunção de inocência, que passa a ser mitigado pelo desejo popular, menosprezando uma garantia constitucional a fim de adquirir a aprovação da massa social.

Importante lembrar que o Ministério Público conforme art. 127, § 1º, da CF, é regido pelos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional. Com isso, tem-se que o MP não deve agir com sensacionalismo, nem mesmo promover ações para que tenha aprovação massiva da população brasileira, deve agir de modo independente, que não represente cunhos políticos e partidários, seguindo apenas os moldes garantidores da igualdade e do devido trâmite do processo penal como determina a Constituição Federal de 1988.

Assim, “todos os Estados [...] possuem uma instituição responsável pela ação penal. Se o monopólio da violência é do Estado cabe a um ator estatal, o promotor, exigir que aquele que lançou mão da violência de maneira ilegítima seja punido” (Weber, 1972 *apud* Kerche, 2018). E mais, cabe ainda ao MP quando da deflagração de eventual ação penal dar cumprimento integral as regras previstas no processo penal, sob pena de estar exercendo um papel arbitrário no Estado Democrático de Direito (BATISTA, 2011).

O posicionamento adotado por Arnaldo Silva Júnior (2018, p. 61) é no sentido de que todo procedimento judicial deve-se garantir efetivamente os preceitos constitucionais:

[...] em todo procedimento, administrativo ou judicial, que tenha por consequência a aplicação de uma sanção, há que se garantir a ampla defesa, tendo em vista o seu caráter de direito fundamental. [...] Para garantir a ampla defesa, torna-se imprescindível a individualização da conduta de cada agente público envolvido nos fatos. Como consequência da individualização da conduta, impõe-se a limitação da responsabilidade administrativa, para que cada um, acusado no procedimento apuratório, responda na exata medida de seus atos praticados.

Combater à corrupção não é apenas função essencial do Ministério Público, mas de todos aqueles que servem à administração pública, no entanto, sempre caberá a estrita obediência a todas as regras previstas nos procedimentos específicos de apuração de responsabilização, seja na

esfera criminal quanto na administrativa e Constitucional (BATISTA, 2011).

Essa pesquisa ainda que motivada pela Operação Lava Jato, não se propõe a analisar atos praticados na referida operação pelos atores processuais (Juiz e Ministério Público), ainda que aproveitando de diversas situações factuais vivenciadas nessa operação, as menções aqui expressas são no sentido de demonstração, já que é a operação com maior repercussão nacional. Em outras pesquisas os autores tem discutido as ações praticadas pelos atores do processo e a recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a parcialidade do Ex-Juiz Sérgio Moro no processo do Ex-Presidente Lula.

Mesmo assim, importante consignar que não se deve admitir de representantes do Estado, em pleno Estado Democrático de Direito, ações voltadas à perseguição de opositores políticos pelo processo penal.

## 5. Conclusão

A possibilidade de combater a corrupção no Brasil sem ofender as regras processuais penais constitucionais na persecução penal está diretamente relacionada à habilidade do judiciário (juiz proferir sentença conforme os fatos e argumentos apresentados) em separar a vontade de atender aos anseios populares - muitas vezes cegos pela ideia de justiça - com a aplicação simples e estrita da lei, tal como positivada e proporcional a ação realizada pelo acusado.

Do mesmo modo, para o Ministério Público, como representante da garantia da ordem constitucional e dos direitos difusos da população, deve atuar com ausência de manifestações políticas, garantindo que no processo penal seja visualizado apenas a igualdade garantida para todos pela Constituição, em seu artigo 5º, LIV e LV, na qual há a situação de impossibilidade de privação de liberdade ou patrimônio sem que ocorra o devido processo legal, que se obedeça ao contraditório e ampla defesa.

O combate à corrupção apenas se torna legítimo pelo Estado se obedecer às regras que constam na Constituição Federal de 1988, sob pena de tornar a letra da lei em desuso e, por via reflexa deslegitimar o poder constituinte. O direito penal e processo penal funcionam como limitadores da atuação do Estado, são na verdade, meios de proteção dos cidadãos dos arbítrios do Estado.

Importante consignar, que as garantias constitucionais (devido processo legal, contraditório e ampla defesa, presunção de inocência) não podem ser vistos como privilégios de determinadas pessoas, uma vez que essas garantias individuais foram conquistadas a duras penas e devem ser respeitadas no Estado Democrático de Direito. Além disso, os poderes constitucionais designados ao Ministério Público não devem ser irrestritos, devendo ser controlados, transparentes, públicos e sempre pautados na garantia da ordem constitucional, ressaltando que o “*parquet*” é responsável pelo fiel e integral cumprimento da lei.

O que se pretende não é limitar os poderes de investigação do Ministério Público, pelo contrário, busca-se a partir das garantias constitucionais legitimar a atuação do MP, para que além de ser legal, seja juridicamente garantidora de garantias individuais. A midiatização dos processos penais de corrupção, cumprimento de pena pública pelos denunciados, além das exposições do fato, violam o contraditório e a ampla defesa, já que previamente na sociedade já se terá um sentimento de condenação de determinado sujeito. Esse sentimento de condenação influi na posição do julgador, que em razão do clamor social acaba por usar do processo como instrumento de controle social.

No Estado Democrático do Direito, não se pode admitir que o sentimento popular possa influir diretamente no julgamento de um processo, sob pena do acontecimento da barbárie pelo Estado. O que se busca é o processo penal justo, obedecendo a legalidade e que oportunize ao acusado o devido processo legal. Desse modo, entende-se que a persecução penal em processo de corrupção apenas é legítima e legal se

obedecer aos preceitos de garantia da ordem constitucional e do direito penal constitucional e processual penal constitucional, perseguições criminais devem ser coibidas pelo Estado.

## Referências

ALENCAR. Carlos Higino Ribeiro; GICO JR, Ivo. Corrupção e judiciário: a (in) eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. **Regulação e Problemas Brasileiros: Temas Contemporâneos**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 7 n. 1 Jan./Jun. 2011. Disponível em:

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322011000100005&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322011000100005&lang=pt). Acesso em 13 de out. de 2019.

BARATTA. Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BATISTA. Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de out. 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 10 de abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 de fev. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm). Acesso em 10 de abr. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 de fev. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm). Acesso em 10 de abr. 2021.

BREI. Zani Andrade. **Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8128/6943>. Acesso em 29 de jul. de 2019.

DIETER. Maurício Stegemann. **Lógica atuarial e incapacitação seletiva: a farsa da eficiente gestão diferencial das novas classes perigosas**. Disponível em:

[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2178-700X2013000100003](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2013000100003). Acesso em 01 de ago. de 2019.

DIETER. Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial, a Criminologia do fim da história**. Disponível em:

<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/28416/R%20-%20T%20-%20MAURICIO%20STEGEMANN%20DIETER.pdf?sequence=1>. Acesso em 01 de ago. de 2019.

GOMES. Emanuel Pedro Martins; ALENCAR, Claudiana Nogueira de. **A mídia como ator político: uma análise de textos da revista veja sobre casos de corrupção política**. Alfa: Revista de Linguística, São Paulo, v. 63 n.1, Jan./Mar. 2019.

HORTA. Raul Machado. **Improbidade e corrupção**. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/44682/44985>. Acesso em 30 de jul. de 2019.

JÚNIOR. Arnaldo Silva. Os limites da responsabilidade administrativa dos agentes públicos nos processos administrativos dos tribunais de contas: a necessidade da individualização de conduta como garantia da ampla defesa. **Revista da Faculdade de**

**Direito da Universidade Federal de Uberlândia.** Uberlândia, vol.46, n.2, p. 50-65, jul./dez. 2018.

KERCHE. Fábio. **Ministério Público, Lava Jato e mãos limpas:** uma abordagem institucional. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n.105, Set./Dez. 2018.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** São Paulo: Saraiva, 2021.

MACHADO. Bruno Amaral. Marina Quezado. **Corrupção Pública Pelos Olhos da Criminologia: Dano Social e Violação dos Direitos Humanos.** Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 17, n. 70, p. 133-174, 2018.

MESQUITA. Nuno Coimbra; MOISÉS. José Álvaro; RICO, Bruno. **As Diferentes Dinâmicas da Corrupção:** Mídia, Percepção e Instituições no Contexto Brasileiro. Disponível em:

[http://nupps.usp.br/downloads/relatorio2013/Anexo\\_31\\_Mesquita.pdf](http://nupps.usp.br/downloads/relatorio2013/Anexo_31_Mesquita.pdf). Acesso em: 30 de jul. de 2019.

PACELLI. Eugênio. **Curso de processo penal.** 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

ROSA. Alexandre Morais da. **A distinção entre normas constitutivas e regulativas:** onde a culpa é negociada. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-28/limite-penal-distincao-entre-normas-processuais-constitutivas-regulativas>. Acesso em 30 de jul. de 2019.

SABELLA. Walter Paulo. **Ministério Público, combate à corrupção e controle das políticas públicas.** Disponível em: <http://revistajustitia.com.br/artigos/b29529.pdf>. Acesso em 30 de jul. de 2019.

SILVA. Phillipe Benoni Melo; LOPES JR. Aury. **Daqueles que violam direitos e garantias fundamentais, o inimigo sou eu.** Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-21/limite-penal-daqueles-violam-direitos-garantias-fundamentais-inimigo-sou-eu>. Acesso em 30 de out. de 2019.

SOUZA. Jessé. **A radiografia do golpe:** entenda como e por que você foi enganado. Rio de Janeiro: LeYa, 2016.

TATEMOTO. Rafael. **Prisão após segunda instância viola regra de lógica, diz professor da USP.** Disponível em:

<https://www.brasildefato.com.br/2018/08/27/prisao-apos-segunda-instancia-viola-regra-da-logica-diz-professor-da-usp/>. Acesso em 01 de ago. de 2019.

VANNUCCI. Alberto. **Challenges in the study of corruption: approaches and policy implications.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n.1, p. 255-267, jan./abr.2017.

Artigo recebido em: 24/12//2019

Aceito para publicação em: 04/01/2022.