

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI N. 4.850/2016 E AS DEZ MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO

Maria Carolina Santini Pereira da Cunha*

RECEBIDO EM:	22.2.2017
APROVADO EM:	20.4.2017

* Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Mestranda em Filosofia na PUC-RS, bolsista Capes. Pós-Graduanda em Direito Público na Universidade Cândido Mendes (Ucam-RJ). Advogada. E-mail: santini.mc@gmail.com

- **RESUMO:** Este trabalho expõe comentários relativos às dez medidas contra a corrupção e seus efeitos para o sistema penal e processual, bem como os argumentos prós e contras na doutrina jurídica sobre o tema. As dez medidas surgiram como resposta aos problemas trazidos pela corrupção no país. São alternativas que originaram o Projeto de Lei n. 4.850/2016, o qual inclui propostas com alterações legislativas, além de conscientização populacional, com divulgação em ampla escala, contando com mais de duas mil assinaturas do povo colhidas por membros do Ministério Público Federal (MPF) para a aprovação do referido projeto de lei de iniciativa popular, o que causou polêmica entre os profissionais do ramo jurídico.
- **PALAVRAS-CHAVE:** corrupção; dez medidas; Ministério Público Federal.
- **ABSTRACT:** This paper exposes comments concerning the ten anti-corruption measures and their effects on the criminal and procedural system, as well as the pros and cons arguments in legal doctrine on the subject. The ten measures came as a response to the problems brought about by corruption in the country. They are alternatives that originated law project 4.850 / 2016, which includes proposals with legislative changes, in addition to population awareness, with wide-scale dissemination, counting on more than two thousand signatures of the population collected by members of the Federal Prosecutor's Office (MPF) For the approval of said bill of popular initiative, which caused controversy among legal professionals.
- **KEYWORDS:** corruption; ten measures; Federal Prosecution Service.

1. Introdução

O presente artigo é uma exposição dos problemas decorrentes das dez medidas contra a corrupção, elaboradas pelo Ministério Público Federal, por meio de seus membros, documento que originou o Projeto de Lei n. 4.850/2016. O projeto surgiu como alternativa com o fito de amenizar a corrupção brasileira e sofisticar o sistema de justiça criminal, com soluções importadas pelo direito comparado, advindos do sistema norte-americano da *common law*.

A importância do tema se dá pela atualidade do momento jurídico-político que o país vivencia. A legislação não tem sido efetiva para combater a corrupção nem mesmo impedir o pagamento de propinas para agentes políticos. A corrupção em si envolve

• MARIA CAROLINA SANTINI PEREIRA DA CUNHA

demais áreas interdisciplinares além do direito. Entretanto, este trabalho oferece uma amostra do material produzido pelos membros do Ministério Público Federal (MPF) engajados na causa. Cabe, portanto, avaliar por mais de um viés tal proposta. Por isso, serão expostos argumentos de advogados criminalistas além de outros profissionais da área.

2. Produção bibliográfica relativa ao tema

A corrupção no país afeta gravemente os brasileiros, ultrapassando o âmbito nacional. A crise política do Estado brasileiro é um tema atual e relevante, tendo em vista que há décadas vem crescendo o descontentamento da população e a incredulidade generalizada em relação a políticos, ou detentores de mandato eletivo. Nesse contexto, há críticas de que o Ministério Público Federal, na tentativa de encontrar uma solução, teria se precipitado ao propor medidas urgentes, de cunho mais ideológico do que jurídico, ferindo garantias individuais constitucionais.¹

Sobre as dez medidas, em um plano geral, seguem comentários dos autores:

Streck (2016b) reflete sobre o ofício de promotor de justiça: “a partir da Constituição de 1988, todos os membros do MP deveriam atuar como guardiões da Constituição”, e comenta que a figura do promotor é vista como a de acusador, justiceiro, dentre outros epítetos sugestivos, enquanto esse agente público deveria ter sua atuação pautada pela legalidade constitucional e zelo pela aplicação da lei. Segundo Streck (2016b), eis o papel do membro do Ministério Público no Estado Democrático. O contrário ocorre em regime ditatorial, como antes de 1988. O autor indaga se é de todos o conhecimento do novo paradigma, e que a noção constitucional do papel do MP tem perdido seu significado, no que denomina tempos de “guerra contra a corrupção”, e descreve que procuradores e promotores justiceiros, no intuito de combater a corrupção, corrompem a Constituição, em nome de uma “boa causa” (STRECK, 2016b), nesse paradigma, “alguns agentes do Ministério Público Federal estão apresentando uma solução facilitadora para o grave problema da corrupção” (STRECK, 2016b). Com a proposta das dez medidas anticorrupção “os autores estão jogando a criança fora junto com a água suja. Querem fragilizar direitos que foram conquistados a duras penas neste país tristemente marcado por dita-

1 Ocorre que o “projeto fundamenta-se em equivocada noção de ser o Direito Penal capaz de prevenir e impedir delitos, promessa essa que nunca se confirmou empiricamente [...]” (RIBOLI, 2015, p. 58). Temos, portanto, mais um exemplo de tentativa de correção de problemas sociais através do direito penal, no melhor exemplo do uso do discurso do medo para governar através do crime.

duras ao longo de sua história” (STRECK, 2016b). E acrescenta que “demoramos tanto tempo para conquistar uma Constituição democrática e agora estamos tomando um rumo perigoso, capaz de colocar em risco os avanços” (STRECK, 2016b).

Segundo Coutinho (2015, p. 2), ninguém é ou pode ser a favor da corrupção. Ocorre que “ninguém está autorizado a passar por cima da Constituição da República e demais leis e, antes, pelos seus fundamentos, seja lá por que for; e em nome de quem for, por mais nobre que possa parecer o motivo e ainda que seja ele o combate à corrupção”. A corrupção combate-se com os democráticos disponíveis; e nunca fora deles.

Souza (2016, p. 116) comenta o desempenho ministerial, exemplificando com a hipótese da não realização de concursos a fim de provimento dos cargos incumbidos implementar ações opostas a agentes públicos suspeitos de delitos contra a administração pública; ou não destinação a “recursos humanos e materiais necessários para investigações especializadas, de forma a compensar os recursos que a defesa de imputados de delitos econômicos e associados à corrupção costumam ter disponíveis” (SOUZA, 2016, p. 116).

Riboli (2015, p. 58), em *O discurso do medo e a sua incidência na política brasileira*, relata a descrença nas instituições públicas no Brasil, e que não se respeita o sistema penal:

A sociedade, atemorizada e desconfiante da capacidade das instituições penais brasileiras em conterem o crime, acaba pressionando-as para que obtenham resultados concretos. Essa pressão popular é extremamente gravosa para o sistema penal brasileiro, porque as autoridades responsáveis pela prevenção e mitigação do crime e persecução penal dos delinquentes acabam desrespeitando preceitos básicos do direito penal para acalmar os ânimos da população. Um exemplo recente disso foram os “pacotes anticorrupção” propostos pelo governo federal e pelo Ministério Público Federal. Nas medidas apresentadas pelo governo, estão a regulamentação da Lei Anticorrupção, Lei n. 12.846/2013, a tipificação do crime de “Caixa 2” e a edição de um projeto de lei de “Ficha Limpa”, que visa criar um conjunto de regras e penas contra a corrupção de servidores públicos dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Já o pacote apresentado pelo Ministério Público Federal traz medidas extremamente gravosas para o processo penal brasileiro, entre elas a possibilidade de utilização de provas ilícitas nos processos criminais, sob a justificativa de uma análise de custo e benefício para segurança social [...].

Machado (2016) afirma que “a proliferação de tipos penais leva a um gigantesco arcabouço de condutas criminalizadas que, não fosse pela seletividade do sistema

• MARIA CAROLINA SANTINI PEREIRA DA CUNHA

penal e pela insuficiência da burocracia estatal, levaria praticamente todos ao banco dos réus”.

Nesse sentido, Coutinho (2015, p. 2) enquadra todos os atos de prospecção que se têm praticado a fim de verificar se os cidadãos estão cometendo crimes, ainda que desconhecidos, ou se há alguma predisposição para que isso ocorra. “Ora, se se grampear o telefone de qualquer pessoa [...] por um bom tempo, por certo se conseguirá ligar conversas e frases soltas que apontem em alguma direção e se possa tomar como criminosa” (COUTINHO, 2015, p. 2) – o que é imoral e ilegal. “Antes, é criminoso; e deveria ser perseguido.” Deve-se refletir no que o discurso “carrega em suas entranhas, o gozo individual, mormente quando apresentado como sintoma pela vaidade”. Nesse ínterim, o autor afirma que resta lutar pela democracia que se inicia a partir do respeito às leis, e à Constituição da República.

A proteção do patrimônio público, embora de extrema relevância, não justifica o atropelamento das cláusulas pétreas constitucionais, especialmente as garantias do art. 5º, e em especial a presunção de inocência. Ademais, nesses casos, e como vivemos em um sistema de governo democrático, a sociedade tem necessariamente de ser ouvida, a partir do esclarecimento público do tema, e suas consequências jurídicas e sociais. A sociedade deveria ser esclarecida sobre o que realmente significam tais medidas.

Em dezembro de 2015, o Boletim do IBCCRIM lançou uma revista de matérias sobre as propostas do MPF do pacote anticorrupção. O IBCCRIM promoveu debate entre Lenio Streck e Sérgio Moro. Sobre isso, Santos (2016) afirma que há sanha punitivista e autoritarismo. E que no dia do debate feito com Lenio Streck e Sérgio Moro, o juiz passou incólume pelo IBCCRIM, com ausência de confronto:

Num momento em que os movimentos de direitos humanos estão defendendo a repressão e a severidade do sistema punitivo; e em que o sistema de justiça criminal viola a Constituição Federal para satisfazer a sociedade, esperava-se que o IBCCRIM assumisse o protagonismo para mostrar a saída das trevas. Por fim, o dia em que o Sérgio Moro passou pelo IBCCRIM, a meu ver, não foi um dia em que ele sofreu um constrangimento epistêmico. Mas, foi o dia em que ele não sambou na cara dos advogados, com o apoio da plateia, por causa do Lenio. (SANTOS, 2016).

Roger Machado (2016) afirma que há uma busca por soluções mágicas no problema da criminalidade, banalizado pela expansão do que chama de direito penal midiático, “com atores popularescos (atores individuais e institucionais) de natureza

novelesca. Aarautos da justiça legitimam-se para defenderem suas posições extremadas” de onda punitivista, com alterações legislativas no pacote anticorrupção “arrogado na espetacular operação Lava jato, momento de oportunidade política”, de estímulo ao crime, com consequências de criação de crimes, com aumento das penas dos já existentes, são alterações cirúrgicas no processo penal.

Streck (2016) aponta que os brasileiros estão fartos da corrupção, mas que não se viola a Constituição por tal motivo.²

Em relação à produção e publicação de artigos jurídicos pelos Procuradores do Ministério Público Federal, iniciamos com Cláudio Smirne Diniz (2016), com o artigo intitulado “Ministério Público: a proteção eficiente na área do controle do patrimônio público”, no livro *Ministério Público e princípio da proteção eficiente*, o qual aborda o tema nos seguintes termos.

Diniz (2016, p. 17) observa que a corrupção é ameaça que afeta “governos, cidadãos, entidades públicas e empresas privadas”, que desencadeia concorrência desleal, elevação de custos e fuga de investimentos. A história da Administração Pública brasileira é marcada pela cultura de corrupção e sustenta-se num mecanismo deturpado de apropriação privada do que é público. Com isso, Diniz (2016, p. 18) sustenta que perduram distorções, especialmente no sistema eleitoral, “o qual se vale de dinheiro de empresas privadas para financiamento de campanhas políticas e induz à corrupção. Chefes do Poder Executivo, necessitando de fidelidade de aliados, em troca de apoio, repassam recursos e distribuem cargos públicos”.

Medeiros (2016), em seu artigo “Preservação do sigilo da fonte em casos de corrupção: medida necessária, constitucional e correta” apresenta uma pesquisa de opinião realizada pelo Instituto DataFolha, entre os dias 25 e 26 de novembro de 2015, em que a corrupção é tida como o principal adversidade a afligir o Brasil, apreensão popular motivada, dada a preocupação de estudiosos e organizações com os custos e efeitos

2 Nesse sentido, Streck comenta: “despiciendo dizer que estamos todos de saco cheio da corrupção, do proxenetismo com o dinheiro público etc. [...] para isso não precisamos romper com o pacto constituinte. Se um deputado apresentasse esse pacote, diríamos que ‘esse edil não conhece a Constituição’. Mas o Ministério Público apresentar um projeto em que se relativiza provas obtidas por meio ilícito e outros quetais? Não pega bem. Aliás, se o parlamento aprovasse um projeto nos moldes desse apresentado pelo MPF, a primeira coisa que eu esperaria é: o Procurador-Geral da República ingressará com Ação Direta de Inconstitucionalidade. Só que, neste caso, ele é quem propôs a inconstitucionalidade. [...] Depois de vinte e oito anos de Ministério Público, em que, diuturnamente, procurei zelar pela Constituição. Já no primeiro dia depois de sua entrada em vigor, fiz a primeira filtragem hermenêutico-constitucional. [...] Preocupa-me que, passados tantos anos, que a própria Instituição venha a propor coisas como a relativização da prova obtida por meios ilegais. [...] Pode até haver coisas interessantes no pacote. Mas o saldo não me parece bom, pela simples questão que vem contaminado pela “questão da relativização da prova ilícita”.

• MARIA CAROLINA SANTINI PEREIRA DA CUNHA

da corrupção para o país. No *ranking* de percepção da corrupção, concebido pela ONG Transparência Internacional, com divulgação em dezembro de 2014, “de 175 países, o Brasil ocupa a 69ª posição. Estamos atrás de nações como Gana, Namíbia e Jordânia. Estudo da Fiesp, realizado em 2010”, com valores de 2008, “estimou que se o controle da corrupção fosse mais rigoroso, todos os recursos nela empregados e liberados para atividades produtivas acarretaria R\$ 69,1 bilhões anuais, ou 2,3% do nosso PIB”.

Refere uma cultura de impunidade, que o país não toleraria mais. Entretanto, os esforços envidados não seriam adequados, causando prejuízos sociais à população mais vulnerável e carente, numa estimativa de 40 bilhões de dólares segundo a ONU, com desvio de recursos.³ Segundo Durigon,⁴ há uma metafórica patologia social,

[...] a qual incluiria o uso indevido do dinheiro público e escândalos na política, contrariando a ética pública. Obtenção de vantagem ilícita sobre finanças públicas (corrupção) limita o desenvolvimento do país. Tem-se que a sociedade contemporânea, tendencialmente garantista e autoritária tem buscado importações de institutos estrangeiros, de modo precipitado. Estaria correta a maneira pela qual se pretende enfrentar a corrupção? Representaria um retrocesso legal? Propomos investigar as possibilidades de a atuação ministerial contribuir para o aperfeiçoamento do regime democrático e do combate à corrupção, sem deixar de analisar, em contrapontos, a proteção de liberdades e garantias constitucionais, além de observar os objetivos do Estado Democrático de Direito. (DURIGON, 2015).

Diniz (2016, p. 22) afirma que a Constituição de 1988 “instrumentalizou o combate à corrupção, por meio de variados mecanismos de controle, visando à prevenção de ilícitos, à revisão dos atos administrativos, à recomposição dos danos e à responsabilização dos agentes”.

Guaragni (2016, p. 1-2) aponta para características, entre o Direito Penal e o conteúdo da Lei de Improbidade Administrativa, com caráter público-sancionador, traçando aspectos sociológicos e sua aplicação, destacando consequências – perigosas para o combate à corrupção no Brasil – dessa proximidade.⁵ Desse modo, a corrupção passa de

3 Sobre esse tema desenvolve o presidente do Conselho Federal de Medicina, Carlos Vital Tavares Corrêa Lima (2016).

4 Sob o ícone do “combate”, notadamente, do *terrorismo* e da *corrupção*. Esses dois temas têm sido a bandeira das políticas criminais repressivas que menosprezam (para ser sutil) a Constituição Federal (DURIGON, 2015).

5 Nesse sentido, Guaragni (2016, p. 4-5) contextualiza que: A improbidade administrativa se ambienta no final do século XX e início do séc.XXI, com deslocamento de eixo do poder, o qual era hegemônico, foi substituído pela corporação

fragmentada no corrupto ao corruptor. A iniciativa privada, detentora do poder, tem facilidade para a incolumidade na percepção pública, enquanto está mais visado o agente estatal, enfraquecido de poder. A devassa predomina na vida do político em detrimento da empreiteira corruptora, que não sofre censura pública (GUARAGNI, 2016, p. 5-6).

Sem exonerar o agente público, há uma falha, um descompasso entre a estrutura e consequente atividade dos agentes da vida econômica. Nesse diapasão, o Direito Penal auxilia o Direito Administrativo, devido ao aumento da corporação industrial, para ter controle. Daí decorre a importância de a Lei de Improbidade Administrativa atingir, além do funcionário público, também a agência privada corruptora. Após mais de duas décadas de vigência dessa lei, surge a Lei n. 12.846/13, a Lei Anticorrupção, com foco na pessoa jurídica privada corruptora. Ambas as leis citadas surgem em um microsistema diagnosticado. Um novo contexto mostra a mudança da ética do dever kantiano do século XIX trocado pelo prazer hedonista, com o individualismo exaltado, do século XXI, lastreada no contrato social coexistindo sob uma lei universal: a ética do dever rendia “um sentido de honradez do funcionário público, membro *corpora*, tal como um *corpus* funcional, da Administração Pública a qual o fazia sentir honrado e orgulhoso devido ao seu pertencimento”. Em contrapartida, “a lei de improbidade administrativa atua num ambiente em que reforça-se a tentação de privatizar a coisa pública” (GUARAGNI, 2016, p. 10).

A modernidade se caracteriza pelo desaparecimento dos discursos ideológicos pela sociedade (GUARAGNI, 2016, p. 11). O autor cita Bauman (BAUMAN, 2007) e afirma que “não há mais solidez nos papéis sociais, mas uma ausência de referências coletivas”. Guaragni (2016, p.16) tece um ponto em comum da Lei de Improbidade com o Direito Penal que, no lugar do direito administrativo, baseado no poder de polícia e autoexecutoriedade, a LIA tem sua aplicação pelo Poder Judiciário. Guaragni (2016, p. 19) afirma que o experimento de apreensão da lei de improbidade pelo Direito Penal, mais abrangente, “levaria a consequência nefasta com sugestão de incremento da corrupção, sendo um ‘convite’ à improbidade, instalando-a”. Devido às contenções ao poder punitivo penal, incluindo princípios de vedações de excessos perante o réu “engessaria a atividade persecutória da improbidade, evidenciado no engessamento do

industrial. Tal fato se deu, entre outros motivos, pela derrocada do discurso político ideológico em prol da informação técnica (GUARAGNI, 2016, p. 3). O novo poder se dá pela pesquisa científica, desenvolvida pelo mundo corporativo-industrial. Daí mudou a corrupção o que, por conseguinte, relaciona-se com a improbidade administrativa. A corrupção era uma barreira: quem não pagasse propina estaria impedido de participar de determinada atividade econômica. Preponderava o funcionário corrupto estatal. Enquanto que atualmente, a corrupção é alimentada pelo corruptor – agente econômico privado, que corrompe e participa da vida econômica, sendo parte do negócio e tendo garantia de que ganhará mais do que ganharia. Tal contexto é válido tanto para a corrupção elencada nos artigos 333 e 317 do CP, tida como *stricto sensu*, quanto um superfaturamento em licitação, tida como *lato sensu*.

• MARIA CAROLINA SANTINI PEREIRA DA CUNHA

Direito Penal no combate aos crimes contra a administração pública, parcela ínfima nas execuções penais”.

Castro (2016, p. 48), na publicação *A Lei de Improbidade Administrativa no contexto do controle da Administração Pública: semelhanças e distinções entre o Direito Administrativo e o Direito Penal*, apresenta o tema da má gestão do parlamentar, afirmando ser banal que parlamentares, no desempenho de suas atividades legislativas, tenham comportamentos causadores de lesão ao erário, gerando enriquecimento ilícito ou violando princípios regentes da Administração Pública “em detrimento dos interesses das pessoas jurídicas para as quais prestam função pública: União, Estados e Municípios, além daquelas que entregam a Administração indireta”. Nesse panorama, “surge uma aparente tensão constitucional: de um lado, assegura-se ao parlamentar o livre e independente exercício da atividade legislativa; de outro, este exercício, como qualquer atividade estatal, não é ilimitado”, em virtude de estar “vinculado ao cumprimento do regime jurídico administrativo de probidade e responsabilidade na administração da coisa pública” (CASTRO, 2016, p. 48).⁶

Mauro Sérgio Rocha (2016),⁷ na publicação “Evolução patrimonial incompatível”, apresenta o tema do enriquecimento ilícito: o artigo 9º da Lei n. 8.429/92 revela a hipótese de enriquecimento ilícito, cujo inciso VII “elencar como ímproba a aquisição de bens cujo valor seja desproporcional à evolução patrimônio ou à renda daquele que exerce mandato, cargo, emprego ou função pública”.

Segundo Rocha (2016, p. 165), “a evolução patrimonial incompatível deve ser lida em harmonia com o art. 9º, *caput*, da lei 8429/92, [...] sobre práticas ímprobas que importam em enriquecimento ilícito”. Tal preceito não “reivindica prova” da ação ou omissão “ensejadora da vantagem patrimonial indevida do agente público”. Diante

6 Sobre o mesmo tema, conclui Guaragni (2016, p. 75): O parlamentar, ao desempenhar função pública, regida pelas regras de Direito Público, submete-se ao regime jurídico administrativo a ele inerente. Portanto, a imunidade material prevista na Constituição Federal, deve ser interpretada de forma sistemática e coerente, com o regime de responsabilidade albergado no texto constitucional. É plenamente possível que o parlamentar, no exercício de sua função normativa, geral e abstrata, receba vantagens indevidas ou mesmo aceite a percepção destas vantagens ilícitas, para motivá-lo a se pronunciar, contra ou a favor, à aprovação de determinado ato normativo geral e abstrato (ou mesmo abster-se de votar), objeto de sua atuação funcional. Assim, esse ato normativo, embora formalmente perfeito (exteriormente), é ilícito, já que decorre do fato antecedente, delituoso. Nesta quadra, referido parlamentar pratica, na espécie, ato de Improbidade Administrativa que gera enriquecimento ilícito, ao receber vantagem indevida para votar contra, a favor ou se abster de votar, já que estão presentes seus elementos constitutivos: enriquecimento ilícito do agente público;nexo funcional, estabelecido entre o enriquecimento indevido do agente e o exercício funcional (atividade legislativa); vantagem indevida (ilícita).

7 Disposição de acordo com o disposto na Convenção Interamericana contra a Corrupção (art.IX), de 29/03/96; com previsão na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (art.20), de 31/10/03; diplomas promulgados no Brasil pelos Decretos 4.410, de 07/10/02; e 5.687, de 31/06/06, respectivamente (ROCHA, 2016, p. 143).

da demonstração da “evolução patrimonial incompatível” a prova incumbe ao autor e presume a vantagem indevida do agente público. A presunção legal não se trata de inversão de ônus da prova, mas “hipótese especial de distribuição do ônus probatório”, e incumbe ao agente público a prova de licitude dessas aquisições.

Sobre o mesmo tema, Schirmer (2016, p. 169), no artigo “Dano indireto para fins do artigo 10 da Lei n. 8.429/1992”, afirma que “diminuição patrimonial sem contraprestação caracteriza prejuízo, na medida em que se vislumbra um desequilíbrio econômico-financeiro”.⁸

Para Schirmer (2016, p. 171), se os agentes públicos podem fazer apenas o que for legalmente autorizado e do modo estabelecido pela lei, “as despesas efetuadas por órgãos públicos em desconformidade com a legislação são gastos sem calço jurídico válido, e, portanto não podem ser efetuados pela Administração Pública”. Afirma Schirmer (2016, p. 188) que “a teoria do enriquecimento sem causa não é fundamento válido para afastar a caracterização de lesão ao erário do pagamento de despesas geradas de atos ou contratos administrativos nulos”, e que a legislação brasileira “reconhece a lesão ao erário decorrente de pagamentos de atos ou contratos administrativos nulos, ainda que não exista um desequilíbrio econômico-financeiro – dano indireto” (SCHIRMER, 2016, p. 192).

Panoeiro (2016, p. 5) questiona a necessidade de criminalizar o enriquecimento ilícito de funcionários públicos para que haja um efetivo combate à corrupção, se é legítimo: “Qual o bem jurídico que se pretende proteger? Qual a estrutura típica adequada a tais indagações?” Esse tema, objeto de inúmeros estudos e trabalhos que não se esgotam enquanto elemento de investigação, permitem que o intérprete visualize melhor os fatos. Panoeiro (2016, p. 4) aborda pontos para discutir eventual proposta de criminalização do enriquecimento ilícito de funcionários públicos: “registrou-se em pesquisa recente⁹ que a corrupção ocupava o primeiro lugar entre os maiores problemas do país. O levantamento, como toda coleta de dados, sofre o corte temporal de um determinado momento”. Para Panoeiro (2016, p. 4), o momento é propício para debater o conceito de corrupção e como enfrentá-la de modo a reduzir o problema sem comprometer o inte-

8 Nesse contexto, para Schirmer (2016, p. 170), enquanto para os particulares o princípio da legalidade funciona como uma garantia, permitindo fazer tudo que não está proibido em lei, para os agentes públicos é um dever, pois só lhes possibilita fazer o que a legislação autoriza e da forma que determina. Por isso, é qualificado como princípio da estrita legalidade.

9 Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/11/1712972-corrupcao-liderapela-primeira-vez-pauta-de-problemas-do-pais.shtml>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

resse público. Afirma que a corrupção tornou-se foco de preocupação internacional e motivado o surgimento de diversas convenções sobre o tema.¹⁰

Moreira (2016, p. 293), na publicação “Lei Anticorrupção: principais aspectos e primeiras impressões”, explica o tema da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que “representa um marco no direito brasileiro, ao inverter a lógica do combate à corrupção nas pessoas físicas, por responsabilizar pessoas jurídicas”. Tal lei visa não punir, mas “instalar mecanismos que as empresas evitem cometer ilícitos, orientada pela função social” (MOREIRA, 2016, p. 294). Moreira (2016, p. 317) conclui que a “Lei Anticorrupção pretende estimular as pessoas jurídicas a instalar, coordenar e renovar procedimentos que procurem inibir a prática de atos de corrupção”.

Zelada (2011, p. 746) explica a diferença entre os sistemas inquisitorial e acusatório: o inquisitorial tem as funções de acusação e de julgamento “reunidas em um só órgão de acusação e o órgão de julgamento”. Por isso, há sustentação doutrinária da impossibilidade de “decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado, na fase de investigação, conquanto haja previsão expressa neste sentido, nos termos do artigo 311 do Código de Processo Penal. O juiz decretar de ofício não teria sido recepcionado pela CF/88”.

Coelho (2011, p. 751), na publicação “O projeto do novo código de processo penal: breves anotações ligadas ao Ministério Público”, comenta que o atual CPP brasileiro (Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941) está para completar sete décadas, criado em um ambiente fascista e autoritário, período “conhecido como *Estado Novo*, no qual o país estava sob um regime ditatorial comandado por Getúlio Vargas, após um exitoso golpe de Estado realizado sob a argumentação de conter movimentos comunistas”. Em sua exposição: “urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre a tutela social” (COELHO, 2011, p. 752). Sobre a atividade da magistratura e o movimento de combate à corrupção, Coelho (2011, p. 755) afirma que a atividade do juiz se resumirá em esclarecimento de dúvida relacionada à prova já produzida, ainda que “sua intuição, ou sua experiência, como forma de melhor reconstruir o processo histórico do que realmente ocorreu”. Coelho (2011, p. 755) relata que associações e órgãos representativos da magistratura “já se manifestaram expressamente contrários às referidas mudanças” do mesmo modo que o “Grupo Jurídico conhecido pela sigla

¹⁰ Conforme Panoero (2016, p. 5): Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto n° 5.687/2006), Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto n° 4.410/2002), a Convenção da União Africana para prevenir e combater a corrupção.

ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro), movimento formado por representantes e órgãos de fiscalização, controle e inteligência do Executivo, Judiciário e Ministério Público”, salientou em uma Nota Técnica no que tange às alterações propostas que: “há risco de transformar o processo em disputa entre Acusação e Defesa, com a vitória do melhor profissional e com possíveis prejuízos à descoberta da verdade e à correta aplicação da lei penal”.

Coelho (2011, p. 775-776) afirma que a colaboração premiada é discutida devido a existência de uma lacuna legislativa sobre os procedimentos a serem adotados para que o instituto seja válido, e que tem sido “utilizada como instrumento de investigação no combate ao crime organizado, diferente da cooperação dos auxiliares da justiça por partir de quem está envolvido com o fato investigado, sendo mais abrangente que a confissão”. Recebe em troca benefícios como prêmio pela delação dos demais agentes. O autor aponta que o MPF tem papel importante na construção da identidade e formação do instituto (COELHO, 2011, p. 777). Coelho (2011, p. 782) defende a participação obrigatória do MP na realização do acordo de colaboração premiada. Importante verificar antes de firmar o acordo a existência de elementos mínimos de credibilidade dos fatos narrados pelo colaborador para convicção do Procurador, que poderá requisitar diligências a autoridade policial para confirmar o depoimento.

Os pontos acima expostos resumem, muito sinteticamente, o material encontrado, dados todas as contradições e todos os problemas decorrentes da divulgação das propostas do Ministério Público Federal, e do teor do PL n. 4.850/2016. Essa foi a revisão bibliográfica, com os principais textos encontrados. Evidentemente que a pesquisa não está esgotada.

3. Conclusão

Expostos os comentários sobre o pacote ministerial anticorrupção, percebe-se que há preocupação dos doutrinadores, concernente a determinados tópicos na proposta legislativa, principalmente no que tange à violação de direitos constitucionais. Há alegações de que há oportunidades de estímulo ao crime, inclusive embutidas nas propostas legislativas, de cunho punitivista nas alterações do processo penal. As consequências trazidas pela apropriação da coisa pública em benefício de particulares afetam o país integralmente com deslealdade na concorrência, o que gera elevação de custos prejudicando governo e cidadãos, entidades públicas e privadas.

· MARIA CAROLINA SANTINI PEREIRA DA CUNHA

Há discussão sobre a colaboração premiada, instrumento para combater o crime organizado, em que o envolvido com o fato investigado recebe benefícios em troca, por delatar demais agentes. A obrigatoriedade da presença do MP no acordo observa existência de elementos de credibilidade dos fatos narrados ao Procurador, que poderá requerer, para confirmação do depoimento, diligências à autoridade policial.

Os argumentos de relativização da prova ilícita e a corrupção histórica no Brasil apontam que há deturpações de apropriação do público pelo privado, mormente no sistema eleitoral, o qual utiliza em suas campanhas recursos financiados por empresas privadas, uma indução à corrupção. O agente corruptor de empresa privada detém o poder sobre o agente estatal, e a censura pública se mantém no órgão estatal em detrimento da iniciativa privada.

Por sua vez, a lei de improbidade administrativa atinge ambos os agentes: público e privado. Essa lei auxilia o Direito Penal com o Administrativo nas sanções, por atos praticados contra a Administração Pública. Dentre eles o enriquecimento ilícito, demonstrado por evolução patrimonial incompatível com presunção de vantagem indevida. A medida seria uma distribuição de ônus probatório. A Lei Anticorrupção foi um marco ao responsabilizar as pessoas jurídicas, visando mecanismos preventivos, por meio da função social, a fim de evitar os ilícitos para que as próprias empresas inibam práticas de corrupção em vez de punir.

COMMENTS ON THE BILL N. 4.850/2016 AND THE TEN ANTI-CORRUPTION MEASURES

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. *A vida fragmentada* – Ensaios sobre a moral pós-moderna. Lisboa: Relógio d'Água Editores, 2007.

CASTRO, R. de L. Improbidade administrativa e ato legislativo: responsabilidade do parlamentar na Lei de Improbidade Administrativa. In: DINIZ, C. S.; ROCHA, M. S.; CASTRO, R. de L. (Org.). *Aspectos controversos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. v. 1.

COELHO, M. D. O projeto do novo código de processo penal: breves anotações ligadas ao Ministério Público. In: VITORELLI, E. (Org.). *Temas aprofundados do Ministério Público*. Bahia: Juspodium, 2011.

COUTINHO, J. N. de M. MPF: As 10 medidas contra a corrupção são só ousadas? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 23, n. 277, 2015.

DINIZ, C. S. Ministério Público: a proteção eficiente na área do controle do patrimônio público. In: CAMBI, E.; GUARAGNI, F. A. (Org.). *Ministério Público e princípio da proteção eficiente*. São Paulo: Almedina, 2016.

DURIGON, L. G. *Novas dimensões constitutivas do devido contraditório no processo penal contemporâneo*. 2015. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

GUARAGNI, F. A. A Lei de Improbidade Administrativa no contexto do controle da Administração Pública: semelhanças e distinções entre o Direito Administrativo e o Direito Penal. In: DINIZ, C. S.; ROCHA, M. S.; CASTRO, R. de L. (Org.). *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. v. 1, p. 1-2.

LIMA, C. V. T. C. *Contra a cultura da impunidade*. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25783:contra-a-cultura-da-impunidade&catid=46:artigos&Itemid=18>. Acesso em: 19 set. 2016.

MACHADO, R. O pacote anticorrupção da PGR: quem nos protege da bondade dos bons? *Empório do direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/o-pacote-anticorruptao-da-pgr-quem-nos-protege-da-bondade-dos-bons-por-roger-machado/>>. Acesso em: 26 out. 2016.

MEDEIROS, M. A. Preservação do sigilo da fonte em casos de corrupção: medida necessária, constitucional e correta. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/sigilo-da-fonte-mario-alves-medeiros.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

MOREIRA, E. B. Lei Anticorrupção: principais aspectos e primeiras impressões. In: DINIZ, C. S.; ROCHA, M. S.; CASTRO, R. de L. (Org.). *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. v. 1.

RIBOLI, E. B. *O discurso do medo e a sua incidência na política brasileira*. 2015. Monografia (Especialização em Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

ROCHA, M. S. Evolução patrimonial incompatível. In: DINIZ, C. S.; ROCHA, M. S.; CASTRO, R. de L. (Org.). *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. v. 1.

SANTOS, B. M. de M. *Sérgio Moro vs Lenio Streck: quem ganhou o debate no IBCCRIM?* Disponível em: <<http://justificando.com/2015/08/31/sergio-moro-vs-lenio-streck-quem-ganhou-o-debate-no-ibccrim/>>. Acesso em: 19 set. 2016.

SCHIRMER, M. S. de A. Dano indireto para fins do artigo 10 da Lei n. 8.429/1992. In: DINIZ, C. S.; ROCHA, M. S.; CASTRO, R. de L. (Org.). *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. v. 1.

• MARIA CAROLINA SANTINI PEREIRA DA CUNHA

SOUZA, L. M. de. *Abdicação de accountability para arquivamento de inquérito ou peças de informação de infração penal pelo procurador-geral da república: afetação das dimensões democrática e republicana do estado democrático de direito*. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado)-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

STRECK, L. L. O que fazer quando o Ministério Público quer violar a Constituição? *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-22/lenio-streck-quando-mp-violar-constituicao>>. Acesso em: 19 set. 2016a.

STRECK, L. L. O pacote anticorrupção do Ministério Público e o fator Minority Report. *Senso incomum*. *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-03/senso-incomum-pacote-anticorrupcao-mpf-fator-minority-report>>. Acesso em: 19 set. 2016b.

ZELADA, F. A importância do Ministério Público diante da extrema provisoriedade da prisão em flagrante. In: VITORELLI, E. (Org.). *Temas aprofundados do Ministério Público*. Bahia: Juspodium, 2011.