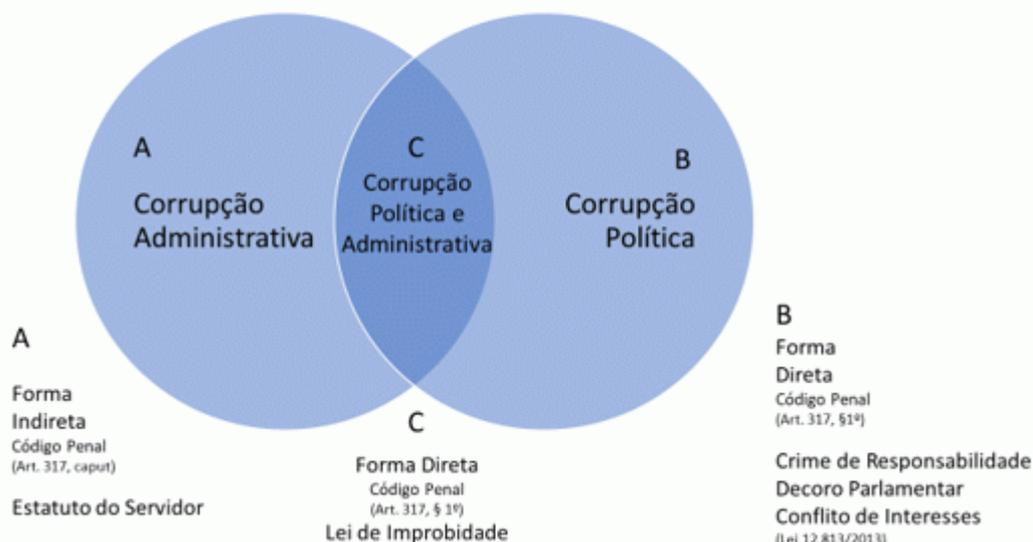


Fernando Teixeira: Criminalização indevida da política só traz terror

O debate sobre a diferença entre as formas política e administrativa da corrupção resulta muitas vezes em respostas parciais ou especulativas. Aqui vamos propor uma solução clara e precisa: há, sim, limites bem definidos entre uma coisa e outra.

Corrupção política vs corrupção administrativa

Intercção de conjuntos



No Brasil essas fronteiras têm sido sistematicamente ignoradas, prática que ficou conhecida como "criminalização da política". Atividades que deveriam, a rigor, ser consideradas desvios de caráter regulatório, punidos por normas específicas de natureza político-eleitoral, passaram a ser vistos como "corrupção" no sentido penal comum, segundo a previsão geral contida entre os "crimes contra a administração pública" do Código Penal. O termo "corrupto" não é apenas uma metáfora para tudo que é considerado ruim ou errado. É também uma espécie de delito.

Para melhor definir as fronteiras entre diferentes tipos de delitos vamos entender a corrupção como uma atividade econômica na qual ocorre uma apropriação indevida de bens públicos (materiais ou jurídicos). No caso da forma "suborno", isso ocorre como resultado de uma troca ilícita entre bens públicos e privados. Ao definir com precisão o contexto em que se dá essa operação teremos, por consequência, uma definição precisa da modalidade de ilícito (político ou administrativo).

O burocrata e o político

As atividades administrativas e políticas são marcadamente distintas. Um burocrata "típico" obedece a regulamentos, processos, produz atos vinculados, é remunerado por subsídio (salário) e sua nomeação ocorre por meio de concurso público.

Um político "típico" é exatamente o contrário: produz atos de alta discricionariedade, sua atuação tem caráter negocial, sua atividade se baseia no intercâmbio entre recursos (poder e dinheiro) e sua entrada no poder público se dá por meio de processo eleitoral.

Para obter sucesso em um sistema de sufrágio universal de larga escala é necessário o acesso a montantes financeiros significativos. Segundo nossa legislação eleitoral (até recentemente) o levantamento desses recursos cabia essencialmente aos próprios políticos, o que faziam por meio de "doações", em regra, provenientes de grupos econômicos com interesses no Estado.

Ou seja, a essência da atividade de representação política consiste na troca entre vantagens e atos governamentais, o que não ocorre nas atividades administrativas. Isso implica em regimes jurídicos distintos, inclusive na esfera penal.

Direito alemão e norte-Americano

O Código Penal Alemão (StGB) traz previsões específicas para corrupção política e administrativa. Na corrupção política (§ 108e) há uma relação de troca direta e específica, uma vantagem tendo em vista "uma ação produzida sob comando ou instrução" (*eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung*). Já o tipo da corrupção administrativa (§331) relaciona a vantagem ao "exercício da função" (*für die Dienstaussübung*), ou seja, prevê uma relação indireta ou indefinida de causa e efeito, entre vantagem e atividade estatal.

No sistema penal americano (*Criminal Resource Manual, Department of Justice, 2041*), um suborno é necessariamente um *quid pro quo* (uma troca), mas caso essa relação seja menos clara, há outro tipo penal, a "gratuity", no qual há uma relação "fraca" ou indireta de causa e efeito. O estatuto esclarece que uma gratificação para fim político (eleitoral) é sempre lícita.

Conjuntos distintos parcialmente sobrepostos

O conjunto de condutas que implicam um crime de corrupção política não coincide com o conjunto de condutas que resultam em corrupção administrativa. Há práticas que são um ilícito exclusivamente para funcionários administrativos, outras exclusivamente para políticos, outras para ambos.

Um político é corrupto quando monta um balcão de negócios, quando vende sua atividade como um feirante vende maçãs, como um corretor vende seguros. Relações indefinidas de favorecimento e reciprocidade constituem a essência da atividade política. Se um parlamentar está negociando um projeto com um empresário, isso se chama política. Se um fiscal de rendas está negociando uma atuação com um empresário, isso se chama crime.

Por isso há normas próprias para cada caso: pelo lado disciplinar administrativo há as infrações ao estatuto do servidor, há regras administrativas específicas; pelo lado político, há o crime de responsabilidade, decoro parlamentar, conflito de interesses, normas eleitorais. Algumas previsões ficam no meio do caminho, como a Lei de Improbidade Administrativa. No Código Penal brasileiro a corrupção é um crime contra a "administração pública", em tese, uma norma de caráter geral. Mas há especificidades.

O tipo corruptivo básico do caput do artigo 317 (corrupção passiva) implica "vantagens em razão da função", ou seja, um favorecimento de caráter indefinido, sem resultado vinculante ou dano concreto ao bem público. A forma agravada da corrupção passiva está prevista no parágrafo 1º do artigo 317. Este aborda um intercâmbio vinculante, direto e específico entre vantagens de origem privada e atos de origem estatal, tendo como resultado um dano concreto ao interesse público (o "dever funcional").

Ora, temos claramente uma modalidade corruptiva genérica no artigo 317, caput, aplicável a um certo universo de condutas (relações de favorecimento sem resultado concreto), e uma definição mais específica no parágrafo 1º, aplicável a outro universo de condutas (trocas vinculantes com dano concreto).

Se um político é um funcionário público por sua natureza envolvido em negociações e processos eleitorais, penalizá-lo de forma genérica por relações de favorecimento tendo em vista a participação em negócios políticos faz pouco sentido. A fronteira do ilícito é mais adiante: são indevidas negociações visando bens de uso pessoal visando políticas contrárias ao interesse público, o uso do cargo para fins

Penalização política vs administrativa

Caput e parágrafo 1º do art. 317 do Código Penal:

<i>Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:</i>	Norma geral, básica (menos agravada). Relação indireta de causalidade entre vantagem e atividade estatal. Atinge sujeitos em atividades administrativas (atividade burocrática)
<i>Parágrafo 1º. A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.</i>	Norma específica, qualificada (agravada) Relação direta de causa e efeito entre vantagem e ato estatal. Ato estatal em desvio de finalidade, abuso de poder. Atinge sujeitos tanto em atividades políticas como em atividades administrativas.

Fica evidente, a partir de agora, que os políticos são sujeitos à penalização pela regra corruptiva do Código Penal desde que sua conduta se enquadre no parágrafo 1º do art. 317 do código. A norma corruptiva prevista no art. 317, caput, de caráter geral, tende a atingir apenas funcionários em atividades administrativas, pois a eles é atribuído um conjunto mais restrito de atividades funcionais lícitas: aos burocratas não cabe, como regra geral, a representação de interesses sociais, a formulação de políticas públicas, a participação em processo eleitoral.



Criminalização da política

O termo "corrupção" significa, em linguagem comum, uma atividade moralmente repreensível, uma ofensa ao bem comum. O que tivemos no Brasil foi o uso desse termo como metáfora para um tipo penal específico. A "corrupção" (simbólico-alegórica) virou "corrupção" (jurídico-normativa).

A criminalização indevida de atividades políticas traz consequências graves. Uma vez suprimida a política, sabemos, resta o que há fora dela. E fora dela, dizia Thomas Hobbes, há o terror.