



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA 
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

OTÁVIO BOTURA

**A CORRUPÇÃO NO BRASIL E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS
ESPECIALIZADAS QUE DELA RESULTAM:
Análise social e técnico-jurídica da ação de organizações criminosas na esfera
licitatória brasileira**

UBERLÂNDIA

2017

OTÁVIO BOTURA

**A CORRUPÇÃO NO BRASIL E AS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS ESPECIALIZADAS QUE DELA RESULTAM:
Análise social e técnico-jurídica da ação de organizações criminosas
na esfera licitatória brasileira**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
“Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia,
como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edihermes Marques Coelho

UBERLÂNDIA

2017

OTÁVIO BOTURA

A CORRUPÇÃO NO BRASIL E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS
ESPECIALIZADAS QUE DELA RESULTAM:

Análise social e técnico-jurídica da ação de organizações criminosas na esfera licitatória
brasileira

Monografia apresentada à Faculdade Direito “Prof.
Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como
requisito parcial para conclusão do curso de graduação em
Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Uberlândia, 13 de fevereiro de 2017.

À minha família, que sempre acreditou na minha capacidade e, aos meus amigos, que sempre estimularam as minhas ideias, e aos grandes mestres, sem os quais nada disto seria possível.

AGRADECIMENTOS

Com vistas a elaborar os agradecimentos, agradeço primeiramente aos grandes mestres de maior ou menor graduação, mas de imenso intelecto e disposição produtiva, sem os quais não seria possível a realização de mais uma etapa de produção de conhecimento, por mais modesta.

Aos meus pais, minha irmã, avós, tios e primos, agradeço por toda a fé depositada em mim e todos os esforços empreendidos na minha formação, tanto como pessoa quanto como cientista. Sem estes, minha vida de nada valeria. Especialmente, à minha mãe, Beatriz, agradeço pelo incentivo ao senso crítico e à leitura, ao meu pai, Carlos, eu agradeço por sempre me testar em todas as instâncias possíveis e me ensinar a como prevalecer na vida, à minha irmã, Isabela, por todo o companheirismo ao longo dos anos e na ajuda em me tornar uma pessoa melhor.

Aos meus amigos, independente da distância e tempo, agradeço por sempre me estimularem a quebrar as minhas barreiras, a me aceitar independente das críticas e da aspereza, em todos os bons e maus momentos. Aos meus amigos mais íntimos e que estiveram presentes durante todo o meu processo de formação acadêmica, agradeço com todas as minhas forças por nunca deixarem o debate morrer, nunca se conformar com uma falta de resposta e, principalmente, por todos os pontos de vistas compartilhados.

À minha companheira, Jéssica, agradeço pela presença e compreensão nos momentos difíceis, nas noites mal dormidas e nos mau humores de produção, sem seu carinho esta etapa a ser vencida teria sido muito mais dura e fria.

Ao meu amigo-irmão Felipe Alvarenga Neves, agradeço por compartilhar um pouco de sua vida e de seus pontos de vista e espero ansiosamente que se torne um renomado jurista de justa ascensão profissional.

Aos meus colegas de trabalho, muito obrigado pelos ensinamentos e pelas lutas, por todas as oportunidades que me foram concedidas e pela chance de crescimento enquanto profissional.

Por fim, ao Prof. Edihermes Marques Coelho que sempre demonstrou-se diligente e atencioso, orientando a presente produção científica desde antes de ser meu orientador. Agradeço pelos debates, por todos os ensinamentos passados ao longo destes anos e pela ajuda nos momentos difíceis. Os incentivos nunca serão esquecidos.

Hoje, diz-se que o mérito de um indivíduo é a marca que deixa na sociedade e a medida de seu ser. Por mais que uma porção desta máxima seja verdadeira, saibam todos vocês, mencionados nesta seção, que o mérito de quem lhes fala será sempre compartilhado convosco, sem os quais nada disto seria possível.

“Só um pensamento que não tenha refúgio mental, nenhuma ilusão quanto à esfera interior, e que reconheça sua falta de função e poder talvez possa captar um lampejo de uma ordem possível e do inexistente, onde os seres humanos e as coisas estariam em seus devidos lugares.”.

- *ADORNO, Theodor Ludwig Wiesengrund*

RESUMO

O presente trabalho se destina a analisar, a partir da colaboração das ciências humanas que embasam a ciência Jurídica, a forma como o direito brasileiro lida com as organizações criminosas que atuam na seara licitatória através da observação da criminalidade organizada como macro categoria das quais derivam as suas características.

Através da análise semântico-estrutural do tema em comento, o presente trabalho buscará construir um conceito básico de organizações criminosas que atuam na seara licitatória com base nos seus aspectos enquanto organização social, tipificação atual, características estruturais e ainda buscará resolver o problema da atuação destas organizações através de um modelo de atuação judiciária suplementar, haja vistas à corrupção e aparelhamento estatal proveniente da instauração dos interesses privados na figura de agentes políticos que compõem os agentes do executivo e do judiciário.

Palavras-Chave: Direto penal. Direito Administrativo. Corrupção. Organizações Criminosas. Licitações. Crimes Licitatórios. Organização do Estado. Política. Sociedade Pós-Moderna.

ABSTRACT

The present study is oriented toward analyzing – through the collaboration of the human sciences that provide basis for Law science – how Brazilian Law deals with Criminal Organizations that act in the Bidding field, through the observation of the organized crime as a major category from which its characteristics are derived.

Through a structural-semantic analysis of the theme at hand, this essay will pursue the construction of a basic concept of criminal organizations that act on the Bidding field, based on its characteristics from the perspective of these criminal organizations as social organizations and the current Law categorization, structural characteristics and, furthermore, the present essay will try to resolve the problems caused by their action by creating an supplementary model of judiciary action , given the fact of the manifestation of corruption and state powers unbalance that surfaces through the presence of private interests that can be seen through the action of political agents that compose both the executive and legislative mechanisms.

Keywords: Criminal Law. Administrative Law. Corruption. Criminal Organizations. Bids. Bidding Crimes. State Organization. Politics. Post-Modern Society.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	11
2.1. APONTAMENTOS ACERCA DO ENQUADRAMENTO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO ÂMBITO ESTRANGEIRO E INTERNACIONAL	11
2.2. LEGISLAÇÃO: ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL	14
2.3. APROFUNDAMENTO TEÓRICO: ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	16
3. CORRUPÇÃO ORGANIZADA ENQUANTO CRIMINALIDADE DE OPERAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	24
3.1. CORRUPÇÃO: CONCEITO MÍNIMO E RELEVÂNCIA JURÍDICA	24
3.2. CORRUPÇÃO ORGANIZADA E ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	27
3.3. PRESENÇA NA FORMAÇÃO DA MAQUINA PÚBLICA BRASILEIRA ANTES DA PÓS MODERNIDADE.....	33
3.4. CORRUPÇÃO NA PÓS MODERNIDADE: PARADIGMA PÚBLICO-PRIVADO..	36
4. CRIMES NA ESFERA LICITATÓRIA	41
4.1. O CONCEITO DE LICITAÇÃO E SUAS FINALIDADES	41
4.2. CRIMES CONTRA A LICITAÇÃO	44
5. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS QUE ATUAM NA SEARA LICITATÓRIA.....	50
5.1. PROJEÇÃO ANALÍTICA DE EFICÁCIA E EFICIENTE COMBATE.....	50
5.2. ENTRAVES AO COMBATE: CORRUPÇÃO POLÍTICA, APARELHAMENTO ESTATAL E POLITIZAÇÃO JURÍDICA.....	56
5.3. LAVA-JATO: A TENTATIVA DE SE CRIAR UM NOVO MODELO JUDICIÁRIO OPERATÓRIO	66
5.4. NOTAS CRÍTICAS À <i>OPERAZIONE MANI PULITE</i> ENQUANTO ATUAÇÃO DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS QUE ATUAM SOB A PERSPECTIVA DA CRIMINALIDADE DA CORRUPÇÃO ORGANIZADA.	76
6. CONCLUSÃO.....	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85

1. INTRODUÇÃO

Em meio ao contínuo desenvolvimento do Estado e sociedade brasileira, muito ainda se debate a respeito da criminalidade organizada e dos processos corruptores da máquina pública que aparenta estar enraizado tanto na sistemática do próprio Estado, quanto nos interstícios pelos quais se organiza a sociedade brasileira. Desta forma, o presente estudo abordará a corrupção e as organizações criminosas especializadas que dela resultam, analisando-se seus aspectos sociais e técnico-jurídicos de modo a se chegar a uma conclusão em que seja possível criar uma solução que coíba a ação de organizações criminosas que agem na esfera licitatória brasileira.

Dentro deste quadro, muito se percebe que a atuação de organizações criminosas nas diversas esferas de criminalidade passa a constituir um verdadeiro entrave ao desenvolvimento da nação brasileira, seja aumentando as desigualdades sociais e criando um estado de mal estar na segurança pública, seja na corrupção que se faz propagar pela formação da nação brasileira através da ação dos agentes de organizações criminosas que se especializam na corrupção como criminalidade ativa, ainda que muitos dos conceitos hodiernamente debatidos sejam socialmente tratados de maneira superficial.

Na proporção exponencial em que crescem os debates acerca da problemática das organizações criminosas corruptas, faz-se necessário um estudo focado no esclarecimento de determinados construtos básicos necessários ao real aprofundamento da temática em comento, tais quais, a exemplo, a corrupção, a sistêmica da administração pública brasileira e a forma como a sociedade passou a agir com vistas ao advento da pós-modernidade.

Neste sentido, o presente trabalho contará com uma abordagem metodológica dedutiva, explorando-se a doutrina e produção científica referente aos construtos específicos necessárias para que se possa completar o estudo da temática em comento. Ainda, a pesquisa de material contará também com estudos estatísticos para análise da incidência específica de organizações criminosas na seara licitatória e com matérias jornalísticas que elucidarão a atual situação brasileira e o enfoque dado ao combate à corrupção e às organizações criminosas que dela advém.

Posto que tanto a criminalidade organizada, a corrupção e as licitações não são fenômenos recentes no ordenamento jurídico brasileiro, o presente trabalho tratará de abordar estes tópicos dentro de sua estrutura, ressaltando os seus pormenores que sejam relevantes para a construção de um argumento que acarrete na formulação de uma resposta apta a produzir resultados no plano de aplicação real do direito.

Assim sendo, tanto os aprofundamentos teóricos quanto as digressões históricas, bem como as análises sociais e técnico-jurídicas, serão ferramentas fundamentais para que se entenda a profundidade e complexidade do tema que se tem em mãos, sem que se incorra, como tem feito a doutrina específica, nos ciclos viciosos que encerram os debates e estudos acerca do presente tema sem solução.

Estas ferramentas se demonstram necessárias pela perspectiva de que por mais que se consiga formular uma teoria geral abstrata a respeito do problema, que tem por objetivo resolver o presente trabalho, através da dialética entre o conhecimento científico já produzido pelos cientistas humanos, ainda assim restaria infrutífera a tentativa de se criar uma resposta para a problemática em comento sem que se fizesse uma modulação da aplicação do conteúdo científico e abstrato.

Delimita-se, portanto, a nação brasileira como objeto modulador de estudo e a pós-modernidade como o momento para a aplicação da solução apresentada pelo trabalho, em especial à atualidade que se observa após o início das perseguições penais propulsionadas pela operação lava-jato que massificou o combate à corrupção no Brasil, sem, todavia, observar os aspectos que orientam a atuação dos agentes criminosos dentro da organização criminosa.

2. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

2.1. APONTAMENTOS ACERCA DO ENQUADRAMENTO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO ÂMBITO ESTRANGEIRO E INTERNACIONAL

Com o advento do cenário pós-guerra consolidou o processo de globalização e inaugurou a facilitação da transação internacional de recursos e de pessoas, permitindo também a ampliação da dinâmica do crime organizado através da abertura de filiais de organizações criminosas e interação transnacional de agentes criminosos (SHELLEY, 2008).

Diante deste quadro de dinamização da teia criminal a nível internacional, definiu-se a Convenção da Organização das Nações Unidas que haveria de ser sediada em Palermo, na Itália, local em que seria discutido o cenário do crime organizado, em parte devido ao marco propulsor que representou a Operação Mãos Limpas, e posteriormente definidas as diretrizes internacionais que deveriam seguir os eventuais signatários da convenção.

A Convenção de Palermo ocorreu em 2000 e teve como desfecho a fixação de diversos dispositivos legais com relação à diversos crimes que ganharam, na pós-modernidade¹, uma

¹ Entende-se por pós-modernidade a ruptura com os paradigmas modernos após a queda do muro de Berlim. A pós-modernidade se caracteriza pela presença da Hiperrealidade postulada por Baudrillard, a justaposição paradoxal, a multidiversidade estética e cultural apontada por Gibbon, a globalização do sujeito, a fragmentação conceitual (relativização das construções teórico-universais) e a reversão do papel antagonico

natureza transnacional, dentre eles podemos citar o tráfico de pessoas, e os crimes financeiros que se utilizam de tecnologia altamente complexa e o tráfico de droga. Ao entrar em vigor, em 2003, contava com 147 países signatários.

Dentre todos os marcantes avanços que trouxe a supramencionada convenção, seja a postulação do princípio da cooperação internacional ou ainda os protocolos subsequentes que versaram sobre matérias específicas, complementando a convenção - tal qual o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças², aquele que tratar-se-ia de maior proveito para o presente trabalho seria a postulação de um tipo aberto de organizações criminosas transnacionais e das diretrizes que anunciariam a criação de tipos específicos nacionais por parte dos países signatários.

Leia-se pois:

"Artigo 2

Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

(...)

Artigo 5

Criminalização da participação em um grupo criminoso organizado

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticado intencionalmente:

a) Um dos atos seguintes, ou ambos, enquanto infrações penais distintas das que impliquem a tentativa ou a consumação da atividade criminosa:

i) O entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de uma infração grave, com uma intenção direta ou indiretamente relacionada com a obtenção de um benefício econômico ou outro benefício material e, quando assim prescrever o direito interno, envolvendo um ato praticado por um dos participantes para concretizar o que foi acordado ou envolvendo a participação de um grupo criminoso organizado;

ii) A conduta de qualquer pessoa que, conhecendo a finalidade e a atividade criminosa geral de um grupo criminoso organizado, ou a sua intenção de cometer as infrações em questão, participe ativamente em:

a. Atividades ilícitas do grupo criminoso organizado;

b. Outras atividades do grupo criminoso organizado, sabendo que a sua participação contribuirá para a finalidade criminosa acima referida;

b) O ato de organizar, dirigir, ajudar, incitar, facilitar ou aconselhar a prática de uma infração grave que envolva a participação de um grupo criminoso organizado.

entre produção e consumo. É, para todos os efeitos, a ruptura entre a cultura diversificada e a sociedade que aperfeiçoou-se pelo processo de modernização. Para mais detalhes acessar o resumo tópico de BEST, S.; KELLNER, D. **Post-Modern Theory: Critical Interrogations**, New York: Guilford Press, 1991. disponível em: <<http://www.unm.edu/~soc101/quotepostmodern.htm>>, data de acesso: 10/02/2017.

² Disponível em: <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OIT-Protocolo-de-Palermo.pdf>>, data de acesso: 21/12/2016.

2. O conhecimento, a intenção, a finalidade, a motivação ou o acordo a que se refere o parágrafo 1 do presente Artigo poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas.

3. Os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações referidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo ao envolvimento de um grupo criminoso organizado diligenciarão no sentido de que o seu direito interno abranja todas as infrações graves que envolvam a participação de grupos criminosos organizados. Estes Estados Partes, assim como os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações definidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo à prática de um ato concertado, informarão deste fato o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, no momento da assinatura ou do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção."

Apesar das diretrizes fixadas e do tipo a ser observado quanto às organizações criminosas internacionais restarem claros, as discussões a respeito da fixação das condicionantes do tipo de organização criminosa a ser definida de Estado a Estado restou flexível, especialmente porque no decorrer das discussões, comprovou-se que as organizações criminosas se estruturavam e atuavam de diversas formas a depender das características do Estado lesado, motivo pelo qual os diversos Estados signatários, com base em sua soberania, postularam tipificações, em seus corpos normativos, que muitas vezes destoavam do tipo sugerido pela convenção de Palermo.

Desta forma, enquanto países como Argentina e Uruguai decidiram por não postular uma tipificação própria para as organizações criminosas, sendo aceito, no entanto, os apontamentos doutrinários a respeito deste tipo de atuação criminosa, países como a França e Inglaterra tipificaram a conduta de forma aberta, sem fixar um parâmetro legal objetivo para a caracterização dentro do tipo. A exemplo do que ocorre na França, pode-se dizer que (FERNANDES, ALMEIDA E MORAES, 2009, p.183):

"O único conceito contido em diploma francês é o de "gangues organizadas" (bande organisée), consistente em qualquer associação formada ou qualquer acordo estabelecido com o propósito da preparação, caracterizada por um ou vários fatos materiais, de uma ou de várias infrações (art. 132-71 do CP)."

Ainda, em relação à tipificação, percebe-se um terceiro posicionamento com relação às organizações criminosas, do qual o Brasil e a Itália são adeptos, que consistiria em um modelo de tipificação cuja observância das diretrizes postuladas pela Convenção de Palermo ocorreria de forma mais rígida. A Itália, a exemplo, trouxe esta tipificação em seu artigo 416-bis do Código Penal.

Para o direito Italiano, este tipo de organização criminosa mafiosa deveria atender aos seguintes requisitos: a) associação de três ou mais pessoas, b) utilização da força dos membros para intimidação que visa forçar um vínculo associativo, b) hierarquia ou submissão

dos membros a normas próprias de conduta, c) gestão das atividades econômicas com fins ilícitos. Este tipo ainda coíbe as relações ilícitas entre particulares que buscam corromper a ordem pública e assim receber permissões ou concessões irregulares do Estado e mesmo as organizações corruptoras do processo eleitoral democrático, de tal sorte que esta tipificação demonstra-se hoje sistemicamente mais forte, criminalisticamente mais incisiva e mais apta a combater a corrupção organizada do que as postulações normativas mais abertas, deixando para o plano social o estudo das possíveis modalidades de organizações criminosas conforme determinaria o plano fático-histórico.

2.2. LEGISLAÇÃO: ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL

A origem histórica das organizações criminosas brasileiras é controversa e obscura. Se por um lado temos a afirmação de doutrinadores de que o Cangaço foi a primeira manifestação de uma organização criminosa no território brasileiro, organizando-se com policiais corruptos e agentes políticos influentes (SILVA, 2003, p.25), por outro temos aqueles que acreditam que as primeiras organizações criminosas brasileiras surgiram na época do regime militar de 64, momento em que presos comuns e presos políticos começaram a interagir. Alguns doutrinadores, como Olavo de Carvalho chegam ainda a afirmar que a criação de organizações como o Primeiro Comando da Capital e o Comando Vermelho foram propositalmente doutrinados a se organizarem criminosamente (CARVALHO, 1994. p.1).

Durante muito tempo o Brasil foi omissivo quanto à tentativa de coibir a atuação de organizações criminosas por intermédio de seu ordenamento jurídico de sorte que, apesar de todas as discussões a respeito das origens das organizações criminosas brasileiras, nosso ordenamento jurídico apenas trouxe a primeira postulação normativa acerca do tema em 1995, após um processo legislativo que teve início em 1989, processo este marcado por acirrados debates e que culminou em uma tipificação rasa³ como abaixo será exposto.

Segundo Juliana Cordeiro Schneider (2014, p.8):

"No art. 2º do projeto de Lei n. 3.516/1989, definia-se uma organização criminosa como "aquela que, por suas características, demonstre a exigência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional". O citado projeto foi alterado e deu origem à Lei n. 9.034/1995, a qual, contudo, não mais especificou os elementos caracterizadores de uma organização criminosa. "

Esta falta de especificação dos elementos constitutivos do tipo de organização criminosa se dá, em parte, pela existência do crime de constituição de quadrilha ou bando que

³ Senado Federal. Relator: João Campos. **PROJETO DE LEI N. 6.578, DE 2009**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/825569.pdf>>, data de acesso: 22/12/2016, p.3

equivalia à época ao artigo 288 do código penal brasileiro e demonstrou uma gigantesca fragilidade sistêmica no combate à corrupção. No entendimento do legislador o crime de quadrilha ou bando seria fundamento mínimo autoexplicativo para se inferir as características do tipo penal de organização criminosa, apesar de haver entendimento de que estes dois tipos penais seriam divergentes porquanto corresponderiam a atos de naturezas diversas.

Observa-se que o tipo de organizações criminosas no Brasil surge, por natureza, sem possibilidade de se manifestar no plano da eficácia jurídica, vez que não possuía os elementos básicos constitutivos de um crime aptos a gerar efeitos de persecução criminal, não se tratando de tipo aberto ou tipo fechado, mas de tipo inepto.

Ainda assim, as leis que seguiram à 9.034/1995 não trouxeram grandes avanços quanto à postulação de um tipo sólido e apto a gerar efeitos no plano concreto da aplicação das normas, conforme aponta a linha lógica de Schneider quanto ao desdobramento jurídico até a promulgação da lei 12.694/2012:

"A Lei n. 9.034/1999 além de não ter definido crime organizado, também não definiu associação criminosa, nem indicou a relação ou o catálogo dos tipos penais anteriormente previstos no ordenamento nacional cuja prática poderia caracterizar atos típicos de criminalidade organizada.

(...)

A Lei n. 10.217/2001 posteriormente alterou a Lei n. 9.034/1995, mudando o seu art. 1º para a seguinte redação: “esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”. Contudo, mais uma vez, o legislador deixou de caracterizar o que viria a ser organização criminosa...

(...)

Em 2012 finalmente houve a edição de uma lei que definisse organização criminosa. A Lei n. 12.694/2012, que criou os tribunais provisórios de primeira instância para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, define organização criminosa como: A associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional."(SCHNEIDER, 2014, p.9-12)

A tipificação trazida no ano de 2012 foi de grande avanço para a legislação penal pátria, todavia ainda subsistia um conflito jurídico entre as disposições do artigo 288 do Código Penal e do artigo 1º da Lei 12.694/2012, pretexto pelo qual, em 2013, com o advento da Lei 12.850, houve a revogação dos crimes de quadrilha ou bando cujo artigo (288 do Código Penal) corresponde ao crime de associação criminosa:

"Art. 288.Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013)

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) "

Foi com a revogação dos crimes de quadrilha ou bando em detrimento da definição de organização criminosa, o corpo normativo brasileiro conseguiu pela primeira vez abarcar o que foi pactuado na Convenção de Palermo com a criação de um tipo sólido capaz de produzir os efeitos necessários no plano da eficácia das aplicações das normas, apesar de se tratar de uma tipificação distinta da postulada na convenção de Palermo. Leia-se:

"Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional."

Assim sendo, o Artigo supra exposto trouxe um enquadramento típico cujos elementos objetivos poderiam ser qualificados como:

- A) associação de 4 ou mais pessoas;
- B) organização estrutural que se destina a um fim ilícito;
- C) prática de crimes cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou de caráter transnacional como meio de se alcançar o fim ilícito.

Todavia, por mais que seja memorável o avanço sistêmico que trouxe a recente tipificação, muito ainda há que se estranhar com relação ao mecanismo de imputação dos crimes de organização criminosa no que diz respeito às atividades praticadas pelos grupos de interesse criminosos uma vez que não existe um aprofundamento sólido no que se refere aos fatores objetivos abertos e liames subjetivos das organizações criminosas. Entendemos assim devido ao fator mutagênico constante das organizações criminosas quando encontram uma reforma sistemática, conforme demonstra o estudo das organizações criminosas no território Brasileiro.

2.3. APROFUNDAMENTO TEÓRICO: ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Apesar de não se poder apontar exatamente em que momento o crime organizado surgiu no mundo, pode-se - através de outro exercício lógico - inferir que este fenômeno primeiramente se manifestou na antiguidade, quando um grupo de criminosos se organizou em benefício próprio de qualquer tipo.

Anterior ao capitalismo e mesmo ao feudalismo, o "início das primeiras associações para o crime se deu há cerca de dois mil e trezentos anos atrás" (ENDO, p.2). De início, ainda que não existisse o conceito de criminalidade organizada como forma de se caracterizar um fenômeno social, existia de fato a organização entre criminosos para prática de atividades ilegais, tais como o ataque a caravanas e a pirataria, o que incluía ainda a organização de um poder paralelo em que, por vezes "seu escopo era opor-se à tirania do império" e por outras "se constatava o interesse econômico dos criminosos". (ENDO, P.2)

Apesar da importância de se ter a noção da existência antiga da criminalidade organizada, entendemos que não subsiste a necessidade de se estudar os pormenores desta criminalidade temporalmente tão distante. Neste sentido, Beck (2004, p.59) afirma que:

"(...) o "organized crime" como tentativa de categorização é um fenômeno de nosso século e de pouco vale que os autores se percam em descobrir seus pretensos precedentes históricos, mesmo remotos, porque entram em contradição com as próprias premissas classificatórias. É absolutamente inútil buscar o crime organizado na Antiguidade, na Idade Média, na Ásia ou na China, na pirataria etc., porque isso não faz mais que indicar que se há olvidado uma ou mais das características em que se pretende fundar essa categoria, como são a estrutura empresarial e, particularmente, o mercado ilícito."

O "*organized crime*" ao qual Beck se refere não seria a criminalidade organizada, mas sim as organizações criminosas. A partir de uma análise semântica, torna-se clara a diferença entre estes dois conceitos:

1. A criminalidade organizada está intimamente ligada com a ideia de crime, de tal sorte que, neste caso, temos um crime abstrato ou uma criminalidade abstrata que se organiza através dos pontos de fragilidade sistêmica. Neste sentido, a criminalidade organizada é a pura organização das atividades criminosas e diz respeito ao crime inerente à sociedade, conforme os ensinamentos de Durkheim, que deve, portanto, ser abordado como fenômeno social.
2. A organização criminosa, por outro lado, já possui mais características palpáveis. Trata-se aqui do encorpamento ou sindicância do crime organizado, da manifestação concreta daquele fenômeno social, que possui uma estrutura, hierarquia, número mínimo de integrantes e outras características observáveis a de/pender da tipificação dada em determinado local e tempo.

Desta maneira, dissocia-se o conceito de crime organizado daquele das organizações criminosas que trazem esta criminalidade ao plano concreto.

Beck, na visão deste trabalho, busca explicar que não há porque se buscar um estudo das organizações criminosas antigas, pois os resultados finalísticos seriam inúteis para o combate das organizações criminosas atuais, muito menos seriam úteis para o estudo das organizações criminosas no plano jurídico atual.

Estas organizações criminosas mundiais surgiram, conforme o entendimento pacífico da doutrina, com as "Triades" Chinesas, a "Yakuza" Japonesa e as Máfias Italianas, com grifo para "*La Cosa Nostra*".

" (...) as Triades chinesas, que remontam ao ano de 1644, quando o império Ming foi invadido e uma movimentação popular organizou-se a fim de expulsar os invasores. Séculos após, no ano de 1842, Hong Kong era colônia britânica e naturalmente houve a migração de seus membros para essa colônia e também para Taiwan, com interesse de incentivar os camponeses a cultivarem papoula e explorar o ópio, já que esse era trazido da Índia. Com milhões de camponeses engajados, o cultivo da papoula para produção do ópio se tornou a principal economia da China. Tempos após, a produção e comercialização desse entorpecente foi proibida, entretanto as Triades não deixaram de explorá-lo, e sem concorrentes, passaram a comandar o tráfico da heroína com exclusividade.

No século XVIII, no período do Japão feudal a exploração de atividades ilícitas é o negócio mais rentável, tais como: cassinos, prostíbulos, tráfico de mulheres, turismo pornográfico, drogas, armas, lavagem de dinheiro, entre outros. É nesse contexto que surge a Yakuza, que além das atividades proibidas, possuem negócios legalizados, como: cinemas, teatros, eventos esportivos, tudo isso para escapar da fiscalização do Estado e anunciar seus outros empreendimentos. Em outro momento, em que o Japão está em pleno desenvolvimento industrial, os componentes da Yakuza, chantageadores profissionais, aproveitam-se da cultura japonesa da sociedade ser muito moralistas, começam a praticar a denominada chantagem corporativa, que funcionava da seguinte forma: um agente da organização criminosa se infiltrava nas empresas, adquirindo ações e conhecendo do seu funcionamento, exigiam lucros excessivos para não revelarem os segredos da empresa aos seus concorrentes.

As organizações mais reconhecidas mundialmente estão na Itália, fato que se deve a grande exposição pela mídia nas décadas de 80 e 90, principalmente, comumente conhecidas como máfias italianas, sua origem foi a partir de uma reforma agrária na região da Sicília que restringiu o poder dos príncipes e as regalias vindas do regime feudal." (BACURAU, 2012)

Independentemente das origens das organizações criminosas, é notório que estas sofreram um processo de evolução, assumindo diversas formas e proporções. É mister apontar que não existe, pela complexidade da análise de cada possível organização criminosa no plano abstrato, uma forma de se catalogar todos os possíveis tipos de organizações criminosas com base na permutação e conjugação das características que uma organização criminosa pode tomar.

Como demonstrativo: se por um lado adotamos para fins didáticos as definições de Lidiany Mendes Campos (p.3) de que as modalidades de organizações criminosas seriam divididas em:

"Organizações profissionais – essa espécie é tida por profissional porque seus membros são especializados em uma ou duas atividades ilegais. Não são tão organizados e estruturados como as máfias, nem têm muitas ramificações internacionais. Exemplos de sua atuação: fornecem armas ou tem por atividade o seu aluguel para outros grupos criminosos, falsificação de moeda, distribuição de entorpecentes, etc.

Organizações empresariais e de colarinhos brancos – esta espécie é formada por indivíduos que fazem uso da criação de instituições financeiras de fachada onde são praticadas condutas ilícitas referentes ao sistema financeiro e da economia popular, ressaltando que há aqueles que se ocupam de instituições legitimamente constituídas. São as organizações que tem por objetivo praticar atos ilícitos contra o meio ambiente, a saúde pública, a ordem tributária, a administração pública, etc.

Organizações criminosas estatais – são aquelas organizações que se estruturam e se mantêm dentro do aparelho estatal. São por exemplo, os grupos de fiscais corruptos, os grupos de extermínio, etc."

Por outro poderíamos adotar os ensinamentos de Mendroni (2012, p.21) que afirmam ser as organizações criminosas dos tipos:

“1. Tradicional (ou Clássica). Das quais o exemplo mais clássico são as máfias. Trata-se de modelo clássico das Organizações criminosas(...)

2. Rede (Network). Cuja principal característica é a globalização. Forma-se através de um grupo de experts sem base, vínculos, ritos e também sem critérios mais rígidos de formação hierárquica. É provisória, por natureza, e se aproveita das oportunidades que surgem em cada setor e em cada local. Organização criminosa se forma em decorrência de ‘indicações’ e ‘contratos’ existentes no ambiente criminal, sem qualquer compromisso de vinculação (muito menos em caráter permanente), age em determinado espaço territorial favorável para a prática dos delitos propostos, durante tempo relativamente curto (no geral alguns meses) e depois se dilui, sendo que seus integrantes, cada um vai se unir a outros agentes, formando um novo grupo em outro local.

3. Empresarial. Formada no âmbito de empresas lícitas, licitamente constituídas. Neste formato, também modernamente chamadas de organizações criminosas, os empresários se aproveitam da própria estrutura hierárquica da empresa. Mantém as suas atividades primárias lícitas, fabricando, produzindo e comercializando bens de consumo para, secundariamente, praticar crimes fiscais, crimes ambientais, cartéis, fraudes (especialmente em concorrências, licitações, dumping, lavagem de dinheiro, falsidades documentais, materiais ideológicos, estelionatos etc.)

4. Endógena. Trata-se de espécie de organização criminosa que age dentro do próprio Estado, em todas as suas esferas, Federal, Estadual e Municipais, envolvendo, conforme a atividade, cada um dos Poderes, executivo, Legislativo ou Judiciário. É formada essencialmente por políticos e agentes públicos de todos os escalões, envolvendo, portanto, necessariamente, crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública. ”

Nota-se que não apenas há uma divergência na categorização das organizações criminosas em si, mas que as características das modalidades de organização criminosa, apesar de possuírem a mesma essência lógica, são atribuídas de maneiras distintas enquanto elementos constitutivos daquela modalidade ou espécie.

Isto ocorre devido ao caráter mutagênico das organizações criminosas que deve ser observado no decorrer do estudo das organizações criminosas para que não se incorra no recorrente erro de se trabalhar em cima de um modelo estruturalista-finalista ou mesmo

comportamental que se demonstre inapto a gerar efeitos no plano da eficácia da aplicação jurídica.

Deste modo "atentando-se para a natureza mutante do fenômeno criminológico organizado, decorrente do incrível poder variante das organizações criminosas, que adaptam suas estruturas e práticas criminosas às condições políticas, sociais, policiais, econômicas e territoriais (...)" (DANTAS, 2013, p.28) não adotar-se-á neste trabalho a ideia clássica de categorização das organizações criminosas a partir de sua forma de atuação, estruturação ou mesmo a sua origem endógena ou exógena, mas trabalhar-se-á para a construção de uma nova forma de operação didática quando abordadas as organizações criminosas.

Quanto ao o aspecto da origem da organização criminosa:

"Denomina-se crime organizado exógeno aquele que nasce à margem do poder estatal. Caso esse grupo conquiste apoio/facilitadores no Estado, ele se chama crime organizado cooperativo exógeno. Caso não conquiste, classifica-se como não cooperativo exógeno (OLIVEIRA, 2007b).

Quando o grupo criminal origina-se no Estado, denomina-se crime organizado endógeno. Se esse grupo conquistar apoio/facilitadores fora do aparelho estatal, chamar-se-á crime organizado cooperativo endógeno. Na ausência de apoio externo ao Estado, denomina-se crime não cooperativo endógeno.

(...)

Quando não é possível identificar claramente a origem do grupo criminoso, ou seja, se o nascedouro da organização está no Estado ou fora dele, define-se o grupo como híbrido. Portanto, nada impede que um grupo criminoso surja simultaneamente no Estado e na sociedade (ADORNO e SALLA, 2007).

Desse modo, as organizações criminosas podem ser assim tipificadas:

- A) Crime organizado exógeno
 - A.1) Crime organizado exógeno cooperativo
 - A.2) Crime organizado exógeno não cooperativo
- B) Crime organizado endógeno
 - B.1) Crime organizado endógeno cooperativo
 - B.2) Crime organizado endógeno não cooperativo
- C) Crime organizado híbrido" (OLIVEIRA e ZAVERUCHA 2012, p. 430-431)

Note-se que em momento algum pretende o presente trabalho desconsiderar as características estruturais, finalísticas e comportamentais das organizações criminosas, muito menos mitigar a importância de se estudar a origem destas organizações como meio de se planejar sistemicamente um combate ao surgimento de novas organizações criminosas. Subsiste, no entanto, a necessidade de se analisar as organizações criminosas por outra perspectiva, porquanto as organizações criminosas são, sobretudo, organizações sociais e operam com base na criminalidade organizada que as origina.

Neste sentido, um estudo mais profundo a respeito da criminalidade organizada, que serve de base de atuação para as organizações criminosas específicas, ainda se demonstra a

desejar uma vez que os fatores sociais que serviriam de arcabouço orientador para a real atuação destas organizações criminosas ainda são estudados de forma tímida.

Dentro deste espectro, podemos exemplificar pela atuação de organizações milicianas cariocas. Entendendo que as milícias são também uma forma de organização criminosa, a contrassenso do que postula a lei, pode-se vincular a sua atuação, no Rio de Janeiro, à criminalidade que diz respeito à violência e, portanto, à violência organizada como modalidade de criminalidade organizada que seria o eixo orientador para a atuação das organizações criminosas milicianas.

Neste sentido, aponta Lessing (2008, p.17) que:

"É verdade que as facções conquistam e perdem bases entre si e que recentemente perderam algumas das favelas menos lucrativas para as milícias policiais, que expulsam os traficantes e cobram uma taxa de segurança dos moradores para manter afastado o comércio de drogas."

Esta abordagem a partir dos recentes debates que ocorrem relacionando a violência urbana às desigualdades sociais, demonstram a veracidade da argumentação. Se por um lado mitiga-se a desigualdade social da população brasileira frente ao Estado, não subsistiria a necessidade de se pagar ao agente policial um valor indevido para que cumprisse o seu dever profissional de proteção aos moradores das comunidades carentes.

Esta criminalidade específica dentro do quadro da criminalidade organizada genérica serviria de condão orientador para a atuação das milícias nas comunidades carentes do Rio de Janeiro, todavia não há de se ignorar a presença auxiliar e complementar de outras inúmeras modalidades de criminalidade organizada, tal qual a corrupção organizada.

Esta dialética entre as modalidades de criminalidades organizadas específicas ocorre por força do caráter dinâmico, mutante e global do crime organizado, de tal sorte que não apenas as organizações criminosas nacionais e bairristas podem se auxiliar, mas ainda organizações criminosas ganham caráter transnacional quando observadas a partir deste vínculo complementar de atuação, conforme abordamos ao falar da relação entre organizações criminosas e o processo de globalização.

Assim, não há de ser estranho que as palavras extraídas de um estudo da USAID (2005, p.15) em Moçambique caibam para o caso específico brasileiro quando apontam que:

"Existem ligações entre os diversos tipos de crime organizado e indivíduos em cargos chaves (...) estas ligações vão desde a participação ativa em atividade ilegal, até a recepção de recompensas por estas atividades para fazerem de conta que não veem o que se esta a passar por um determinado preço."

É justamente desta interação entre as diversas modalidades de criminalidade organizada que torna inviável traçar um plano de estudo a respeito da atuação das organizações criminosas com base na sua origem endógena ou exógena posto que a sua forma de operação não diria respeito à sua forma de origem, posto que as organizações criminosas se confundiriam uma vez que não se identificasse a sua base operativa de criminalidade organizada.

Assim, para fins de se estudar as organizações criminosas que atuam em processos licitatórios, no Brasil, o presente trabalho deverá abordar prioritariamente a criminalidade organizada que as orientam, com vistas a se formar um entendimento sólido do terreno em que estas organizações criminosas operam, antes de adentrar-se em um estudo de sua estrutura e origem. Ainda que assim não se fizesse, subsistiria a necessidade de se estudar a corrupção como fator determinante para a formação das organizações criminosas no Brasil.

Neste diapasão, em sede de tese de monografia, Luiz Alcione Gonçalves destaca didaticamente três fases de desenvolvimento do crime organizado no Brasil. Baseado em diversos doutrinadores, Gonçalves⁴ aponta que as organizações criminosas e o crime organizado pátrio remontam ao período colonial (primeira fase), passando a se desenvolver até o período imperial (segunda fase) e consolidando-se no período da república (terceira fase), finalmente se modernizando durante o período do regime militar de 64, momento em que a criminalidade organizada a nível mundial sofreu os impactos da globalização.

Neste sentido, existe uma nítida sincronia entre a percepção histórica do desenvolvimento da corrupção, a qual abordar-se-á no decorrer do trabalho, com a percepção histórica do desenvolvimento das organizações criminosas na tese de Gonçalves.

Deste modo, adota-se o entendimento do autor quando este afirma que "ao considerar a relação corrupção e crime organizado é possível inferir que o crime organizado sempre existiu no Brasil, diante do fato de que o ataque aos cofres públicos neste País nos acompanha desde o período de colonização"⁵, devido ao fato de que as três etapas de desenvolvimento apontadas por Gonçalves não apenas coincidem com a corrupção na formação da máquina pública brasileira, mas possuem ainda uma conexão temporal com as mudanças na organização Estatal brasileira e na forma como se constituía a sistemática da administração pública do Estado brasileiro no decorrer da história pátria.

⁴ GONÇALVES, Luiz Alcione. **Uma abordagem histórica sobre o crescimento do crime organizado no Brasil.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11810> data de acesso: 21/12/2016.

⁵ Op.

É, assim, com vistas ao estudo das organizações criminosas que atuam na esfera licitatória, que se torna importante a consolidação, primeiramente, das noções necessárias acerca da corrupção, corrupção organizada enquanto a criminalidade sobre a qual operam estas organizações criminosas e a presença da corrupção organizada na formação da máquina pública brasileira desde a sua origem até a pós-modernidade.

3. CORRUPÇÃO ORGANIZADA ENQUANTO CRIMINALIDADE DE OPERAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

3.1. CORRUPÇÃO: CONCEITO MÍNIMO E RELEVÂNCIA JURÍDICA

A palavra corrupção tem sua origem do latim *corruptio*, com sentido de deterioração, ato-processo de deteriorar ou efeito de deteriorar. Uma busca, em alguns dicionários, traz diversos significados contemporâneos para a palavra.

Uma pesquisa rápida no dicionário Michaelis mostra a corrupção como: "1 Ação ou efeito de corromper; decomposição, putrefação. 2 Depravação, desmoralização, devassidão. 3 Sedução. 4 Suborno. Var: corrução", enquanto o dicionário Aurélio traz o seguinte conceito: "1. Depravação, 2. Suborno, 3. Alteração, 4. Sedução".

Apesar de se tratarem de bons significados, aquele que melhor demonstra os sentidos da corrupção, para fins didáticos ao qual se dedica esta parte do trabalho, é a do dicionário on-line do Google, que afirma corrupção como:

"substantivo feminino
1. deterioração, decomposição física de algo; putrefação.
"c. dos alimentos"
2. modificação, adulteração das características originais de algo.
"c. de um texto"
3. fig. depravação de hábitos, costumes etc.; devassidão.
4. ato ou efeito de subornar uma ou mais pessoas em causa própria ou alheia, ger. com oferecimento de dinheiro; suborno.
"usou de c. para aprovar seu projeto"
5. uso de meios ilegais para apropriar-se de informações privilegiadas, em benefício próprio.
"é grande a c. no país"

Observa-se, pela listagem de significados, que a palavra corrupção teve origem como um fenômeno natural e que a percepção humana a respeito deste fenômeno se modificou e passou a entender a palavra como aplicável para os fenômenos sociais – tal qual "depravação de hábitos, costumes" – de forma que se torna imprescindível analisar, atualmente, a corrupção aplicada ao plano social, político, institucional e econômico.

Haja vista à origem da corrupção como a percepção da degradação de objetos físicos, o segundo passo na evolução do conceito de corrupção foi o ponto em que se marcou uma transferência conceitual da alteração das propriedades essenciais de um objeto para o plano metafísico. Ante a esta transposição, o ser humano passou a perceber as modificações conceituais do plano metafísico como formas de corrupção, conforme a subjetividade permite

Desta forma, o presente estudo entende que a corrupção não é um problema da pós-modernidade, mas um fenômeno universal natural e anacrônica que foi transposto para o plano das construções humanas através de uma apropriação linguística dos aspectos gerais observáveis da natureza através de um processo de racionalização. Neste sentido, exemplificaria Filgueiras (2006, p.15), asseverando que "no plano da linguagem, dizer que uma ordem política é íntegra ou corrompida significa mobilizar, no ato de fala, determinados valores justificados racionalmente, fazendo parte de consensos normativos".

Neste diapasão, cabe entender o posicionamento de Habermas que nos será extremamente útil para a delimitação da forma como devemos encarar a relação entre o direito penal-administrativo e o combate a corrupção, ou ainda, qual das expressões sociais da corrupção que esta vertente do direito deve se incumbir de combater.

Para Habermas (2001, p.5), o ser humano distingue ato de comportamento a partir de uma perspectiva social pré-moldada de significado, conforme segue trecho de obra do autor em tradução nossa:

"Entende-se um comportamento enquanto ação intencional conquanto este é regido por normas ou orientado por regras. Regras ou normas não se manifestam como eventos, mas partem de um significado intersubjetivo [Bedeutung]. Normas possuem conteúdo semântico: isto é, o significado [Sinn] que torna-se a razão ou motivo para o comportamento sempre que obedecidas por um sujeito para quem a norma possua uma razão de ser. Neste caso, falamos de ato."

Da mesma maneira que diferencia o ato de comportamento, Habermas acaba por estabelecer um parâmetro semântico pelo qual complementa o entendimento da apropriação linguística de Filgueiras. Se por um lado a corrupção transcendeu ao plano metafísico através de uma apropriação linguística feita pelo ser humano, o significado [Sinn] conforme extraímos da obra de Habermas, seria a carga neutra que serviria de parâmetro mínimo para se entender não só as normas, mas toda a estrutura básica de algo dentro de um plano linguístico metafísico.

É, portanto, que percebe-se que a corrupção pode ser auferida no plano dos construtos sociais tanto quanto uma carga semântica negativa atribuída a quaisquer apropriações linguísticas em que o significado [Sinn] esteja dissociado do significado intersubjetivo [Bedeutung], quanto nos atos em que a carga de significado [Sinn] esteja dissociada do comportamento social esperado [Bedeutung]. É neste plano dos construtos metafísicos e sociais que aparece a primeira delimitação do direito enquanto mecanismo coibidor da corrupção.

Apesar de não haver de se falar em coibir a corrupção enquanto fenômeno natural, ou ainda no plano da neolinguística dado o fato de que o pensamento humano é também um fenômeno natural de caráter bioquímico, em partes, o direito teria sua primeira possibilidade de atuação quando a interpretação cognitiva de um indivíduo ou grupo resultasse em um comportamento que fosse de encontro à perspectiva pré-moldada do juízo de valor social (FILGUEIRAS, 2006. P.15-18). Nesta linha lógica, diz-se que o ser humano poderia ser responsabilizado pela manifestação de seu pensamento no plano social fático, de tal maneira que esta manifestação, uma vez corrupta seria apropriada pelo indivíduo seguindo-se a mesma linha lógica que Locke e Kant (HECK, 2006) se utilizam para justificar a propriedade adquirida pelo indivíduo através da força de trabalho, todavia voltada para o trabalho de processamento cognitivo e tomada de decisão.

É desta forma que chega-se ao ponto em que o direito, dentro da esteira das ciências humanas, se apresenta como uma alternativa viável de combate à corrupção: se de um lado existe um processo cognitivo apto a modular comportamentos e atos que produzem efeitos no plano social fático, podemos observar a construção normativa como uma das alternativas para se combater a corrupção.

Ao se tratar dos comportamentos que se demonstram corruptos, haja vistas a serem desprovidos de significados [Sinn] jurídicos, mas sim sociais, o direito trataria de impedir a sua manifestação através de uma sistemática normativa cuja construção seria voltada para a formação de um aparato Estatal capaz de coibir, prevenir ou mesmo remediar a corrupção do próprio agente delituoso através de sanções administrativas. Em se tratando de atos, todavia, ter-se ia o direito a função de perseguir criminalmente os agentes delituosos com vistas a puni-los mediante o seu grau de culpabilidade e o impacto social resultante, vez que:

"Não obstante nem sempre seja possível identificar as pessoas ou organizações diretamente afetadas pelas mais variadas formas de corrupção, o exame dos efeitos sobre a economia e sobre outros aspectos sociais permite concluir que a vítima da corrupção é toda a sociedade."(FURTADO, 2014, p.16)

Neste sentido, argumenta-se que não subsiste a necessidade de tentar coibir todos os tipos de atos corruptos que repercutam apenas na esfera particular, por força da falta de mobilidade estatal com o advento das limitações burocráticas que lhe atribuiu o liberalismo, conforme analisaremos mais profundamente no decorrer do trabalho. Seria pois, esperar em demasia que o Estado e o direito público se encarregassem do combate de todos os atos corruptos, por exemplo, o de fiscalizar as filas existentes em todo o território de um país para

punir aqueles que a furassem, corrompendo assim a finalidade da fila e ferindo o significado coletivo atribuído ao ato de esperar na fila, sem observar a relevância do impacto do ato corrupto de acordo com a baliza do interesse da sociedade.

Ao se lidar com a coibição da corrupção, dever-se-á ter em mente a necessidade das medidas impostas ao agente, na medida em que suas liberdades comportamentais e de atuação irrelevantes à sociedade e ao Estado. Nas palavras de Mills (2007, p.34):

"Para justificar a coação ou a penalidade, faz-se mister que a conduta de que se quer desviá-lo, tenha em mira causar dano a outrem. A única parte da conduta por que alguém responde perante a sociedade, é a que concerne aos outros. Na parte que diz respeito unicamente a ele próprio, a sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano."

Entende-se, por interesse da sociedade, portanto, o interesse público, que de acordo com Bandeira de Melo deveria "ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem." (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p.51), de tal forma que o próprio interesse público seria o regulador do combate à corrupção, respeitando-se os direitos individuais que estão abarcados dentro dele próprio.

Desta maneira, o presente capítulo adotará como paradigma que o fenômeno da corrupção a ser combatida através dos mecanismos legais deverá ser o da corrupção que degrada o interesse público causando lesões à coletividade através de atos ou comportamentos isolados, reiterados, massificados ou organizados, tendo em vista a concepção socialmente pré-moldada [Bedeutung] de comportamento ou do significado [Sinn] das normas que regulam os atos jurídico-sociais frente àquela concepção. Isto posto, deverão ser os atos ou comportamentos descritos combatidos enquanto crimes, seja na esfera do direito penal puro ou específico.

3.2. CORRUPÇÃO ORGANIZADA E ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Apesar da necessidade de se formular um conceito mínimo juridicamente relevante para que se oriente o estudo acerca da corrupção, é mister dizer que os diversos atos e comportamentos que envolvem, disseminam ou são eivados de corrupção, mesmo aqueles juridicamente relevantes, não somam um grau de periculosidade que seja capaz de causar um dano social irreversível enquanto praticados por agentes de forma isolada ou devidamente perseguidos pelos mecanismos repressores do estado dentro de uma normatividade jurídica objetiva funcional.

Desta forma, é na ausência da funcionalidade da operação estatal que os agentes se organizam de forma a constituírem as organizações criminosas que atuam dentro da dinâmica da corrupção. Assim se diz, pois, apesar da existência da função do Estado de se organizar e criar mecanismos que combatam e previnam a corrupção, que é dever do governo operar a máquina estatal de forma efetiva no combate à corrupção.

"O crime organizado goza da impunidade quando o governo é incapaz de desempenhar suas funções. Capacidades institucionais fortes são, então, cruciais para combater a sindicância do crime organizado de forma eficaz e eficiente.

(...)

O crime organizado adota todas as formas de corrupção para infiltrar em todos os níveis políticos, econômicos e sociais do mundo. Instituições fortes supostamente são impermeáveis à corrupção.

De forma contrastante, a fraca governança frequentemente coexiste com a corrupção e o com o nexo causal que existe entre esta e as instituições governamentais frágeis, em um frequente ciclo vicioso. A corrupção determina o uso equivocado dos recursos públicos, desviando-os dos setores de importância vital como a saúde, educação e desenvolvimento.

Indivíduos carentes são privados de um crescimento econômico e chances de ascensão. O preço dos serviços públicos sobe até o ponto em que a parcela economicamente menos favorecida não consegue mais arcar com seus gastos. Conforme esta parcela empobrece, a corrupção alimenta a pobreza e a desigualdade."

O trecho supracitado, extraído do site da UNICRI⁶, ressalta mais uma vez a conexão que abordada no primeiro capítulo do presente trabalho entre as organizações criminosas e a corrupção, todavia traz à tona a ideia de que não apenas devem ser fortes as instituições estatais, mas ainda os agentes que compõe o Estado, conforme assevera a teoria orgânica do Estado.

"A teoria do órgão veio substituir as superadas teorias do mandato e da representação, pelas quais se pretendeu explicar como se atribuiriam ao Estado e às demais pessoas jurídicas públicas os atos das pessoas humanas que agissem em seu nome. Pela teoria do mandato considerava -se o agente (pessoa física) com o mandatário da pessoa jurídica, mas essa teoria ruiu diante da só indagação de quem outorgaria o mandato. Pela teoria da representação considerava- se o agente como representante da pessoa, à semelhança do tutor e do curador dos incapazes. Mas com o se pode conceber que o incapaz outorgue validamente a sua própria representação? Diante da imprestabilidade dessas duas concepções doutrinárias, Gierke formulou a teoria do órgão, segundo a qual as pessoas jurídicas expressam a sua vontade através de seus próprios órgãos, titularizados por seus agentes (pessoas humanas), na forma de sua organização interna. O órgão – sustentou Gierke e - é parte do corpo da entidade e, assim, todas as suas manifestações de vontade são consideradas com o da própria entidade (Otto Gierke, *Die Genossenschaftstheorie in die Deutsche Rechtsprechung*, Berlim, 1887)." (MEIRELLES, 1998, p.68)

⁶ UNICRI. **Organized Crime and Corruption.** Disponível em: <http://www.unicri.it/topics/organized_crime_corruption/>. Acesso em: 25/01/2017

A adoção da teoria organicista implica em dizer que o Estado se compõe através de duas partes:

A) A primeira parte diz respeito à formação das competências abstratas do Estado. Estas competências nascem através da tipologia jurídica e correspondem ao dever-ser do Estado, tanto nos seus aspectos protetivos, quanto reguladores e repressores. Estas competências jurídicas abstratas tratar-se-iam os deveres constitucionalmente atribuídos ao Estado.

B) A segunda parte diz respeito aos indivíduos que manifestam no plano da realidade as competências abstratas que tratar-se-iam da primeira parte. Esta metade da composição estatal corresponderia aos funcionários que compõe a administração pública e que tratar-se-iam da parte concreta material do Estado em conjunto com toda a estrutura física dos órgãos.

Sob a luz desta teoria, ao observar a corrupção dentro do Estado, deve-se levar em consideração que ela pode se manifestar tanto quanto corrupção da parte abstrata, quanto corrupção da parte física, dando-se ênfase, contudo, para o agente estatal que compõe a administração pública.

Ainda sob a ótica de Meirelles (1998, p.66), far-se-á uma breve distinção entre Governo e Administração pública com vistas a abordar a dinâmica da corrupção organizada, de tal forma que:

"Governo – Em sentido formal, é o conjunto de Poderes e órgãos constitucionais; em sentido material, é o complexo de funções estatais básicas; em sentido operacional, é a condução política dos negócios públicos. Na verdade, o Governo ora se identifica com os Poderes e órgãos supremos do Estado, ora se apresenta nas funções originárias desses Poderes e órgãos com a manifestação da Soberania. A constante, porém, do Governo é a sua expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente. O Governo atua mediante atos de Soberania ou, pelo menos, de autonomia política na condução dos negócios públicos.

Administração Pública – Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos (...)"

Após a leitura da conceituação de Meirelles, demonstra-se clara a diferença entre a Administração Pública e o Governo.

Faz-se então um paralelo destas concepções formais aplicadas à parcela do Estado que diz respeito aos indivíduos que os compõe, os agentes estatais, de tal modo a afirmar-se que dentro da sistemática Estatal, o "Agente do Governo" diria respeito àquele que se estabelece na chefia de órgãos estatais de hierarquia maior e atuaria no sentido de manter, propulsionar a soberania do Estado e direcionar as ações estatais através de um plano de governo que tratar-se-ia da orientação principiológica da atuação do Estado, tratando-se de agentes políticos.

A Administração Pública, por outro lado, corresponderia à massa operativo-executiva do Estado que se estabelece nos órgãos com exceção das chefias dos órgãos de maior hierarquia, que visa prestar os serviços necessários à população mediante ao que preconiza o plano de governo, devendo ainda zelar pelo bom funcionamento da máquina pública, tratando-se, pois, dos funcionários públicos em geral, com exceção dos agentes políticos.

Esta aplicação dos liames das mencionadas concepções formais aos agentes estatais é, todavia, uma atribuição idealística. No plano da realidade, quando existe uma limitação concreta de espaço-tempo de estudo, por exemplo, no Município brasileiro de Lavras⁷, percebe-se que esta concepção formal aplicada aos agentes estatais demonstra-se corrompida, posto que este conceito formal caracterizaria uma concepção social pré-moldada comportamental, sob a ótica de um pacto social ou constituição, [Beudeutung] enquanto que a atuação dos agentes estatais que diverge desta concepção tem um significado [Sinn] valorativo diverso, muitas vezes corrompendo ainda o interesse público e lesando a ordem social e, para todos os fins, passíveis de combate através da normatividade jurídica objetiva.

A incompatibilidade conceitual idealístico-formal abstrata com a percepção da real forma de operação dos agentes estatais pode ocorrer por diversos fatores distintos, desde os aspectos culturais da sociedade até mesmo a forma como o Estado seleciona seus agentes, caso do Brasil. Dentre todos os fatores que constroem as hipóteses distintas para a incompatibilidade do dever-ser dos agentes estatais com o plano concreto, podemos apontar um ponto comum: a política.

"É evidentemente arriscado comprometer-se com uma determinada definição de política, mesmo que essa definição seja limitada à compreensão moderna do que política quer dizer. Esse conceito é ele mesmo objeto de discussão, discussão na qual se reflete a diversidade de abordagens e tradições que contribuíram para a redação dos textos do corpus da Filosofia Política ou da teoria política moderna. Entre Hegel e Tocqueville, os filósofos

⁷ CHAVES, S. Claudionice; BRITO, José Mozar de. **PERCEPÇÃO DE ASPECTOS ÉTICOS NO SERVIÇO PÚBLICO SOB A ÓTICA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE LAVRAS – MG**. Universidade Federal de Lavras. Disponível em: <seer.fclar.unesp.br/temasadm/article/download/6323/471>, Data de Acesso: 26/01/2017

contratualistas e Marx, Rousseau e Hannah Arendt, as divergências não dizem respeito tão-somente às respostas que seriam dadas a um conjunto de questões sobre as quais existiria concordância geral. As questões diretrizes variam, e tanto a localização da política (notadamente sua relação com o econômico e o social) quanto suas implicações (a liberdade, a emancipação, o poder?) são interpretadas diferentemente de um autor para outro, a ponto de desencorajar toda tentativa de caracterização unívoca de um conceito de política que seria próprio dos modernos." (COLLIOT-THÉLÈNE, 1999, p. 7).

Haja vistas ao desentendimento doutrinário generalizado acerca da política, em parte devido ao empirismo próprio do ser humano que limita o indivíduo à sua observação do mundo por maior que seja seu potencial de abstração, levaremos em consideração o entendimento mínimo que formou Aristóteles a respeito do assunto. Segundo Aristóteles, a política está intimamente ligada a moral, por mais que as práticas decorrentes da política não possam assim ser consideradas. Ainda, o famigerado pensador propõe a máxima de que o ser humano é essencialmente um ser político haja vistas ao fato de que o ser humano naturalmente busca a socialização, sendo naturalmente um ser social.

Nesta lógica, infere-se que a política é a construção humana como forma de se operar a socialidade humana, seja esta, o instinto ou manifestação natural de socializar. Com o passar dos anos, a política alargou o campo de sua construção abarcando diversos outros pontos de vista, todavia nunca perdeu o seu aspecto ligado à socialidade através de um nexos causal que pode ser tanto a moral quanto o ideal de desenvolvimento científico.

Independente do paradigma, foi a política - enquanto construto humano e ferramenta social – que permitiu-se criar o conceito de Estado através de uma socialidade identitária que garante ao Estado – abstrato – a sensação de onipotente quando observado por um indivíduo dentro de uma determinada sociedade.

De acordo com Colliot-Thélène (1999, p.14), que estuda a real força e aplicabilidade do conceito de política pautado em uma socialidade identitária em face da globalização e dos aspectos da pós-modernidade:

"A capacidade do Estado de impor sua hegemonia sobre todas as outras formas de fidelidade coletiva diz respeito unicamente à efetividade de sua onipotência. Quando esta falha, os outros modos de identificação, que até há pouco haviam sido instrumentalizados, reencontram uma dinâmica independente (aliás, jamais totalmente perdida) e eventualmente se voltam contra ele. Alguns se regozijam com a relativização do poder do Estado e acreditam desvendar na multiplicação dos centros de poder as condições de uma prática política enfim emancipada do monopólio do Estado. Que um poder dividido entre múltiplas instâncias, escapando a toda hierarquização, permita anunciar um enfraquecimento da compreensão clássica da política, é algo indiscutível. O que é menos claro é o tipo de política que virá depois desse enfraquecimento."

É, pois, com este advento pós-moderno da socialização em redes que ocorre a massificação e organização da corrupção, dizendo-se, pois, que surge o substrato operacional-lógico pela qual se desenvolve a criminalidade organizada do tipo corrupção organizada. Se por um lado a corrupção é tão antiga quanto a humanidade e a sua organização em pequena escala também segue esta linha – em hipótese - a corrupção organizada surge com a pós modernidade enquanto um campo de exploração para organizações criminosas.

Neste sentido, redes que se limitavam a um sistema fechado dentro de uma nação passam a se expandir e se alinhar com outras redes de interesse diversos de forma que não mais há necessariamente uma socialidade de identificação entre os agentes das organizações criminosas como ocorria dentro das Máfias Italianas. Esta nova concepção política, de acordo com a autora em pauta, deve ser abordado de forma prioritária uma vez que:

"O que torna o futuro da política problemático reside precisamente aí: a prevalência crescente de uma socialidade de redes em detrimento de socialidades identitárias ou, mais exatamente, em detrimento de um certo tipo de socialidade identitária, aquela que suporta o Estado."(COLLIOT-THÉLÈNE, 1999, p.14)

Com o advento da corrupção organizada através da base lógico-operativa da socialidade de redes, o tema da corrupção ganhou destaque, especialmente nos Estados Unidos da América, demonstrando-se o estudo da corrupção uma novidade doutrinária ainda em estudo. Com vistas ao estudo da corrupção, leciona Filgueiras (2006, p.5) que:

"Em primeiro lugar, datando da década de 1950, a corrupção é tratada no conjunto de uma perspectiva estrutural-funcionalista, relacionando-a ao problema da modernização. Entre meados da década de 1970 e meados da década de 1980, o tema da corrupção é deixado de lado, retornando no início da década de 1990, em vista do problema da liberalização econômica e política, com as reformas de cunho liberal. O tema da liberalização modificou a abordagem teórica e metodológica da corrupção, focando o problema em uma perspectiva essencialmente econômica. Enquanto os membros da agenda estrutural-funcionalista estavam preocupados em relacionar o tema da corrupção aos macroprocessos sociais da modernização, na década de 1990 surgem pesquisas que estudam o tema da corrupção por uma abordagem essencialmente econômica, preocupada com os custos e com as externalidades geradas em contextos de corrupção alargada."

Sob a perspectiva mencionada, estes estudos acerca da corrupção na verdade tratar-se-iam verdadeiramente do estudo à corrupção organizada, seja a corrente estrutural-funcionalista, dos quais são adeptos Merton (MERTON, 1970) e Huntington (HUNTINGTON, 1975) que analisam a corrupção como uma problemática do século XX e a abordam a partir de uma disfunção objetiva-natural da sociedade e medida pelo grau de desenvolvimento de uma nação, seja a teoria econômica que igualmente vê a corrupção como uma problemática da pós-modernidade e a analisa através de uma mecânica de compensação

entre risco e ganho econômico de forma que o Estado deve tratar de aumentar o risco e diminuir o ganho, apesar de esta corrente já ter abandonado o viés estritamente estatal da solução e partir para um conceito de solução social com a abordagem democrática de Warren (WARREN, 2004.).

Percebe-se que estas correntes possuem características que muito se aproximam do estudo da corrupção organizadas, sejam estes:

- A) O advento pós-moderno;
- B) Uma metodologia de combate baseada na estrutura de organização da corrupção;
- C) A estruturação da corrupção é vista através da máquina pública no setor público-privado.

3.3. PRESENÇA NA FORMAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA BRASILEIRA ANTES DA PÓS MODERNIDADE

Para se analisar a presença da corrupção na formação da Máquina Pública brasileira e para a compreensão da necessidade de um direito organizacional administrativo forte que formule uma base sistêmica que minimize a atuação das organizações criminosas às quais visa punir o direito penal-administrativo, faz-se necessário um estudo que conte com uma digressão histórica conforme a metodologia preconizada por Filgueiras, entendendo-se que "o controle da corrupção está relacionado a fatores histórico-sociais que atravessam os elementos de fundação e a própria socialidade em que ela opera" (FILGUEIRAS, 2006, p.26)

Para suprir esta necessidade metodológico-didática, o presente estudo fará uso da obra de Raymundo Faoro que justamente buscou esta digressão histórico-social dentro dos moldes supramencionados capazes de explicar a atual mecânica de poderes dentro do Brasil, com enfoque, sobretudo, no patrimonialismo, na burocracia e na corrupção político-ideológica como as constantes que nortearam o processo de formação da máquina estatal pátria e criação dos agentes corruptos que dela se utilizam.

Para Faoro a corrupção que hoje vê-se tão naturalizada na máquina estatal brasileira remonta à formação do Estado Português e que foi marcante para o pioneirismo colonial da nação metropolitana. Para este (FAORO, 2000, p.11-12):

"As colunas fundamentais, sobre as quais assentaria o Estado português, estavam presentes, plenamente elaboradas, no direito romano. O príncipe, com a qualidade de senhor do Estado, proprietário eminente ou virtual sobre todas as pessoas e bens, define-se, como ideia dominante, na monarquia romana. (...) Sobre este manto de

muitas cores e de muitos retalhos, o direito romano já se impõe como o modelo do pensamento e o do ideal de justiça — uma ideologia ainda em formação, germinando obscuramente. Não subsistiria se não a fecundasse o adubo dos interesses, que se aproveitam da armadura espiritual, conservando-a por fora e dilacerando-a na intimidade."

O autor forma, ao longo de sua obra, o entendimento de que este "adubo dos interesses" condicionou a centralização do Estado Português e serviu de propulsão para as expansões ultramarinas na medida que os vários interesses dominantes na época convergiram para a legitimação de uma Monarquia Patrimonialista em que o interesse do rei corresponderia ao interesse público, assim definido pela vontade divina.

Todavia, os interesses ocultos, que culminaram nesta idealização de monopólio do interesse público pela coroa, nunca deixaram de atuar em detrimento do real interesse público. Muito pelo contrário, a figura do Rei que detinha o monopólio do interesse público apenas serviu como facilitador sistêmico para que os interesses privados pudessem praticar atos de corrupção. Neste sentido Faoro (2000, p.89-90) aponta que:

"A voracidade comercial, a conquista ao serviço do trato das especiarias, a artilharia encobrindo a avareza culminam numa corrente burocrática, presidida pelo rei. O funcionário está por toda parte, dirigindo a economia, controlando-a e limitando-a a sua própria determinação. Uma realidade política se entrelaça numa realidade social: o cargo confere fidalguia e riqueza. A venalidade acompanha o titular, preocupado em se perpetuar no exercício da parcela de poder que o acompanha. A expressão completa desta comédia se revela numa arte, cultivada às escondidas: a arte de furtar."

Esta "arte, cultivada às escondidas" que Faoro nomeia a "arte de furtar" na realidade é o que nós chamamos de atos corruptos, tanto quanto no quesito de locupletar as verbas públicas quanto em todos os outros atos corruptos praticados em decorrência, ou não, deste locupletamento, inclusive os atos de corrupção praticados com o objetivo de "furtar". Esta corrupção apenas ganhou força conforme o transcurso da colonização conforme demonstra mais um trecho da obra do autor:

"Em todos os botes a denúncia quer mostrar o domínio do funcionário, sombra do rei, infiel aos fins ideais do soberano, mas coerente com o patrimonialismo que este encarna e dirige. Há mais, porém. O burocrata, já desenvolvido do embrião estamental do cortesão, furta e drena o suor do povo porque a seu cargo estão presos os interesses materiais da colônia e do reino. O súdito não é apenas o contribuinte, mas a vítima do empresário que arrenda os tributos, a vítima dos monopólios e das atividades da metrópole. Dessa conexão estava afastado apenas o padre, em princípio meramente recebedor de subsídios." (FAORO, 2000 p.203)

Como complemento a esta comprovação histórica dos atos corruptos, contamos com o apoio da obra de Martins Júnior que esclarece a afirmação já feita neste estudo de que na

verdade os atos corruptos que partem de interesses privados individuais ou coletivos na verdade se assentam ainda na premissa de que existe uma fragilidade sistêmica Estatal que possibilita a infiltração de agentes corruptos e da ocorrência regular da corrupção criminosa no plano da realidade:

"Assim, embora em geral nos domínios do direito privado, a legislação da metrópole fosse a reguladora das relações entre os diversos elementos constitutivos das colônias, na esfera do direito público a situação era outra: aí o poder onímoto, excepcional, dos governadores proprietários abria brechas no edifício legislativo da mãe pátria." (MARTINS JÚNIOR, 1895, p. 172 e 173)

De certa maneira esta fraqueza sistêmica e o empoderamento dos interesses privados na colônia unida à recorrente prática de atos corruptos desencadearam no que seria ultimamente a independência brasileira. Como bem afirmamos logo no início do estudo da corrupção, pode-se afirmar que de várias formas a corrupção natural é força motriz para a evolução humana.

Notadamente que estas práticas corruptas não almejavam o fim do colonialismo ibérico, muito embora tenham contribuído fortemente para este fim, de tal sorte que não se pode chamar este processo de corrupção como uma revolução, tal qual ocorreu em diversos lugares do mundo. A corrupção, desta forma, não cessa com a independência do Brasil.

Após a independência, o Brasil adota o modelo liberal francês de governo – um modelo liberal paradoxalmente centralizador que se apoia em uma figura despótica esclarecida, tal qual Napoleão Bonaparte ou Dom Pedro I, no caso do Brasil. A insistente presença do poder moderador fez permanecer as constantes da corrupção sistêmica e dos interesses que existiam no período colonial.

Mesmo após a saída de Dom Pedro I do trono, Faoro afirma, que dentro desta corrupção generalizada pelo patrimonialismo de poderes, os partidos que se formaram durante o período das Regências e cujas características seriam herdadas pela política brasileira até a pós-modernidade tratar-se-iam:

"(...) em teoria, da opinião pública militante, autenticamente colhida nas eleições, com o povo genuinamente representado. Esta seria a sua nota de legitimidade e, por via deles, da Câmara dos Deputados, em nome da nação, afastariam e indicariam os governos. O governo parlamentar, já estruturado na Regência, se expandiria, sob o reinado de dom Pedro II, durante cinquenta anos de concórdia e paz (...) O tifo eleitoral, na palavra de um marquês e senador, não passa de uma comédia, onde a opressão das classes miseráveis do interior e a violência das autoridades levam aos pés da Coroa números e nomes, todos tão falsos como o gesto de depor nas urnas cativas o voto escravizado." (FAORO. 2000, p.400)

Com este modelo de sistemática eleitoral, a política do governo brasileiro orientava a atuação Estatal de forma corrupta na direção de seus próprios interesses, isto, inclusive, ocorria através do apadrinhamento político tanto de agentes políticos quanto outros funcionários públicos do Estado. Neste sentido:

"Entre as duas realidades únicas, o imperador que manda e a nação que obedece, infiltrou-se a facção liberal moderada, voltando-se, nos seus passos iniciais, para a domesticação do ministério. Em revide, dom Pedro I, desprezando o fórum de debates da Câmara temporária, procura, para ajustar-se às circunstâncias em efervescência, governar com gabinetes novos. Em nove anos de reinado mudou dez vezes de ministério, com o predomínio de sua política pessoa, mas em mostra evidente da ausência de estabilidade política, sem lograr a adequação entre a direção suprema e as categorias sociais em atividade."(FAORO, 2000, p.325).

Faoro busca exaurir a sua digressão, e continua a sua obra, agora sob uma vertente política da corrupção que começa a se assemelhar com as nuances da corrupção organizada, perpassando as políticas do café com leite e demonstrando o populismo como uma nova ferramenta após a queda do cabresto. Não cabe neste trabalho, pela sua própria natureza e formato, exaurir a digressão histórica feita por Raymundo Faoro, todavia torna-se cada vez mais clara em sua obra a presença da corrupção durante todo o processo de evolução do Estado brasileiro e uma recorrente fraqueza sistêmica-normativa que falha quanto a criar um aparato que resguarde o interesse público e a estrutura da máquina pública pátria.

3.4. CORRUPÇÃO NA PÓS MODERNIDADE: PARADIGMA PÚBLICO-PRIVADO

Ao analisarmos a corrupção na história brasileira através do condão traçado por Faoro, lidamos com as manifestações históricas da corrupção e da fraqueza sistemática no Brasil, dentro de um âmbito de Estado Patrimonialista, regido pelo Absolutismo e centralização econômica e de poderes. Para uma análise da temática deste tópico específico, convém que nos atualizemos quanto às ocorrências após a queda do Absolutismo como paradigma.

Apesar da queda tardia do Estado Patrimonialista brasileiro e da insistência patrimonialista na sociedade, até os dias de hoje, podemos observar aqui o mesmo desenvolvimento Estatal que ocorreu em todo o mundo ocidental. A lógica do desenvolvimento do modelo de organização do Estado seria a seguinte:

"O Estado Liberal surgiu em decorrência da necessidade de rompimento com o Absolutismo que imperava até o século XVIII, em razão, também, das ideias disseminadas à época pela Revolução Francesa, de liberdade, igualdade e fraternidade.

Nesse momento, buscou-se uma limitação do poder político do soberano, tanto do ponto de vista interno, separando-se as funções estatais, quanto do ponto de vista externo, reduzindo-se as próprias funções do Estado perante a sociedade. Além disso, o Estado Liberal foi delineado para proteger as liberdades individuais

em face do próprio Estado, que passou a ter uma função eminentemente negativa, simplesmente para proteger os indivíduos e a propriedade privada. Esse perfil de Estado também é fruto do movimento denominado de constitucionalismo, segundo o qual é necessária a estruturação do Estado em torno de um documento (Constituição) que traga garantias e segurança jurídica à sociedade, a quem todos devem obediência.

Com a percepção de que o Estado Liberal, ao agir precipuamente de forma negativa, não assegurava à sociedade o acesso às necessidades básicas, surgiu o chamado Estado Social, mais atrelado à “igualdade” da Revolução Francesa. Com isso, o Estado passou a ser produtor e provedor de serviços à população, que, por sua vez, se tornou cliente de tais serviços estatais. Dessa maneira, houve atuação positiva do Estado, com intervenção na sociedade civil e consagração dos chamados direitos sociais.

Após uma crise financeira, pois o Estado não mais conseguia, ele próprio, atender às crescentes demandas sociais da população, surgiu o Estado Regulador. Este passou ao particular a responsabilidade pelo provimento de inúmeros serviços ou demandas sociais antes atribuídas aos órgãos estatais, bem como ampliou a legitimidade das normas e das políticas públicas em geral, aumentando o viés democrático." (SOARES, 2013)

Atualmente, o Brasil encontra-se organizado como Estado Regulador, tendo perpassado as outras etapas ainda que de forma desorganizada devido à conturbada história política pátria. Isto se demonstra quando observamos a criação de Leis que delegam competências anteriormente tidas como prerrogativas exclusivas do setor público para o setor privado, regulamentado através do corpo normativo brasileiro, tal qual podemos perceber pelo estudo da Lei 8.987/95 que dispõe acerca da permissão e concessão da prestação de serviços públicos, pelo Estado, ao setor privado.

Ainda, com esta nova etapa de organização estatal, ocorreu em 1995 a denominada Reforma na Gestão Pública que de acordo com Bresser-Pereira, um dos principais entusiastas desta reforma, tinha como objetivo a transação de uma administração pública Burocrática para uma administração pública Gerencial. Conforme observamos:

"O objetivo da **Reforma da Gestão Pública de 1995** é contribuir para a formação no Brasil de um aparelho de Estado forte e eficiente. Ela compreende três dimensões: a) uma dimensão institucional-legal, voltada à descentralização da estrutura organizacional do aparelho do Estado através da criação de novos formatos organizacionais, como as agências executivas, regulatórias, e as organizações sociais; b) uma dimensão gestão, definida pela maior autonomia e a introdução de três novas formas de responsabilização dos gestores – a administração por resultados, a competição administrada por excelência, e o controle social – em substituição parcial dos regulamentos rígidos, da supervisão e da auditoria, que caracterizam a administração burocrática; e c) uma dimensão cultural, de mudança de mentalidade, visando passar da desconfiança generalizada que caracteriza a administração burocrática para uma confiança maior, ainda que limitada, própria da administração gerencial."

Apesar do nítido entusiasmo de Bresser-Pereira⁸ e dos efetivos avanços que trouxe a reforma administrativa de 1995, notadamente as forças de interesse que existiam no período patrimonialista do Estado brasileiro não deixaram de existir, muito menos erradicou-se por completo os aspectos da mentalidade patrimonialista e os mecanismos burocráticos.

Estas forças, não apenas se aperfeiçoaram, mas ganharam volume e diversidade de inúmeros outros "adubos de interesse" que resultaram naturalmente dos novos nichos exploratórios da corrupção conforme se desenvolveu o campo público-privado enquanto área de atuação administrativa do Estado. Assim, sobrevivendo à, e subsistindo da, burocracia da administração pública e sua incapacidade auto fiscalizadora, os grupos de interesse se demonstram ainda atuantes.

Neste diapasão, pontua Rocha Furtado (2014, p.22):

"O que efetivamente ocorreu foi a redefinição dos centros de poder ou de decisão na sociedade - que em razão dessas rupturas não mais se diz moderna, mas pós-moderna. A conclusão inequívoca a que se chega é no sentido de que não mais se pode relacionar a corrupção apenas às situações em que ocorra o desvio do interesse público em benefício de interesses privados. Torna-se igualmente necessário falar em desvio de interesses privados no setor privado causadores de prejuízo aos interesses da coletividade.

Conforme a lógica do autor que não mais devemos entender a corrupção apenas enquanto característica exclusivamente pública, mas sim público-privada na medida em que a representação do interesse privado ferido esteja associada ao interesse público de forma relevante, seja este nexo de causalidade a ordem econômica comum a todos, a prestação de um serviço delegado pelo Estado ou ainda qualquer outra.

Não se exclui, todavia, a corrupção da realidade pública, por mais que a corrupção não seja característica particular sua. Conforme corrobora o trecho infra citado, não mais a corrupção política, a exemplo, parte necessariamente de um agente político agindo em causa própria, como era no modelo anterior à pós-modernidade, mas que a corrupção se organiza em células flexíveis que permitem aos agentes utilizarem-se dos poderes do Estado, dentro de suas funções, para praticarem manobras mais complexas com objetivo de auferir algum lucro econômico, utilizando-se das prerrogativas do agente estatal sem que este seja necessariamente o mentor do crime, todavia tratando-se de uma corrupção política pelo fato da conduta se apoiar na lógica de operação da socialidade de rede.

Assim sendo, no entendimento de Filgueiras (2006, p.5):

"A corrupção na política, de acordo com Susan Rose-Ackerman, ocorre justamente na interface dos setores público e

⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Apresentação.** Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>>, Data de Acesso: 17/01/2017

privado. Os esquemas de corrupção dependem do modo como a organização institucional permite o uso de recursos públicos para a satisfação de interesses privados, tendo em vista o modo como o arranjo institucional produz ação discricionária por parte das autoridades políticas."

Desta forma, deve-se abandonar o antigo conceito de corrupção endógena e exógena, no sentido de que a corrupção endógena é aquela praticada ou propulsionada por um agente público, ou ainda que se origine dentro do Estado, e a exógena praticada ou propulsionada por um agente privado, aplicando-se isto por extensão às organizações criminosas que possuem como criminalidade característica a corrupção ou corrupção organizada. Conforme preleciona Rocha Furtado (2014, p.20-21).

"A necessidade de ampliar a concepção acerca da corrupção e de fazê-la compreender situações em que os poderes públicos não estejam necessariamente envolvidos pode ser atribuída, em primeiro lugar, a um fenômeno objeto de estudo no âmbito do Direito Administrativo: a impossibilidade, em alguns casos, de separação da esfera pública da esfera privada.

Até muito pouco tempo, percebia-se de forma bastante nítida a separação entre o público e o privado. Aos Estados eram conferidos, até muito recentemente, em caráter de exclusividade, a defesa e o exercício dos interesses públicos ou coletivos. Os processos de reforma das estruturas administrativas dos Estados empreendidos na Europa a partir da década de 1980 -que se tornaram conhecidos pela expressão choque de eficiência- e que se espalharam por diversos outros países buscou transferir ao setor privado o desempenho de tarefas até então desenvolvidas pelos poderes públicos.

O repasse de fundos públicos para Organizações Não-Governamentais, a delegação de serviços públicos a empresas privadas concessionárias de serviços públicos, os processos de privatização, a utilização com cada vez maior intensidade de instrumentos jurídicos típicos do Direito Privado pela Administração Pública resultaram por criar um cenário em que a definição do que é público em oposição ao privado deixou de ser tão nítida."

É com o advento do "choque de eficiência", que culminou na transição de um Estado Social de administração pública Burocrática para um Estado Regulador de administração pública Gerencial, que surge uma área cinzenta entre a competência d direito Penal e o direito Administrativo com vistas ao atrito entre à proteção aos direitos individuais que confere a base principiologica penal e à supremacia do interesse público ante ao privado que a base principiologica do Direito Administrativo enraizada na atuação jurídico-administrativa postula, não podendo, ainda, esta supremacia ser afastada devido ao fato de o interesse público ser juridicamente indisponível.

Sendo esta área público-privada a maior área de atuação da corrupção (não mais endógena ou exógena, no seu sentido clássico, vale dizer, mas unificada pela área de atuação público-privada dos agentes corruptos) deverá o direito adaptar-se aos casos concretos, na manifestação não de um direito penal ou de um direito administrativo, mas de um direito

penal-administrativo com uma base principiológica alinhada à resolução dos problemas no plano real da eficácia e eficiência.

Ainda, se por um lado a burocracia foi reduzida com a reforma administrativa de 1995, entendemos que esta reforma surtiu efeitos primeiramente no contexto geral da organização e sistêmica da administração pública. Esta modalidade de organização administrativa dita gerencial ainda traz muitos resquícios burocráticos que não contribuem para a afirmação de que o Brasil trouxe uma mudança sistêmica plena, como bem podemos perceber ainda quanto à sistemática das licitações⁹.

⁹ Câmara Notícias. **Mudanças nas licitações visam diminuir burocracia e corrupção, diz relator.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/447971-MUDANCAS-NAS-LICITACOES-VISAM-DIMINUIR-BUROCRAZIA-E-CORRUPCAO,-DIZ-RELATOR.html>>, data de acesso: 17/01/2017

4. CRIMES NA ESFERA LICITATÓRIA

4.1. O CONCEITO DE LICITAÇÃO E SUAS FINALIDADES

Dentro de todas as mudanças que ocorreram na transição de uma sistemática administrativa burocrática para uma sistemática gerencial, o Estado brasileiro deu enfoque às licitações, especialmente na sua objetividade /jurídica geral e na sua importância como meio de interação entre o setor público e o setor privado como, por exemplo, postula o artigo 14 da Lei 8.987 e artigo 175 da Carta Magna.

"Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório."
(BRASIL. LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995.
Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>.
Data de acesso: 17/01/2017)

Ainda assim, por mais destaque que se tenha dado ao mecanismo licitatório, pouco se fez quanto à redução burocrática, sobretudo pela visão que ainda se têm de que a licitação é um mecanismo de restrição volitiva estatal apta a reduzir a corrupção dos processos licitatórios dentro do plano teórico metafísico, devendo a ciência jurídica ampliar esta abordagem conceptual paradigmática conforme tentou fazer principiologicamente a reforma administrativa de 1995.

Vários são os prismas pelos quais se pode conceituar as Licitações. Se para Hely Lopes Meirelles as licitações são procedimentos administrativos pelos quais a administração pública busca selecionar contrato ou proposta mais satisfatória para os seus interesses ante à livre concorrência de quem oferta o bem ou serviço (MEIRELLES, 2010); para Marçal Justen Filho tratar-se-ia ainda de uma forma de restrição da livre contratação por parte da administração pública através de uma sequência de atos burocráticos que almejam o supramencionado fim. (JUSTEN FILHO, 2005)

Independentemente do olhar pelo qual se observe as Licitações, seja ver a Licitação como um procedimento administrativo para a contratação de bens ou serviços, seja um processo legal para se garantir a livre concorrência entre os ofertantes ou uma forma principiologica de limitação da máquina pública e seus agentes, pode-se afirmar que a Licitação é um mecanismo de contratação que envolve necessariamente a administração pública e que se manifesta especialmente na seara público-privada das relações negociais.

Por existir na esfera público-privada é importante entender que, desde seu surgimento, e no decorrer da sua evolução, pode-se perceber nas Licitações os mesmo traços de

fragilidade sistêmica - reiterando-se que esta fragilidade facilita a atuação de agentes criminosos organizados para praticar atos corruptos – que também estiveram presentes na construção da máquina pública brasileira, conforme firmamos entendimento no decorrer do primeiro capítulo deste trabalho.

Relatos históricos levam a acreditar que a Licitação tenha surgido na Europa Medieval em função da necessidade de se adquirir um bem pela administração pública da época de tal sorte que “(...) nos Estados medievais da Europa usou-se o sistema denominado ‘vela e pregão’, que consistia em apregoar-se a obra desejada e, enquanto ardia uma vela os construtores interessados faziam suas ofertas.” (MEIRELLES, 2010, p.27).

Afirma Geraldo Luiz Viera Ribeiro¹⁰ que:

"Nesta época prevalecia o padrão de administração pública Patrimonialista, que tinha como principal característica a figura do monarca que concentrava as decisões político-administrativo. O foco da gestão estava no benefício econômico-social do clero e da nobreza, fato este que facilitou os atos de corrupção, empreguismo e nepotismo.

Em meados do século XIX – época do Estado Liberal, surge a Administração Pública Burocrática que visa proteger o Estado da corrupção, do empreguismo e do nepotismo. Caracteriza-se pela centralização das decisões, pela hierarquia funcional, pelo profissionalismo, pelo formalismo (legalidade) e pelo controle passo a passo dos processos administrativos, controle sempre a priori, objetivando, acima de tudo, a substituir a Administração Patriarcal. Junto a este novo modelo administrativo, a licitação aperfeiçoou as regras para realização do certame em conformidade às novas exigências.

Com o tempo, verificou-se que administração Burocrática engessava o processo administrativo, com vários procedimentos para que se evitassem o ato corruptível. Estes procedimentos emperravam a máquina administrativa, tendo como porta inicial deste engessamento a licitação pública cheia de vícios, brechas legais e má qualificação dos entes públicos, que contribuíam na ingerência da máquina pública. (...)"

É importante observar que o mecanismo das Licitações surge, a priori, como uma forma de obtenção de bens pela administração pública patrimonialista e cuja evolução pautada pelo condão liberalista buscou solucionar a corrupção estatal do modelo licitatório através de diversas restrições procedimentais que limitavam a atuação dos detentores do poder. Assim sendo, a lei 8.666/93 instituiu as normas gerais na esfera licitatória no mesmo sentido lógico burocrático.

Na legislação pátria, a licitação tem originariamente um caráter liberal de preservar os interesses do setor privado frente ao potencial exploratório do Estado, haja vistas à

¹⁰ RIBEIRO, Geraldo Luiz Vieira. **A evolução da licitação.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21103-21104-1-PB.pdf>>. Data de acesso: 06/01/2017

objetividade jurídica genérica e principiologica que enfocou a lei 8.666 cuja redação não traz um enfoque claro quanto à matéria do resguardo ao interesse público, criando um real problema quanto à hermenêutica e objetividade deste bem jurídico que deveria ser protegido acima de qualquer outro interesse, vez que não é mais monopolizado por interesse particular algum dentro da ótica normativa republicana-democrática.

Leia-se:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Ao interpretar o artigo 3º da referida Lei, é possível que se extraia o entendimento de que há uma maior preocupação em controlar a atuação Estatal e garantir o direito à livre concorrência privada do que de se criar um mecanismo que contribua para uma sistemática que coíba atos corruptos de agentes criminosos. Pelo contrário, os preceitos da objetividade jurídica genérica são demasiadamente abstratos e não se vinculam necessariamente à proteção interesse público, mas apenas à própria auto execução das licitações.

Não sendo, pois, novo o entendimento de que a licitação é passível de corrupção dada a sua fragilidade sistêmica e sua natureza burocrática até o momento, postula-se que este mecanismo - a partir de uma visão pós-moderna - não mais deve buscar coibir apenas a prática abusiva por parte da figura Estatal centralizadora e garantir os direitos privados a um livre mercado que se aproxime do justo, mas deve se inserir em uma sistêmica que busque garantir a incolumidade do interesse público.

Seguindo esta lógica, a Licitação demonstra-se, ainda, um mecanismo ineficaz de combate à corrupção dado o fato de que não se inclui a proteção ao interesse público no arcabouço de sua objetividade jurídica genérica de forma clara, muito menos segue os preceitos sistêmicos de uma organização público-administrativa gerencial.

Assim sendo, quando se soma esta fragilidade sistêmica abstrata à burocracia que dificulta a autofiscalização Estatal e ao atrito principiologico entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, têm-se como resultado diversas práticas criminais possíveis na esfera licitatória, motivo pelo qual a Lei 8.666 positivou tais infrações penais na Seção III de seu corpo normativo e os devidos apontamentos na Seção IV, ambas do Capítulo IV, conforme estudaremos a seguir.

4.2. CRIMES CONTRA A LICITAÇÃO

Os tipos penais especiais contidos na Lei 8.666 tutelam bens jurídicos diversos, podendo-se salientar que os bens jurídicos mais comuns, aos quais os crimes licitatórios se destinam a proteger, estão presentes na própria objetividade jurídica genérica tutelada no artigo 3º da Lei das Licitações e, portanto, afirma-se que estes tipos penais específicos possuem a finalidade de resguardar a própria razão de ser do conceito posto de licitação e o próprio andamento licitatório, falhando todavia quando se aborda o aspecto de combate sistêmico à corrupção no âmbito público-privado.

Os tipos penais licitatórios correspondem aos artigos 89 ao 98 da Lei das Licitações e são matéria de diversos debates no cenário da ciência jurídica. Com base na obra de César Roberto Bitencourt e artigo de Rogério Tadeu Romano, formulamos o seguinte quadro sinótico para facilitar a visualização e estudo, vez que a exposição textual dos crimes licitatórios demandaria um esforço maior do que comporta o presente trabalho pela sua própria natureza e forma. Leia-se:

Artigo-Crime	Bem Jurídico Tutelado	Sujeito Ativo	Sujeito Passivo	Elemento Subjetivo	Consumação
Art. 89. DISPENSA OU INEXIGÊNCIA ILEGAL DE LICITAÇÃO Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.	"A criminalização constante do art. 89 objetiva, enfim, impedir procedimento que ofenda ou dificulte o tratamento isonômico dos concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública." (BITENCOURT, 2012, p. 231)	Prefeito Funcionário Público com poderes para inexigir ou dispensar licitação Advogado ou Procurador Público com poderes para emitir pareceres jurídicos acerca da inexigibilidade ou dispensa da licitação	Sujeito passivo primário: "O Estado-Administração (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como a entidade de direito público na qual houve a dispensa indevida ou inexigibilidade do procedimento licitatório ou inobservância de suas formalidades legais." (BITENCOURT, 2012, p. 245) Sujeito passivo secundário: Particular de boa-fé lesionado pelo crime.	Prefeito: Dolo Específico Funcionário Público: Dolo Genérico Advogado ou Procurador Público: Dolo Genérico ou Eventual	Crime Formal: Não necessita que se constitua o dano ao Erário Público
Art. 90. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.	A competitividade do Certame; A moralidade, probidade, dignidade da administração pública; A transparência dos atos administrativos; A proteção da própria administração e dos concorrentes da licitação "em outros termos, a inviolabilidade do patrimônio público e privado, particularmente em relação aos atentados que podem ser praticados mediante fraude." (BITENCOURT, 2012, p. 325)	Qualquer pessoa Física ou Jurídica ou ainda em concurso através de colaboração.	Qualquer pessoa Física ou Jurídica e o Estado, desde que tenham seu patrimônio afetado; "O órgão público licitante que tem a moralidade administrativa e a regularidade de seu certame licitatório atingidos pela fraude ou frustração do procedimento licitatório." (BITENCOURT, 2012, p. 327)	O dolo é específico, uma vez que é indispensável a intenção de obter (para si, ou para outrem) vantagem consistente na adjudicação.	Trata-se de crime de consumação diferida, de natureza material, aguardando-se a conclusão do certame para que se tenha como consumado.

Art. 91. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA NOS CRIMES LICITATÓRIOS: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.	Moralidade e Probidade administrativa.	Crime Próprio: Funcionário Público	Sujeito passivo Primário: "Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas pelo Poder Público." (BITENCOURT, 2012, p. 377) Sujeito passivo Secundário: Terceiro Prejudicado	Dolo Genérico	Crime Material: "Consuma-se o crime de advocacia administrativa com a realização do primeiro ato que caracterize o patrocínio, ou seja, com a prática de um ato inequívoco de patrocinar interesse privado perante a Administração Pública, sendo – ao contrário da figura similar do Código Penal – indispensável o sucesso do patrocínio, ou seja, dar causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação venha a ser decretada pelo Poder Judiciário"(BITENCOURT, 2012, p. 395)
Art. 92. CAUSAR MODIFICAÇÃO OU VANTAGEM ILEGAL AO ADJUDICATÁRIO Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.	Inalterabilidade dos contratos administrativos, no âmbito licitatório	Crime Próprio: Funcionário Público Concorrente: Contratante que se beneficia da modificação ou vantagem ilegal e que tenha comprovadamente concorrido para a ocorrência da ilegalidade.	Sujeito passivo único: "Estado/Administração (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como a entidade de direito público na qual houve a conduta incriminada no art. 90 da lei de regência." (BITENCOURT, 2012, p. 411)	Dolo Genérico	Crime Formal
Art. 93. FRAUDE À REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa	"O dispositivo ora examinado visa, acima de tudo, proteger correção, legalidade e moralidade na realização de cada um e de todos os atos do procedimento licitatório, observando rigorosamente a regra da isonomia concorrencial." (BITENCOURT, 2012, p. 465)	Qualquer Pessoa	Sujeito Primário: Qualquer pessoa prejudicada pela conduta irregular ou fraudulenta Sujeito Secundário "Administração Pública "lato sensu", mais especificamente, na hipótese, do órgão, autarquia ou ente da Administração Pública."(BITENCOURT, 2012, p. 467)	Dolo Genérico	Crime Material

Art. 94. DEVISSA DO SIGILO DE PROPOSTA EM LICITAÇÃO Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.	Inviolabilidade do sigilo de proposta dos competidores em certame licitatório conforme postula o artigo 3º, § 3º da Lei de Regência.	Crime Próprio: Apenas aquele que possui posse das propostas.	Sujeito Primário: Administração Pública Sujeito Secundário: Qualquer pessoa prejudicada devassa do sigilo.	Dolo Genérico	Crime de Mera Conduta
Art. 95. AFASTAR LICITANTE MEDIANTE VIOLÊNCIA OU FRAUDE Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.	A criminalização constante do art. 95 visa, enfim, coibir a adoção de procedimento que ofenda ou dificulte o tratamento isonômico dos concorrentes e a seleção da proposta legítima e mais vantajosa para a Administração Pública. (BITENCOURT, 2012, p. 519)	Qualquer Pessoa Ressalva: Advogado de licitante que não contribua para o afastamento mediante fraude ou violência, mesmo que por convicência, estará apenas sujeito a eventuais medidas disciplinares conforme demonstrar a apuração dos fatos.	Sujeito Primário: Licitante de boa-fé que for alvo de violência ou das consequências da fraude. Sujeito Secundário: "Estado-Administração (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como a entidade de direito público na qual houve a prática de conduta incriminada no art. 95 em exame. Enfim, pode ser qualquer dos entes relacionados no art. 85 da mesma lei de regência, que estende a subjetividade passiva criminal para "quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto". (BITENCOURT, 2012, p. 522)	Dolo Genérico	Crime Material
Art. 96. FRAUDE EM LICITAÇÃO INSTAURADA EM PREJUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.	Para além de preservar a objetividade jurídica intrínseca ao processo licitatório, visa proteger o patrimônio da Fazenda Pública; Objeto material protegido: Licitação instaurada e Contrato dela decorrente.	Qualquer Pessoa Ressalva: Advogado de licitante que não contribua para a fraude, mesmo que por convicência, estará apenas sujeito a eventuais medidas disciplinares conforme demonstrar a apuração dos fatos.	Sujeito Primário: Fazenda Pública cujo patrimônio tenha sido afetado, ou se visava afetar, através da fraude e suas respectivas autarquias. Sujeito Secundário: "Além dos entes federativos e respectivas autarquias, também as fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas pelo Poder Público" (BITENCOURT, 2012, p. 565)	Dolo Genérico	Crime Material
Art. 97. INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO PÚBLICA Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.	O dispositivo ora examinado visa, acima de tudo, proteger a lisura, correção e transparência na realização de todo o certame licitatório, impedindo que pessoas consideradas inidôneas para licitar e contratar com o Poder Público participem do ato. (BITENCOURT, 2012, p. 611)	Crime Próprio: Funcionário Público com poderes específicos para admitir licitação ou celebrar contrato. Concorrente (Crime Comum): Pessoa declarada inidônea (sanção) que contrate com a Administração Pública.	Sujeito passivo Único: "Estado-Administração (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como a entidade de direito público na qual houve a prática de conduta incriminada no art. 97 da lei de regência (BITENCOURT, 2012, p. 613)	Dolo Genérico	Crime Formal e Instantâneo: Momento da admissão na licitação ou da assinatura do contrato.

Art. 98. IMPEDIR A INSCRIÇÃO NOS REGISTROS CADASTRAIS Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.	"(...)a regularidade e o interesse da Administração em obter um maior número de concorrentes à licitação pública." (BITENCOURT, 2012, p. 645)	Crime Próprio: Funcionário Público Concorrente: Particular que concorra para impedir, dificultar injustamente a inscrição de interessado (Crime Comum)	Sujeito Primário: Interessado nos registros cadastrais que seja prejudicado pelos atos do sujeito ativo; Sujeito Secundário: Administração Pública "lato sensu"	Dolo Genérico	Crime Comissivo de Formal e Instantâneo: Quando dificultar a inscrição; Crime Comissivo Material e Instantâneo: Em qualquer outra modalidade delituosa.
---	--	---	--	---------------	--

Quanto ao quadro, faz-se uma ressalva a respeito da coluna dos sujeitos passivos dos crimes. No entendimento de C  zar Roberto Bitencourt, deveriam ser os sujeitos passivos primários, nos crimes licit  torios, os particulares todas as vezes que fossem afetados pelas condutas típicas descritas em vista de que estado é sujeito passivo permanente de quaisquer crimes que atentem contra a administra  o pública. Este posicionamento, apesar de adotado no quadro sinótico, como forma de se manter fiel à obra do autor em comento, destoa do entendimento doutrinário predominante. Nas palavras do autor:

"O Estado é sempre sujeito passivo primário de todos os crimes, naquela linha de que a lei penal tutela sempre o interesse da ordem jurídica geral, da qual aquele é o titular, embora, pessoalmente, discordemos dessa orienta  o, a nosso juízo equivocada, ou, no mínimo, demasiadamente publicista e autoritária (ver nossa justificativa exposta no mesmo t  pico de nossos comentários ao art. 89 desta lei de regência).

Por essas razões, nos "Crimes contra a Administra  o Pública, praticados, em grande parte, por seus próprios funcionários, é o Estado que aparece como sujeito passivo particular, pois é titular do bem jurídico diretamente ofendido pela a  o incriminada. Quando, no entanto, nessa espécie de crime, como também nos crimes licit  torios, atinge-se também o patrimônio ou qualquer outro interesse penalmente tutelado do particular, este também se apresenta como sujeito passivo, e, se alguém deveria ser denominado como sujeito secundário, acreditamos que, ainda assim, seria o Estado, que é sempre ofendido, e não o particular eventualmente lesado.

Em síntese, o Estado, que é o sujeito passivo permanente de todos os crimes praticados contra a Administra  o Pública, deveria ser, contudo, considerado como sujeito passivo secundário, sempre que houver lesado ou ofendido diretamente bem jurídico pertencente a algum particular." (BITENCOURT, 2012, p. 613-614)

Para o presente estudo, pouco importa o método de abordagem quanto ao sujeito passivo. Entendendo-se que a conceitua  o em sujeito passivo primário ou secundário não produz efeito positivo ou negativo no plano concreto da aplica  o da norma uma vez que todos os injustos penais são motivo para o início da persegui  o penal através de a  o penal pública incondicionada, conforme assevera o artigo 100 da Lei 8.666. Trata-se, pois, apenas de uma tendência doutrinária meramente abstrata quanto    importância autoral dada ao sujeito que é considerado como mais ou menos prejudicado, não restando d  vidas de que não há real

prejuízo ou vantagem quando se trata do combate à corrupção, muito menos quanto à abordagem de que o bem jurídico maior a ser tutelado tratar-se-ia do interesse público, haja vistas que ambos os sujeitos são constituintes do interesse público que é lesado por ambos os danos causados.

Quanto ao sujeito ativo, apenas pontua-se que o conceito adotado para a abordagem didática dos crimes próprios quanto à figura do Funcionário Público é o do Código Penal que afirma:

“Funcionário público

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.”

Por fim, ainda quanto ao quadro, percebe-se que não existe crime licitatório culposos, sendo que o elemento subjetivo característico a todos os tipos penais específicos é o dolo, apesar da variação quanto à natureza deste. Este entendimento é corroborado pelas palavras de Diógenes Gasparini quando afirma que:

"Nenhum dos crimes da Lei Federal Licitatória é punida a título de culpa. Portanto se a situação incriminada acabar acontecendo por imperícia, imprudência ou negligência (características da culpa) o tipo penal doloso não se realiza e o servidor não responde por crime licitatório algum." (GASPARINI, 2004. p.33)

Isto se deve, sob a perspectiva do estudo, por uma preocupação que teve o legislativo em se tratando da complexidade burocrática necessária para a execução perfeita de uma licitação, motivo pelo qual entendemos que esta burocracia tida inicialmente como uma forma de limitar a atuação da administração pública em favor do particular tornou-se, com a pós-modernidade, uma verdadeira restrição à própria autofiscalização que tem por prerrogativa o Estado.

Em vistas à matéria já exposta de que as Licitações possuíam em seu desenvolvimento a mesma estrutura de corrupção que observamos no desenvolvimento da máquina pública brasileira - notadamente pelo forte caráter patrimonialista de sua origem enquanto mecanismo de aquisição de bens pelo Estado Monárquico tanto quanto pela burocracia desnecessária após a pós-modernidade que mitigou por essência o autoritarismo

estatal frente ao particular interessado no negócio jurídico (BRESSER PEREIRA, 1996) -, e pela incapacidade de autofiscalização Estatal por força da complexa burocracia, é possível que se observe caminhos mais flexíveis pelos quais atuam as organizações criminosas na esfera licitatória. Assim sendo:

"Os vícios escondem-se nos interstícios das etapas do procedimento licitatório, resultando na montagem de concorrências públicas, com ares de legalidade. A simulação tem início com a nomeação de uma comissão de licitação composta por agentes públicos envolvidos no esquema, a qual monta o processo licitatório."
(DANTAS, 2013, p.100).

É desta forma que os interesses privados corruptos, tanto de agentes públicos quanto de agentes privados se organizam dentro de uma lógica-operativa de socialidade de rede, abusando dos pontos de fragilidade sistêmica do direito penal-administrativo nas licitações com vistas a praticar os crimes supramencionados de maneira metódica e recorrente, não raramente em concurso material com outros crimes conforme abordaremos nos estudos de caso, o que torna possível a presença de organizações criminosas.

5. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS QUE ATUAM NA SEARA LICITATÓRIA

5.1. PROJEÇÃO ANALÍTICA DE EFICÁCIA E EFICIÊNCIA DO COMBATE

Com vistas ao estudo das organizações criminosas que atuam em processos de licitação, extraiu-se os dados da pesquisa, feita pela Polícia Federal, do trabalho de Oliveira e Zaverucha (2012, p.436-437) que aponta:

"Dentre as organizações criminosas desbaratadas, do total de 1.275 operações realizadas pela PF, 68% eram de origem exógena; 30% tinham origem híbrida; e 2% nasceram no Estado, crime organizado endógeno. Esses números fornecem mais subsídios empíricos que comprovam a existência de grupos criminosos de origem exógena, endógena ou híbrida.

(...)

Desvio de dinheiro público, tráfico internacional de entorpecentes e fraude no INSS são atividades características dos grupos organizados de origem endógena"

Ao observar os quadros 6, 7 e 8 das páginas 436 e 437 da supramencionada obra, percebe-se que os crimes licitatórios representariam apenas 1,4% dos crimes praticados por organizações criminosas exógenas, 6,5% dos crimes praticados por organizações criminosas híbridas e não aparece na contabilização dos crimes praticados por organizações criminosas endógenas. No quadro 5 ainda pode-se observar que a equivalência percentual dos crimes licitatórios praticados por organizações criminosas, sem se observar a sua origem, remontam a 2,8% dos crimes praticados.

Por outro lado, os crimes referentes à prática da corrupção penalmente tipificada, suborno e demais mecanismo auxiliares que se exaurem nos crimes contra a licitação representam a 7,5% dos crimes praticados por organizações criminosas sendo que estas práticas representam 6,9% dos crimes praticados por organizações exógenas, 11,72% nas organizações endógenas e 15% no caso de organizações híbridas¹¹.

Uma análise do Relatório de Pesquisa Kroll/Transparência Brasil publicado em 2002 elucida os mecanismos de operação da corrupção dentro do setor público-privado, trazendo algumas estatísticas úteis quanto à repercussão da corrupção dentro da seara licitatória.

"Três mil e quinhentas empresas de todo o Brasil foram convidadas a responder à pesquisa. O questionário foi disponibilizado em um sítio na internet. Cada funcionário-chefe das empresas convidadas recebeu uma senha pessoal, que era desativada após o questionário ser enviado (impedindo assim o uso da mesma senha). Foram 150 as empresas respondentes, tendo-se obtido 92 questionários tratando do tema corrupção. A distribuição geográfica das empresas participantes mostra grande predominância da região Sudeste. Dessa maneira, a

¹¹ Desconsiderou-se para termos de contagem os crimes classificados como diversos e outros.

significância das conclusões apontadas neste relatório é bem maior para essa região. Dado que, no arcabouço institucional brasileiro, empresas de capital estrangeiro têm os mesmos direitos e obrigações das empresas de capital nacional, não se fez distinção entre elas." (TRANSPARÊNCIA BRASIL, KROLL, 2002, p.1)

A análise do relatório, sob a perspectiva das licitações, têm início com o gráfico 3 do quando os indivíduos que participaram do questionário apontam a sua percepção da prática de nepotismo e cobrança de propina nos processo licitatório de tal sorte que aproximadamente 89% responderam perceber com alta frequência enquanto apenas 11% responderam que percebiam esta prática com frequência baixa. (TRANSPARÊNCIA BRASIL, KROLL, 2002 ,p.3)

A análise do relatório aponta que, sob a ótica dos agentes privados, a corrupção na seara das licitações ocorre por falta de uma fiscalização e punição dos agentes públicos corruptos, sendo seguida pela ideia de que também não são punidos os empresários corruptores e ainda é apontado que há uma facilitação da corrupção pela falta de transparência do governo (TRANSPARÊNCIA BRASIL, KROLL, 2002, p.12).

A contrassenso desta visão, Joana Cristina Dantas (2013, p.100) aponta que a corrupção nos processos licitatórios ocorrem nos interstícios das interações entre os agentes públicos e privados, fora da estrutura oficial do certame licitatório, de tal forma que "participam do certame empresas previamente acertadas, que apresentam propostas perdedoras a fim de legitimar a adjudicação do objeto licitada por uma das empresas fraudadoras."

Para a ótica pública de Joana Cristina Dantas, apesar das Fraudes à licitações públicas partirem de uma organização criminosa endógena que permite a instalação de cartéis previamente formados com vistas a corromper o certame, não se deixa de observar a organização dos agentes privados, em um nítido descompasso com a adoção do modelo de verificação endógeno-exógeno das organizações criminosas.

Para Silvia Valeria Faria Cruz (2013):

"No estudo da Professora Rossana Malta em seu artigo "A tipificação na Lei Antitruste da prática de cartel em licitação pública", didaticamente são divididos os tipos de carteis que são vislumbrados no processo de licitação, sendo denominados: Cover bidding, bid supression, bid rotation.

Dentre elas, as mais comuns são o cover bidding e o bid supression. O Cover bidding, é a forma de fraudar a licitação da forma mais camuflada possível, pois aqui, as empresas em cartel "competem" entre si, mas já com uma empresa combinada a vencer a licitação. Assim, todas as outras oferecem um valor à cima da determinada a vencer, criando uma concorrência ilusória ou no

caso de uma seleção pela melhor técnica, colocam seus serviços em um padrão a baixo da que deve vencer.

Já no Bid supression, a concorrência não existe, o acordo entre as empresa é de que só a que for indicada pra vencer se habilite a licitação ou caso já exista empresas habilitadas, estas após o cartel se retiram do processo, só deixando a empresa já destinada a ganhar, não deixando opção de escolha pro ente licitante." (CRUZ, 2013)

Estas formas de atuação do núcleo exógeno da organização criminosa dizem respeito às formas de se apresentar as propostas. De um lado temos o cover bidding, em que há um ajuste de uma proposta vencedora entre as empresas competidoras, de outro, as propostas que concorrem não são acertadas, mas as empresas não apresentam a habilitação licitatória dentro dos parâmetros legais, de forma proposital, para garantir que apenas a empresa que irá ganhar seja habilitada (bid supression). Ainda, observa-se, no bid rotation, um esquema em que as empresas rotacionam o acordo entre as propostas vencedoras como ocorreu no caso da Lava-Jato e alguns de seus desmembramentos, de tal maneira que as empresas se intercalam dentro de um acordo para vencerem dentro de uma modalidade de revezamento ilegal¹².

Quanto à estas modalidades de fraude, é da opinião de Gustavo Pamplona Silva¹³ que:

"Todavia, a Administração Pública possui remédios jurídicos dentro da Lei de Licitações e econômicos face a esta distorção de mercado.

O primeiro ponto a ser atacado pela Administração Pública é instrumentalizar o processo de compra com uma confiável estimativa de valor de mercado para o bem ou serviço a ser adquirido ou da planilha de custos, quando for o caso, na forma do art. 40, § 2º da Lei 8.666/93. Uma cotação de mercado séria é o primeiro obstáculo que se constrói face aos cartéis. Somente com a estimativa de preço corrente a Administração poderá comparar os valores ofertados com a realidade do mercado. O próximo passo está no âmbito da Comissão de Licitação.

Uma vez abertas as propostas dos licitantes e caso a Comissão de Licitação se depare com ofertas supervalorizadas em relação ao preço de mercado, possivelmente viciadas por cartelização deverá, além dos dispositivos de caráter exclusivamente penal, utilizar do artigo 48, inciso II conjugado com o seu §3º, que, dispõem:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido (superfaturada) (...).

§3º Quando (...) todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de (...) outras propostas (...)"

¹² CADE. **Cade investiga cartel em licitações de edificações especiais da Petrobras no âmbito da Operação Lava Jato**. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-investiga-cartel-em-licitacoes-de-edificacoes-especiais-da-petrobras-no-ambito-da-operacao-lava-jato>>, data de acesso: 30/01/2017

¹³ SILVA, Gustavo Pamplona. **Os cartéis, a licitação e a teoria dos jogos**. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5754&revista_caderno=11>, data de acesso: 30/01/2017)

Na sua visão, a resolução do problema dos cartéis se daria com base na aplicação da teoria dos jogos após a instrumentalização da pesquisa de mercados sob uma ótica econômica mais séria da operação da administração pública na seara das licitações.

"Quando todas as propostas são declaradas superfaturadas, o acordo do cartel é posto em xeque. O odioso arranjo prévio entre os licitantes não logra êxito, pois a nenhum será adjudicado o objeto licitado. Inicia-se um novo momento na licitação, a reapresentação de propostas. Todavia, com um fator novo, vez que todos os licitantes sabem dos preços praticados por seu concorrente. Este conhecimento inédito acrescenta novas variáveis na disputa pelas empresas, conforme discutiremos adiante.

Poder-se-ia perguntar, qual é a garantia de que as propostas não permanecerão inalteradas? A primeira assertiva é de que não é interessante para os licitantes arriscarem permitir que a Administração Pública contrate diretamente pelo preço de mercado com outro fornecedor (art. 24, VII da Lei 8.666/93) ou, até mesmo, inicie um novo processo licitatório desde a habilitação. Segundo, a manutenção dos valores das propostas não é a melhor solução dentro do modelo de análise da Teoria dos Jogos.

(...)

Suponhamos que numa licitação os três licitantes habilitados "A", "B", empresas já consolidadas no setor e cartelizadas, e "C", empresa pequena que deseja entrar no mercado e que não pertença ao cartel, são desclassificadas por apresentarem propostas superfaturadas, conforme art. 48, inciso II, e deverão apresentar novas propostas em conformidade com o preço de mercado. "A" e "B" manteriam o acordo do cartel e persistiriam nos mesmos preços ou não arriscariam diante da possível contratação direta e reduziriam suas ofertas? Senão vejamos.

A e B poderiam manter os mesmos preços ofertados inicialmente, entretanto, correriam o risco da Administração Pública contratar diretamente outro licitante, conforme art. 24, VII da Lei 8.666/93, logo esta não é a melhor escolha para A e B, pois as empresas do cartel estariam excluídas do certame.

Caso as Comissões de Licitações adotem sempre a estratégia da desclassificação, indubitavelmente gerará um insegurança para os licitantes quanto aos deslanches das próximas licitações, logo a segurança do acordo do cartel ficará arranhada, pois os obrigará a reduzir seus preços. Consequentemente, com a redução real de lucratividade abusiva das empresas do cartel, a longo prazo ficará mais difícil manter o acordo de cartelização entre as empresas devido a redução de ganho de algumas que são ineficientes e possuem custos ainda elevados. Para estas últimas o impacto de uma licitação frustrada possui uma repercussão maior, pois deixar de ganhar muito pode significar, por causa da baixa competitividade fora do cartel, a sua possível retirada do mercado."

Esta aplicação da Teoria dos Jogos orienta-se pelo condão de que as empresas cartelizadas estariam naturalmente sujeitas à teoria dos jogos em um mercado de concorrência e de justa fiscalização pela parte do Estado. Neste sentido:

"O "dilema do prisioneiro" torna-se evidente, pois, se na primeira licitação, "A" não reduz a sua proposta supervalorizada e permite que "B" ganhe, qual a garantia de "A" que este acordo de cartel persistirá numa segunda concorrência, se no primeiro contrato

“B” pratica preço de mercado e com lucratividade menor? Nenhuma, talvez “B” também queira ganhar a próxima licitação, pois necessita de um novo contrato para manter o mesmo faturamento quando praticava preços superfaturados. Se uma firma pratica preços elevados então é financeiramente interessante para a outra empresa diminuir um pouco os seus preços, capturar o mercado da companhia e obter lucros ainda maiores. Qualquer que seja o preço que a outra cobre, sempre será a melhor escolha reduzir o seu preço.

O dilema dos cartelizados é: Num jogo de sempre ter que reduzir as ofertas superfaturadas, sob pena de perder totalmente a licitação, caso o jogo de redução da oferta se proceda em infinitas licitações, um licitante diminuirá seu preço numa licitação e o outro cartelizado, na próxima. Entretanto, nem sempre isto será verificado, conforme explicamos no parágrafo anterior. Se cada licitante sabe que o outro está jogando “bate-e-rebate”, então cada empresa teria receio de diminuir o seu preço e iniciar uma guerra de preços. A ameaça implícita no “bate-e-rebate” pode permitir às firmas manterem seus preços altos. Entretanto, a realidade não é a de infinitas licitações. O Estado possui um número fixo de concorrências, logo coloca-se em disputa entre os cartelizados os melhores contratos, que representam a mais alta lucratividade, sempre almejada num cenário de preços de mercado.

Já no curto prazo, a Administração conta com empresas que estão excluídas do mercado cartelizado, não possuem grandes margens competitivas e nem ganho de escala, contudo, têm o interesse de fornecer para o Estado, suponhamos no caso a empresa “C”. Quando a Comissão de Licitação divulga as propostas de todos os licitantes e abre prazo para a apresentação de novas ofertas, possibilita à empresa “C” analisar sua proposta frente à de seus concorrentes e à cotação de mercado, detendo assim uma posição privilegiada de informações e a possibilidade de competir isonomicamente com empresas que até então dominam o mercado. A simples presença de uma empresa não integrada ao cartel, já é uma ameaça potencial à hegemonia das empresas dominantes, principalmente num cenário de divulgação e de reapresentação de propostas.”

A solução apontada, apesar de se fazer útil dentro de um conjunto de medidas a serem adotadas pela administração pública, esbarra na socialidade em rede que surge com a pós modernidade. O autor lida com a visão impessoal do agente estatal, apenas observa-o na qualidade de sua função e, portanto, releva o fator da corrupção de sua pessoa natural que apenas assume o manto de agente estatal.

Com a mudança paradigmática para o eixo público-privado, esta ideia da corrupção endógena ou exógena não faz mais sentido ao se lidar com as organizações criminosas que atuam em processos licitatórios sob a visão de que há uma organização criminosa exógena que cobra propinas de agentes privados ou então um cartel de empresas que se organizam para fraudar as licitações sem o envolvimento de um agente estatal na forma de sua pessoa natural, muito menos de agentes privados corruptores que forcem agentes estatais a se corromperem.

Neste sentido, compactua-se com a visão de Silvia Valéria Faria Cruz quando afirma que a solução mais eficaz para a solução da criminalidade nas licitações deve partir da

operação do judiciário (CRUZ, 2013). Nota-se, inclusive, que esta prática tem se expandido no território brasileiro, apesar de ainda não se poder conceber uma base estatística sólida para a análise de eficácia e eficiência plena. Isto ocorre, pois, a persecução criminal através das operações judiciais quanto às organizações criminosas que atuam na seara licitatória são recentes e constituem um movimento de expansão no Brasil.

Assim sendo, várias operações, tal qual a Operação Esopo, que teve início em 2010 e que desarticulou organizações criminosas em 10 estados e no Distrito Federal¹⁴ a Operação Mamãe Noel¹⁵ e a Operação Sevandija¹⁶ têm sido deflagradas por investigações que remontam à 2010 aproximadamente, em nítido compasso com os marcos iniciais da Operação Lava-Jato.

Para todos os efeitos existe a comprovação de inúmeras deflagrações de operações em todo o território brasileiro que se demonstram conexas ao ponto de terem ligações com o maior esquema de corrupção organizada atual, seja este aquele perseguido pela Lava-Jato. Observa-se que o número de operações feitas pela Polícia Federal têm aumentado de forma exponencial nos últimos anos, saindo de 18 em 2003 para 516 em 2015¹⁷ dado que atribui-se não apenas à mudança procedimental das Polícias Judiciárias e do aumento da autonomia que se tem dado ao Ministério Público de Polícia Federal, mas ainda à mudança paradigmática que permite a atuação da Polícia e Justiça Federal nos casos de organizações criminosas que atuam sob a ótica da corrupção organizada visto à qualificação dos agentes públicos na

¹⁴ PF. **Operação Esopo desarticula organização criminosa em 10 estados e no DF.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2013/09/operacao-esopo-desarticula-organizacao-criminosa-em-10-estados-e-no-df>>, data de acesso: 29/01/2017,

¹⁵ MPSP. **Gaeco e Polícia Federal deflagram Operação Mamãe Noel em Ribeirão Preto.** Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=16230674&id_grupo=118>, data de acesso: 29/01/2017

¹⁶ MPSP. **Polícia Federal e Gaeco de Ribeirão Preto deflagram Operação Sevandija.** Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=15646949&id_grupo=118>, data de acesso: 29/01/2017)

¹⁷ PF. **Estatísticas de Operação.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/operacoes>>, data de acesso: 29/01/2017

maioria das organizações, a exemplo das investigadas na Operação Belvedere¹⁸ e Operação Ápia¹⁹.

Nota-se que com a interação da teia da corrupção organizada dada à sua natural socialidade de rede, é nítido que as organizações criminosas que atuam na seara licitatória e em processos de licitação raramente atuam apenas quanto aos processos licitatórios, podendo-se dizer que figuram dentro de organizações criminosas com uma criminalidade de operação mais abrangente, da qual alguns agentes figurariam como unidade que operaria nos certames licitatórios.

É, portanto, que se entende, neste presente trabalho, que para um fortalecimento sistêmico da persecução penal nos casos de crimes na licitação, especialmente com vistas às organizações criminosas, existe a necessidade de se planificar o tratamento dado aos réus enquanto supostos agentes delituosos não havendo de subsistir as regalias históricas dadas aos agentes estatais. Neste sentido, aponta-se que "na sociedade Romana a corrupção tornou-se endêmica ante as imunidades legais previstas a certos estamentos da sociedade, levando a divisão do império no ano de 395, conforme acentua Fernando Filgueiras"²⁰, muito menos confundir a posição que o agente detém dentro da organização criminosa com a posição política, social, econômica ou empresarial do indivíduo.

5.2. ENTRAVES AO COMBATE: CORRUPÇÃO POLÍTICA, APARELHAMENTO ESTATAL E POLITIZAÇÃO JURÍDICA.

Com o advento da socialidade de redes que reestruturou a forma das organizações criminosas no cenário pós-moderno e com as oportunidades que tiveram estas organizações criminosas com a implementação do Estado regulador de Administração Pública gerencial não concluída de forma plena no plano normativo-sistêmico brasileiro, a corrupção organizada passou a atuar fortemente com base na política, tanto a pública quanto a privada.

¹⁸ CGU. **CGU, PF e MPF apuram fraudes de R\$ 4 milhões em licitações.** Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/10/cgu-pf-e-mpf-investigam-fraudes-de-r-4-milhoes-em-licitacoes>>, data de acesso: 30/01/2017

¹⁹ PF. **PF combate fraude em licitações e contratos no TO.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2016/10/pf-combate-fraude-em-licitacoes-e-contratos-no-to>>, data de acesso: 30/01/2017

²⁰ MOURA, Ângela Costa Giovanni de. **A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE À CORRUPÇÃO: OPORTUNIDADE DE RESGATE DA CIDADANIA.** I Concurso de Artigos Científicos da ASBAN e do FOCCO/GO Meios e Oportunidades de Combate à Corrupção e à Improbidade Administrativa. 2011. Disponível em: <<http://www.prgo.mpf.mp.br/foccoantigo/artigos/ANGELA-ACOSTA-GIOVANINI-DE-MOURA.pdf>>, acesso em: 27/01/2017, p.6

"Integrando a agenda política do Estado brasileiro, o combate à corrupção tem buscado, a partir da pesquisa científica, a delimitação da dimensão danosa que a prática imprime ao regime democrático e o conhecimento dos fenômenos institucionais em que está associada. Destarte, mister se faz o reconhecimento de que instituições governamentais fortalecidas, no sistema político e econômico do País, funcionariam como escudo resistente à instalação de práticas corruptas." (MOURA, p.4)

Como já abordamos, esta corrupção se dá no sentido da política que se refere ao aspecto da socialidade, não havendo necessidade de entendê-la apenas como a corrupção por parte dos agentes políticos, mas sim pela socialidade de rede que permite o tráfico de interesses haja vistas à forte presença do pensamento patrimonialista na sociedade brasileira até os dias de hoje.

"A valorização exacerbada do patrimônio, bens e riquezas, enseja o tráfico de influência, a corrupção, a imoralidade administrativa, em prejuízo do agir honesto e correto. O erário é tido, muitas vezes, como extensão do patrimônio particular do administrador ou do agente político e as eventuais punições previstas na legislação nem sempre se efetivam, em razão da manipulação e dos recursos processuais sempre disponíveis aos poderosos." (MOURA, p.12)

Neste sentido, a força política exacerbada pela desigualdade de poderes e oportunidades, a mesma que fortalece as organizações criminosas segundo o posicionamento da UNICRI, constituiria um monopólio Estatal com base na governança de redes de interesse privado que substituiriam o interesse público, tratando-se então de uma das corrupções juridicamente relevantes. Neste sentido, deve-se buscar um fortalecimento normativo-institucional e um mecanismo adequado de persecução criminal voltado à criação de uma jurisprudência que coíba as brechas sistêmicas pelas quais a corrupção e as organizações criminosas que atuam no âmbito público privado florescem.

Este tráfico de interesses privados em desfavor do interesse público diz respeito ao poder dos indivíduos ou grupos de interesse dentro da política, de tal sorte que salienta José Afonso da Silva que o poder é:

"Um fenômeno sócio-cultural. Quer isso dizer que é fato da vida social. Pertencer a um grupo social é reconhecer que ele pode exigir certos atos, uma conduta conforme com os fins perseguidos; é admitir que pode nos impor certos esforços custosos, certos sacrifícios; que pode fixar, aos nossos desejos, certos limites e prescrever, às nossas atividades, certas formas. Tal é o poder inerente ao grupo, que se pode definir como uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins". (SILVA, 2005. p. 106.)

Tratando-se de um construto humano, o próprio Estado abarca o conceito de poder na sua estruturação, discussão que foi levantada tendo em vista a concentração de poderes estatais na figura despótica dos reis durante a vigência de seus Estados Monárquicos

Patrimonialistas. Assim surge a visão tripartida dos poderes do Estado através da ótica aristotélica (ARISTÓTELES, 2001), de forma que nenhum governo deveria possuir o monopólio dos poderes conforme os ensinamentos de Montesquieu (2003) e Locke (2000), de tal sorte que entende-se este monopólio, ou mesmo a confusão dos três poderes na mão de redes criminosas, como um dos pilares da corrupção política.

"A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.410/2002, ressalta a importância da responsabilidade dos Estados em relação à definitiva erradicação da impunidade, como medida imprescindível e eficiente no combate à corrupção. Não se afigura surpreendente o livre trânsito do crime organizado na estrutura estatal, interferindo nos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, a ponto de impor resistência às apurações dos grandes esquemas de corrupção."(MOURA, p.13)

Este livre trânsito do crime organizado nos três poderes com vistas à corrupção política acarreta no fenômeno da politização jurídica e do aparelhamento estatal, ambos relacionados à impunidade, vício da persecução penal e atuação das organizações criminosas que se orientam pela corrupção organizada na esfera público-privada. Para o dicionário Houaiss²¹:

Atualmente, o termo "aparelhamento" aplica-se à tomada de controle de órgãos ou setores da administração pública por representantes de grupo de interesses corporativos ou partidários, mediante a ocupação de postos estratégicos das organizações do Estado, de modo a colocá-las a serviço dos interesses do grupo

É este ainda o fenômeno que foi descrito no capítulo segundo do presente trabalho quando conceituou-se Governo e Administração Pública na visão de Helly Lopes Meirelles e fez-se a aplicação dos conceitos formais para o plano dos agentes Estatais. É desta forma que não se percebe a incidência do conceito idealístico formal no plano concreto, haja vistas que o aparelhamento estatal ocorre uma vez que agentes políticos do governo se infiltram na Administração Pública camuflados de funcionários públicos, permitindo o ingresso de redes de interesses diversos que alteram a estrutura de funcionamento da administração pública.

Este aparelhamento ocorre tanto através das contratações público-privadas na qual já nos aprofundamos, quanto pela contratação de agentes estatais através de cargos comissionados e delegação de funções comissionadas a funcionários públicos estáveis.

"Asseverou-se que, embora não caiba ao Poder Judiciário apreciar o mérito dos atos administrativos, a análise de sua discricionariedade seria possível para a verificação de sua

²¹ . WIKIPÉDIA apud DICIONÁRIO HOUAISS. **Aparelho (política)**. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Aparelho_\(pol%C3%ADtica\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Aparelho_(pol%C3%ADtica))>, data de acesso: 27/01/2017

regularidade em relação às causas, os motivos e à finalidade que ensejam. Salientando a jurisprudência da Corte no sentido da exigibilidade de realização de concurso público, constituindo-se exceção a criação de cargos em comissão e confiança, reputou-se desatendido o princípio da proporcionalidade, haja vista que, dos 67 funcionários da Câmara de Vereadores, 42 exerceriam cargos de livre nomeação e apenas 25, cargos de provimento efetivo. Ressaltou-se, ainda, que a proporcionalidade e a razoabilidade podem ser identificadas como critérios que, essencialmente, devem ser considerados pela Administração Pública no exercício de suas funções típicas. Por fim, aduziu-se que, concebida a proporcionalidade como correlação entre meios e fins, dever-se-ia observar relação de compatibilidade entre os cargos criados para atender às demandas do citado Município e os cargos efetivos já existentes, o que não ocorrera no caso. (Informativo STF nº 468)

Com relação à nomeação indiscriminada de servidores para ocupação de cargos comissionados no serviço público, embora não haja esta proibição legal, muito se tem conquistado para a extinção da prática do nepotismo em todas as esferas da Administração."

Em vistas ao alarmante potencial destrutivo do aparelhamento estatal, o direito buscou solucionar esta problemática através da mitigação do nepotismo através da súmula vinculante n.º 13 do STF bem como criar restrições normativas que reduzam as possibilidades de infiltração destes agentes políticos no quadro dos servidores públicos da Administração Pública brasileira. Neste sentido, explica Maria Rosa de Oliveira Neta que²²:

"Conquanto caiba à Administração Pública a criação de cargos em comissão almejando simplesmente o suprimento de suas necessidades em prol do interesse público, a Carta Magna deixa evidente existirem restrições para tanto.

Uma delas é referente à destinação daqueles tão somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Outro limite concerne na obrigatoriedade de haver entre o poder público e o servidor uma relação de estrita confiança.

Igualmente, em exame ao inciso V do artigo 37 da CF/88, entende-se que muito embora os cargos de confiança possam ser ocupados por cidadãos alheios ao quadro de servidores públicos, àqueles titulares de cargo efetivo deverá haver uma reserva mínima para ocupação dos mencionados cargos comissionados.

Dentro deste contexto é importante frisar que a despeito dos possíveis ocupantes dos cargos em comissão, os mesmos têm que possuir qualificação e capacitação profissional compatíveis com as respectivas atribuições a serem assumidas."

Combinando-se a leitura de ambos os trechos supramencionados, surge a problemática auto fiscalizatória do Estado novamente. Esta problemática criada pelo modelo de controle Estatal liberalista, como já bem foi estudado, restringe o potencial do controle dos atos administrativos pelo poder executivo e, quando aliado à politização jurídica do legislativo e judiciário, mina a capacidade normativa de criar um sistema normativo sem lacunas legais ou

²² OLIVEIRA NETA, Maria Rosa de. **Cargos em Comissão: Uma questão mais que política**. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/administrativa/doutadm63.html>>, data de acesso: 27/01/2017.

um controle da discricionariedade conforme se aduz pela leitura do informativo nº 468 do STF.

Rebeca Cerqueira Rocha, ao discorrer sobre o combate à corrupção e funções instrumentais simbólicas na pós modernidade, esbarra na questão da politização jurídica referente ao poder legislativo. A autora assim afirma que:

"Como não poderia deixar de ser, a instituição de um Direito Penal simbólico tem como pano de fundo razões tipicamente políticas. Logicamente, os poderes públicos se valem dos efeitos midiáticos acerca da delinquência para produzirem discursos essencialmente populistas, destinados à oportuna adesão ao programa de forte repressão, com o fito de aproximar e conquistar maior número de eleitores.

Aduz, então, Zaffaroni (1997, p.19-20) que as leis penais são um dos meios preferidos do "Estado espetáculo" e de seus operadores "showmen", ante a facilidade de sua propaganda e manipulação da opinião acerca da sua eficácia. Gera, portanto, alto crédito político com baixo custo.

No afã de dar respostas rápidas e eficientes aos anseios sociais, o Direito Penal assume cada vez mais o caráter simbólico, traduzido no seu atual papel de *prima ratio*, indo de encontro à sua própria natureza, na medida em que deve atuar de forma instrumental, quando não haja mais qualquer alternativa à solução das demandas sociais."(ROCHA, 2017)

Esta afirmação da corrupção política do legislativo, faz com que se enquadre dentro da criminalidade organizada da corrupção, deitando de forma ampla os requisitos necessários para o florescimento de organizações criminosas que atuam no âmbito da corrupção organizada, não qual se inserem as que atuam em processos licitatórios. Assim, não é de se estranhar a fragilidade sistêmica dos crimes licitatórios vez que o processo legislativo é desvirtuado quando observadas as suas verdadeiras capacidades postulatórias de normas eficientes.

"Destinada tão somente a conformar determinado interesse imediato, a edição de normas penais extravagantes nada tem de técnica, delas não se pode extrair nenhuma *ratio*, nenhum princípio, nenhum valor, senão revelam infundáveis dúvidas e incertezas, possuindo a capacidade de desintegrar o Direito codificado. (MELLO, 2004, p.115)

Contaminado pelo populismo punitivo, donde se extrai o incremento e materialização de políticas criminais autoritárias, o plano legislativo tem causado justa perplexidade, em razão da falta de critério que permeia a referida atividade, encontrando-se distante do necessário rigor técnico e da orientação científica. (WUNDERLICH, 2010, p.10)

A avalanche legislativa penal, oriunda do intenso e permanente processo de criminalização de condutas, impõe à composição do sistema punitivo tipos penais alheios aos limites e requisitos materiais mínimos à sua criação, destinados a cumprir essencialmente funções promocionais e simbólicas à funções ideais, de natureza instrumental à tutela de bens jurídicos relevantes." (ROCHA, 2017)

Esta composição de uma sistemática jurídica política - especialmente quanto observados os crimes extravagantes, também ditos crimes penais especiais, dentre os quais estão inseridos os crimes contra a licitação e inúmeros outros tipos criminais que ocorrem na esfera público-privada -, se deve ao seletismo político durante o processo de legislação, momento em que dispositivos ocultos são incluídos em normas que divergem a atenção para um conteúdo amplo e polêmico e propostas são feitas explorando os pontos de dessincronia do direito penal com o direito especial que o complementa.

No caso do direito penal específico que é complementado pelos princípios administrativos e toda a sua ciência de composição, revela-se que no âmbito da persecução penal subsistem vários pontos de dessincronia devido às divergências principiológicas que atitam.

Esta falta de alinhamento principiológico é justamente o que possibilita ainda a organização da corrupção posto que cria graves entraves à persecução criminal dos atos corruptos do qual o direito penal se compromete a combater em prol do interesse público que compõe justamente a razão de ser e de aceitação do significado [sinn] da capacidade sancionadora do Estado que se positiva em um corpo normativo.

" (...) a noção de validade das normas deverá incluir também a coerência de seus conteúdos ou significados com os princípios de caráter substancial enunciados na Constituição, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, e deverá admitir, portanto, a possibilidade de normas formalmente vigentes e, entretanto, substancialmente inválidas. " (FERRAJOLI, 2002. p. 684.)

A exemplo: de um lado temos uma teia de crime organizado aparelhada dentro do estado e com a capacidade de politizar o direito, de outro temos um processo penal moroso cujo o auxílio das garantias de foro e benefícios administrativos a determinados agentes políticos estatais torna longo e moroso. Como o processo penal busca respeitar o princípio da presunção da inocência e a incidência ainda da retroação da lei penal para beneficiar os réus, uma proposta aprovada pelo legislativo politizado poderia simplesmente exaurir qualquer punição à rede de interesses corruptos e criminosas ao qual se filia.

Este potencial danoso da corrupção organizada que envolve várias organizações criminosas que atuam no campo público-privado pode ser evidenciada com a recente tentativa de se criar um tipo penal referente à prática do caixa dois, mas que anistiará todos os agentes

que já haviam praticado os atos constitutivos do novo tipo novo, dentro do que supostamente seria um projeto anticorrupção²³.

Não bastasse a desvirtuação do projeto de lei com base nos interesses próprios dos agentes políticos corruptos do legislativo, esta desvirtuação ocorreu sob a premissa de se punir a corrupção, ressaltando a lógica do populismo eleitoral punitivista que evidenciou Rebeca Cerqueira Rocha. É por força da retroação benéfica da lei penal nos casos de leis penais específicas com um duplo arcabouço jurídico principiológico que se evidencia esta tentativa de anistia.

Evidentemente que o hipotético tipo penal de caixa dois não seria um crime penal-administrativo, mas um crime penal-eleitoral. Todavia, esta mesma lógica poderia ser transposta para o âmbito penal-administrativo ao se observar um outro crime proposto pela lei, o qual seria a prisão de funcionários públicos por enriquecimento ilícito, (crime este que demonstraria grande avanço para a persecução penal das organizações criminosas que atuam em processos licitatórios e demais áreas de atuação da corrupção organizada) e que também configurava na proposta de lei²⁴ antes de serem rejeitadas no decorrer do processo legislativo que ainda tramita²⁵.

O fenômeno da politização, como tem-se falado, reflete conjuntamente com o aparelhamento estatal em várias, se não todas, as esferas da sociedade através de processos de contratação de agentes políticos pelo estado, indicações políticas a cargos comissionados, sanção e veto de agentes políticos sobre cargos específicos após processo eleitoral ou não.

Apesar de existir uma densa politização da cúpula do Judiciário - dado o fato de que o STF e STJ se incumbem sobretudo de matérias constitucionais - e um relativo aparelhamento

²³ CALGARA, Fernanda. G1 Política: **Câmara articula na madrugada anistia a caixa 2 no pacote anticorrupção**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/maia-articula-com-lideres-votacao-de-texto-sobre-pacote-anticorruptao.html>>, data de acesso: 27/01/2017)

CARAM, Bernardo; CALGARO, Fernanda. G1 Política: **Não tem anistia para um crime que não existe', diz Maia sobre caixa 2**, Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/nao-tem-anistia-para-um-crime-que-nao-existe-diz-maia-sobre-caixa-2.html>>, data de acesso: 27/01/2017

SCHREIBER, Mariana. BBC Brasil: **Por que projeto que criminaliza caixa 2 pode levar a 'anistia' de novos acusados da Lava Jato**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38060740>>, data de acesso: 27/01/2017

²⁴ MPF. **10 Medidas contra a corrupção**. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>, data de acesso: 27/01/2017

²⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto-Lei 4850/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>, data de acesso: 27/01/2017

estatal com base na corrupção política, a forma como se desenvolve a politização do judiciário demonstra-se em um processo distinto do que ocorre nos poderes legislativos e executivo haja vistas que estes dois poderes são compostos pela predominância de agentes políticos devido ao sistema eleitoral democrático, enquanto o Judiciário é composto predominantemente por agentes estatais, funcionários públicos, em tese selecionados com base no seu saber jurídico.

"Dessa forma, em razão de vários fatores, como a própria inércia do Poder Legislativo, tal como a construção do texto constitucional vigente ao qual se deu feição nitidamente socializante e, ainda, não se pode descurar da influência de outros mecanismos, como a pressão midiática, por meio da opinião pública, a fim de haja a implementação de políticas públicas por parte do Poder Judiciário – ainda que este não tenha competência para tanto e nem mesmo legitimidade democrática, já que seus membros são escolhidos por critérios técnicos, e não por mecanismo eletivos, como no caso dos representantes eleitos por voto popular para o exercício de cargos do Executivo e Legislativo – de forma a se estimular a politização do Judiciário. Não obstante, como supracitado, o próprio desenho da Constituição Federal de 1988 propiciou essa politização que, não-raro, culmina no ativismo judicial.

(...)

Destarte, podem-se considerar tanto a judicialização da política como a politização do Judiciário dela resultante – já que, consoante ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 214) “a judicialização da política tem como contrapartida inexorável a politização da justiça” – como decorrências da própria Carta constitucional em vigor que deu base à expansão do papel político do Poder Judiciário em razão, v. g., do controle de constitucionalidade e pela instituição de novos instrumentos, tais como o mandado de injunção, o habeas data, o mandado de segurança coletivo, a ação de inconstitucionalidade por omissão e, ainda, a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, embora seja guardião da Constituição Federal, logo, com o dever institucional de tutelar-lhe, evitando mudanças inconstitucionais, acaba, por força da politização, gerando mudanças constitucionais, embora não seja o poder competente para essa função. E, na medida em que transcende os limites legais, atesta-se seu ativismo judicial, aferível em diversos casos, como na formulação da Súmula Vinculante nº 13 que disciplina o nepotismo, embora não haja disposição constitucional sobre a matéria, o que deixa indubitável seu ativismo no caso, em que a Corte Constitucional ter-se-ia, embora não reste explicitamente claro na súmula, embasado no princípio da moralidade, inscrito no caput do Art. 37 da CF/88, para regulamentar essa matéria, como se pode depreender dos votos exarados pelos Ministros do Supremo no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, considerada como um dos precedentes para edição da Súmula Vinculante nº 13, a qual evidencia o ingresso do Poder judiciário na seara legislativa, já que, partindo de um princípio constitucional, formulou um enunciado normativo." (COL, 2011, p.2-3)

Este ativismo judicial e politização do judiciário, advém da judicialização da política, de acordo com Elival da Silva Ramos (RAMOS, 2015), que ocorre devido às prerrogativas concedidas ao Poder Judiciário pela constituição cidadã quando aborda o controle de

constitucionalidade e demais alargamentos das competências do judiciário de forma detalhista, mas ainda obscura. Desta maneira, aponta Faustino da Rosa Júnior²⁶ que:

"A alocação dos recursos orçamentários, em sua natureza, sempre foi efetuada direta ou indiretamente pelos representantes do povo, ou seja, a partir de uma forma que respeitasse os corolários da democracia: diretamente, pela eleição de meios, pela alocação de recursos orçamentários e criação das políticas públicas concretas pelo Parlamento; indiretamente, pela execução legal e imparcial destas medidas pela Administração. O papel do Judiciário sempre foi o de atuar de forma mais predominante no cumprimento dos direitos de liberdade, por meio de sua atuação negativa, isto é, após a violação de um direito, operando, por meio da coerção, o seu efetivo cumprimento.

Sucede que, nos últimos anos, com a constante transferência dessas competências para os magistrados, estes passaram a conhecer matérias que outrora eram vistas como essencialmente políticas, de tal maneira que questões fundamentais do país passam hoje a transitar pelo Judiciário. No entanto, quando o Judiciário passa a julgar acerca destas matérias, que, via de regra, dizem respeito à efetivação de direitos fundamentais, particularmente, de direito sociais, em casos individuais, sem atentar para que, ao proteger os respectivos bens jurídicos, não passe a substituir totalmente a competência do poder que possui a competência originária para isto, caracteriza o chamado fenômeno da judicialização da política.

Ocorre que a grande maioria dos magistrados brasileiros, quando são chamados a julgarem essas situações estão ignorando a existência do acesso a esses direitos mediante as vias administrativas, passando a não mais exercer subsidiariamente a função de fiscalizadores das decisões dos outros poderes, mas sim, em realidade, estão passando a exercê-las de forma plena, ou até prioritária, o que vem a ser uma distorção no exercício de suas atribuições, dado que os mesmos carecem de qualquer tipo de legitimidade para efetuarem este tipo de juízo."

Haja vistas ao conceito adotado de política, poder-se-ia dizer que todo ser humano é um ser político, muito embora nem todos sejam agentes políticos. Esta afirmação implica em dizer que devido aos valores morais e éticos internos de cada indivíduo, todo ser humano possui uma visão política e a capacidade de socializar sendo que, no entanto, é apenas com o ganho de poder político, seja este econômico, social, ou ainda advindo de uma função estatal, com as prerrogativas atribuídas por algum dos três poderes, que esta visão política ganha força para que incida na sociedade de forma a alterá-la em uma escala maior.

O agente estatal que atua no Judiciário brasileiro, como qualquer outro funcionário público, é uma pessoa selecionada de alguma forma dentro da sociedade e que é incumbida de uma função pública. Não sendo natural que sua moral e ética interior, muito menos a sua

²⁶ ROSA JÚNIOR, Faustino. **O problema da judicialização da política e da politização do Judiciário no sistema brasileiro.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3164>, data de acesso: 28/01/2017

visão política, se alinhe completamente àquela que deveria observar enquanto exerça a sua função, seja esta a do interesse público, o Judiciário incorre em erro quando politiza a sua forma de operação ou orienta as suas decisões para um fim político-social específico quando sua atuação deveria ocorrer nos paradigmas técnico-jurídicos em um sentido estratégico para que se resguardasse o interesse público nos casos que lhe são atribuídos.

Muito embora o estudo desta politização do judiciário esteja vinculada aos aspectos constitucionais, pode-se dizer que a politização jurídica expandiu-se pelos setores mais específicos do Judiciário, de tal forma que na esfera criminal.

"Busca-se, de imediato, a ingerência do Direito Penal, sem que se tenha apurado, em momento anterior, a inadequação de outros meios de controle não-penais. Torna, então, o Direito Penal como primeiro ou único meio de solucionar os conflitos sociais e, principalmente, os setorizados, vulnerando, por completo, seus princípios informadores da subsidiariedade ou da *ultima ratio*." (ROCHA, 2017)

Muito embora Rebeca Cerqueira Rocha aborde esta temática a partir da observação do legislativo, deve-se levar em conta que a própria produção legislativa, corrupta, politiza a ação do judiciário mormente pelo fato da adoção primária da política voltada a interesses privados em detrimento da operação científico-jurídica voltada ao interesse público no decorrer do processo legislativo.

É com vistas à forte presença da corrupção organizada no âmbito Legislativo e Executivo, brasileiros, com vistas à notória predominância de agentes políticos por força do processo democrático eleitoral, que afirma-se neste trabalho a necessidade de que o Judiciário se empenhe no sentido de aperfeiçoar o combate através da construção jurisprudencial e da formação de um novo formato de operação, quando o assunto é persecução penal de organizações criminosas que se orientam pela corrupção organizada, categoria em que se inserem as que atuam em processos licitatórios.

Esta orientação jurisprudencial funcionaria, na visão do presente trabalho, através do processo de judicialização da política. Entretanto, não há que se falar aqui na judicialização do processo político como já discorrido, mas na modulação da incidência das normas criadas através de um arcabouço jurisprudencial que detenha as características científico-jurídicas que não se observa no processo legislativo, algo que só pode ocorrer de forma eficaz e eficiente uma vez que se observe uma rígida conduta técnico-jurídica por parte dos integrantes do Judiciário e não pela politização de seus atos.

5.3. LAVA-JATO: A TENTATIVA DE SE CRIAR UM NOVO MODELO JUDICIÁRIO OPERATÓRIO

A primeira etapa da Operação Lava-Jato teve início em Março de 2014, contando com investigações datadas desde 2009, perante a Justiça Federal de Curitiba e tinha como objetivo investigar e processar quatro organizações criminosas encabeçadas por doleiros que operavam no mercado de câmbio de forma ilegal, no que, a nosso ver, seriam organizações criminosas inicialmente de caráter exógeno que operavam sob a perspectiva do mercado financeiro ilegal.

Durante o transcurso das investigações e dos processos, a Operação Lava-Jato descobriu que estas quatro organizações criminosas atuavam de forma mais ampla dentro do que chamar-se-ia neste trabalho de corrupção organizada, encontrando um vínculo entre as operações das organizações criminosas com agentes estatais e esquemas de corrupção com a maior empresa estatal brasileira até então, a Petrobrás.

Conforme o Site do MPF:

"Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.

As empreiteiras - Em um cenário normal, empreiteiras concorreriam entre si, em licitações, para conseguir os contratos da Petrobras, e a estatal contrataria a empresa que aceitasse fazer a obra pelo menor preço. Neste caso, as empreiteiras se cartelizaram em um “clube” para substituir uma concorrência real por uma concorrência aparente. Os preços oferecidos à Petrobras eram calculados e ajustados em reuniões secretas nas quais se definia quem ganharia o contrato e qual seria o preço, inflado em benefício privado e em prejuízo dos cofres da estatal. O cartel tinha até um regulamento, que simulava regras de um campeonato de futebol, para definir como as obras seriam distribuídas. Para disfarçar o crime, o registro escrito da distribuição de obras era feito, por vezes, como se fosse a distribuição de prêmios de um bingo (...).

Funcionários da Petrobras - As empresas precisavam garantir que apenas aquelas do cartel fossem convidadas para as licitações. Por isso, era conveniente cooptar agentes públicos. Os funcionários não só se omitiam em relação ao cartel, do qual tinham conhecimento, mas o favoreciam, restringindo convidados e incluindo a ganhadora dentre as participantes, em um jogo de cartas marcadas. Segundo levantamentos da Petrobras, eram feitas negociações diretas injustificadas, celebravam-se aditivos desnecessários e com preços excessivos, aceleravam-se contratações com supressão de etapas relevantes e vazavam informações sigilosas, dentre outras irregularidades.

Operadores financeiros - Os operadores financeiros ou intermediários eram responsáveis não só por intermediar o pagamento da propina, mas especialmente por entregar a propina disfarçada de dinheiro limpo aos beneficiários. Em um primeiro

momento, o dinheiro ia das empreiteiras até o operador financeiro. Isso acontecia em espécie, por movimentação no exterior e por meio de contratos simulados com empresas de fachada. Num segundo momento, o dinheiro ia do operador financeiro até o beneficiário em espécie, por transferência no exterior ou mediante pagamento de bens.

Agentes políticos - Outra linha da investigação – correspondente à sua verticalização – começou em março de 2015, quando o Procurador-Geral da República apresentou ao Supremo Tribunal Federal 28 petições para a abertura de inquéritos criminais destinados a apurar fatos atribuídos a 55 pessoas, das quais 49 são titulares de foro por prerrogativa de função (“foro privilegiado”). São pessoas que integram ou estão relacionadas a partidos políticos responsáveis por indicar e manter os diretores da Petrobras. Elas foram citadas em colaborações premiadas feitas na 1ª instância mediante delegação do Procurador-Geral. A primeira instância investigará os agentes políticos por improbidade, na área cível, e na área criminal aqueles sem prerrogativa de foro.

Essa repartição política revelou-se mais evidente em relação às seguintes diretorias: de Abastecimento, ocupada por Paulo Roberto Costa entre 2004 e 2012, de indicação do PP, com posterior apoio do PMDB; de Serviços, ocupada por Renato Duque entre 2003 e 2012, de indicação do PT; e Internacional, ocupada por Nestor Cerveró entre 2003 e 2008, de indicação do PMDB. Para o PGR, esses grupos políticos agiam em associação criminosa, de forma estável, com comunhão de esforços e unidade de desígnios para praticar diversos crimes, dentre os quais corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Fernando Baiano e João Vacari Neto atuavam no esquema criminoso como operadores financeiros, em nome de integrantes do PMDB e do PT.”²⁷

No que tange às investigações durante a primeira fase da operação lava-jato, extrai-se da mesma fonte o seguinte histórico, resumido neste trabalho haja vista a sua extensão:

"Em julho de 2013, a investigação começa a monitorar as conversas do doleiro Carlos Habib Chater. Pelas interceptações, foram identificadas quatro organizações criminosas que se relacionavam entre si, todas lideradas por doleiros. A primeira era chefiada por Chater (cuja investigação ficou conhecida como “Operação Lava Jato”, nome que acabou sendo usado, mais tarde, para se referir também a todos os casos); a segunda, por Nelma Kodama (cuja investigação foi chamada “Operação Dolce Vita”); a terceira, por Alberto Youssef (cuja apuração foi nomeada “Operação Bidone”); e a quarta, por Raul Srour (cuja investigação foi denominada “Operação Casa Blanca.

(...)

Em 17 de março de 2014, foi deflagrada a primeira fase ostensiva da operação sobre as organizações criminosas dos doleiros e Paulo Roberto Costa. Foram cumpridos 81 mandados de busca e apreensão, 18 mandados de prisão preventiva, 10 mandados de prisão temporária e 19 mandados de condução coercitiva, em 17 cidades de 6 estados e no Distrito Federal.

(...)

Em 20 de março de 2014, aconteceu a segunda fase ostensiva da operação. O ex-diretor da Petrobras Paulo Roberto

²⁷ MPF. **Caso Lava-Jato: Entenda o Caso**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>, data de acesso: 28/01/2017

Costa foi preso e foram cumpridos seis mandados de busca e apreensão no Rio de Janeiro. Em seguida, os procuradores da República do caso viriam a acusar o ex-diretor e seus familiares pelo crime de obstrução à investigação de organização criminosa.

(...)

Nessas medidas iniciais, mais de 80 mil documentos foram apreendidos pela Polícia Federal, além de diversos equipamentos de informática e celulares. A análise desse material somou-se aos monitoramentos de conversas e aos dados bancários dos investigados que foram coletados e analisados eletronicamente no sistema Simba (Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias), do Ministério Público Federal.

(...)

Foram oferecidas 12 ações penais em face dos grupos criminosos, envolvendo 74 denunciados (número a ser ajustado para 55 caso se considere a parcial sobreposição de réus nas diferentes acusações), pela prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, formação de organização criminosa e lavagem de recursos provenientes desses crimes, de corrupção e de peculato.

(...)

As provas colhidas apontavam para a existência de um grande esquema de corrupção e lavagem de dinheiro na Petrobras. O aprofundamento das investigações para apurar os crimes marcou o início da segunda fase do caso.

(...)

Em trabalho integrado com a força-tarefa do Ministério Público Federal, os auditores fiscais da Receita Federal forneceram um dossiê contendo provas de que Paulo Roberto Costa e familiares estavam envolvidos na lavagem de milhões de reais oriundos da Petrobras. Os procuradores da República obtiveram então, perante a Justiça, 11 mandados de busca e apreensão e um mandado de condução coercitiva, que foram cumpridos pela Polícia Federal em 22 de agosto de 2014.

(...)

Em 27 de agosto de 2014, Paulo Roberto Costa assinou acordo de colaboração com o Ministério Público Federal. A iniciativa foi do próprio ex-diretor, que prestou importante auxílio para a apuração dos fatos em troca de benefícios.

No acordo, negociado com procuradores da República da força-tarefa, Costa se compromete a devolver a propina que recebeu (incluindo os milhões bloqueados no exterior), a contar todos os crimes cometidos, bem como a indicar quem foram os outros criminosos. Caso ficasse provado que, em algum momento, ele mentiu ou ocultou fatos, todos os benefícios seriam perdidos.

Como houve a sinalização de que políticos do Congresso Nacional, sujeitos à atuação do Supremo Tribunal Federal, estariam envolvidos, o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, que tem atribuição originária para atuar em tais casos, autorizou o processo de negociação, ratificando o acordo de colaboração e determinando que os procuradores da República da força-tarefa, por delegação, e os policiais federais do caso colhessem os depoimentos de Paulo Roberto Costa, o que foi feito ao longo do mês que se seguiu. O acordo de colaboração foi então homologado pelo STF, que decide sobre o encaminhamento das investigações em relação a parlamentares.”²⁸

²⁸ MPF. **Por Onde Começou.** Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico/por-onde-comecou>> data de acesso: 28/01/2017)

Resumidamente pode-se colocar que a Operação Lava-Jato originalmente tratava-se de quatro operações distintas que, ao demonstrarem-se conexas foram unificadas dentro de uma mesma operação e ótica. Exalta-se o brilhantismo nesta fase operatória quanto à identificação das operações criminais específicas enquanto núcleos de uma organização maior e a conexão material dos julgamentos na busca pela ampliação do que seriam apenas quatro organizações criminosas exógenas que lidavam com o mercado financeiro ilegal para o que tornar-se-ia uma parte de uma das maiores redes de corrupção organizada já vista pela história brasileira.

Neste sentido, buscou a Operação Lava-Jato perseguir criminalmente a grande rede do que se poderia afirmar como sendo uma organização criminosa que operava sob a ótica da corrupção organizada e que teria massivas proporções. Nesta primeira fase foram feitas denúncias que variavam desde Lavagem de Dinheiro e formação de Organização Criminosa, até crimes financeiros praticados por Alberto Youssef referentes ao caso antigo do Banestado.²⁹

Com o adensamento das investigações e o desenvolvimento da percepção dos agentes, constatou-se a presença de diversas empreiteiras envolvidas no esquema de corrupção, de tal forma que:

“No dia 11 de dezembro de 2014, na semana de combate à corrupção, os procuradores da República da força-tarefa ofereceram cinco denúncias criminais contra 36 pessoas pela prática de 154 crimes de corrupção, 215 de lavagem de dinheiro e de organização criminosa. Dentre os acusados, 23 pertencem aos quadros das construtoras OAS, Camargo Correa, UTC, Mendes Júnior, Galvão Engenharia e Engevix. O valor da propina apontado nas acusações é da ordem de R\$ 300 milhões. O Ministério Público pediu o ressarcimento de aproximadamente R\$ 1,2 bilhão. As penas individuais podem somar mais de cem anos de prisão.”³⁰

Este avanço nas investigações e a ampliação do foco de persecução referente à rede criminosa se deu, conforme o site do MPF, devido às colaborações premiadas autorizadas pela Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013). Dentre os colaboradores podemos apontar inicialmente Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, ambos, doleiros, presos preventivamente à altura.

"Se não fossem os acordos de colaboração pactuados entre procuradores da República e os investigados, o caso Lava Jato não teria alcançado evidências de corrupção para além daquela envolvendo Paulo Roberto Costa. Existia prova de propinas

²⁹ MPF. **Denúncias**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/denuncias-do-mpf>>, data de acesso: 28/01/2017

³⁰ MPF. **Por Onde Começou**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico/por-onde-comecou>> data de acesso: 28/01/2017)

inferiores a R\$ 100 milhões. Hoje são investigados dezenas de agentes públicos, além de grandes empresas, havendo evidências de crimes de corrupção envolvendo valores muito superiores a R\$ 1 bilhão. Apenas em decorrência de acordos de colaboração, já se alcançou a recuperação de cerca de meio bilhão de reais." ³¹

Observa-se neste aspecto uma aproximação procedimental entre a operação Lava-Jato e a operação Mãos Limpas com vistas ao uso das colaborações para desembaraçar a rede criminosa corrupta. Faz-se uma importante ressalva, todavia, de que com a institucionalização normativa das colaborações premiadas na Lei 12.850/2013, estas passam a ganhar uma roupagem jurídica e passam a integrar uma sistemática de operação dentro dos limites do campo constitucional-penal de tal forma que resolve-se a problemática da natureza político-social que tinha a utilização deste instituto na operação italiana conforme já estudado, todavia, conforme ver-se-á, a importância dada à produção de provas através das delações acerca da estrutura da organização criminosa resta muito grande, motivo pelo qual entendemos que as delações deveriam servir apenas para se ter uma noção do panorama geral de funcionamento da rede e, principalmente, dos agentes que a compõe.

Com a descoberta do envolvimento de agentes políticos no esquema de corrupção, inicialmente do PP, PMDB e PT, a operação Lava-Jato esbarrou nas regalias políticas concedidas pelo corpo normativo brasileiro, tal qual o foro privilegiado, de tal sorte que Rodrigo Janot, Procurador-Geral da República, pediu a abertura de 28 inquéritos ao Supremo Tribunal Federal no dia 3 de Março de 2015. A Lava-Jato então passou a operar tanto na primeira instância quanto na instância específica do STF³².

"Divisão política - Segundo os depoimentos, os agentes políticos responsáveis pela indicação de Paulo Roberto Costa para Diretoria de Abastecimento da Petrobras recebiam mensalmente um percentual do valor de cada contrato firmado pela diretoria, outra parte era destinada a integrantes do PT responsáveis pela indicação de Renato Duque para Diretoria de Serviços. Era essa diretoria que indicava a empreiteira a ser contratada, após o concerto entre as empresas no âmbito do caratel. De 2004 a 2011, eram os integrantes do PP quem davam sustentação à indicação de Paulo Roberto, e partir de meados de 2011, os integrantes do PMDB responsáveis pela indicação do diretor da área internacional da estatal passaram a apoiar o nome de Paulo Roberto para o cargo de Diretor. Daí porque também passaram a receber uma fatia da propina."

³¹ MPF. **Colaborações Premiadas: Acordos de colaboração com investigados e réus**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada>>, data de acesso: 29/01/2017

³² MPF. **Atuação no STF: Lava Jato: PGR pede investigação dos fatos criminosos envolvendo 49 autoridades com prerrogativa de foro**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-no-stj-e-no-stf/historico>>, data de acesso: 29/01/2017

A partir das luzes lançadas ao tema do envolvimento político, a Lava-Jato passou a buscar a condenação dos agentes políticos com base na sua atuação dentro da teia da corrupção organizada. Com as reiteradas pressões exercidas pela Operação Lava-Jato, tanto em primeira instância quanto no âmbito de sua atuação junto ao STF e na eficácia das investigações porquanto se observe o desbaratamento das células operacionais privadas da corrupção organizada, a divisão política da organização criminosa passou a reagir de forma a barrar o avanço da operação.

Com a descoberta do envolvimento do PT nos esquemas de corrupção, a situação política governamental brasileira entrou em um cenário de crise que culminou no polêmico impeachment da Ex-presidente da República Dilma Rousseff. Durante este processo de instabilidade política, a Lava-Jato passou a ser alvo de críticas devido à uma suposição hipotética feita por parte da população brasileira que apontava que a operação havia se corrompido em função de se tornar um instrumento de perseguição política e não criminal. Estas críticas, em parte, surgiram inicialmente do caráter publicista da operação Lava-Jato, atribuída às condutas de Sérgio Moro e Deltan Dallagnol, especialmente no que diz respeito à perseguição da divisão política.

Dentre a vasta gama de publicidade que ganhou a Operação Lava-Jato, podemos apontar alguns casos emblemáticos que repercutiram na mídia durante o epicentro do processo de instabilidade política brasileira. Primeiramente o vazamento irregular dos áudios de Dilma Rousseff, então presidente, e Luiz Inácio da Silva, ex-presidente indicado para cargo de Ministro à altura³³.

A cobertura incessante da mídia sobre o tema da Lava-Jato, aliada à polêmica discussão jurídica sobre os crimes de responsabilidade cometidos pela Ex-Presidente petista que acabaram por acarretar no seu afastamento e impeachment, ainda que polêmico, trouxe um viés negativo para a publicidade dos atos da Lava-Jato, especialmente ao se observar a conversa vazada entre Romero Jucá e Sérgio Machado³⁴, cujo conteúdo apontava que a queda da Presidente Dilma Rousseff e a ascensão de Michel Temer ao cargo da presidência da República fariam parte de um grande acordo entre os agentes políticos dos três poderes para

³³ CASTRO, Fernando; NUNES, Samuel; NETTO, Vladimir. G1: **Moro derruba sigilo e divulga grampo de ligação entre Lula e Dilma**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>>, data de acesso: 29/01/2017

³⁴ NETTO, Vladimir. G1: **Áudios vazados revelam planos de Romero Jucá para abafar Lava Jato**, Disponível em: <<http://g1.globo.com/hora1/noticia/2016/05/audios-vazados-revelam-planos-de-romero-juca-para-abafar-lava-jato.html>>, Data de Acesso: 29/01/2017

conter o avanço da operação em comento, algo que foi socialmente imputado à Lava-Jato pelo PT³⁵.

Se por um lado o caráter publicista da Operação Lava-Jato buscava aumentar a participação da população na persecução penal da corrupção organizada, por outro lado atribuiu à operação um caráter político pelo qual os hipotéticos agentes políticos envolvidos conseguem encontrar meios para se eximir das acusações, o que demonstra a alteração do projeto anticorrupção que passa a adotar a proposta de punição no caso de abusos de autoridades³⁶. A exemplo podemos citar o caso do Ex-Presidente Luiz Inácio da Silva e os supostos vazamentos de áudio do Juiz Sérgio Moro ao tratar com a defesa do acusado, que independente de veracidade constituem uma forma de legitimação da formação da convicção da sociedade³⁷.

Estes entraves criados no combate às organizações que atuam sob a ótica da corrupção organizada, que englobam as organizações criminosas que atuam na seara licitatória, por via da exacerbada publicidade conferida à operação Lava-Jato ocorre principalmente pelo fato de que enquanto as investigações e processos não tenham se concluído, existe um ponto ótimo para que ocorra a publicização das operações.

Observe-se que durante as investigações, angaria-se indícios de autoria e materialidade, bem como provas materiais advindas de colaborações, *compliances*, apreensões e outros instrumentos investigativos possíveis. Durante esta fase, tem-se o início da formação da convicção dos agentes judiciários quanto à hierarquia, participação, estruturação, forma de operação e crimes praticados por uma organização criminosa. É apenas com a compilação dos indícios mínimos de autoria e materialidade que se encerra a fase investigativa de inquérito e tem início a fase processual com o recebimento da denúncia (no caso das organizações criminosas em comento), baseada na convicção do promotor de justiça a partir das provas e indícios já angariados.

³⁵ UOL NOTÍCIAS. **Lula diz que Lava Jato virou perseguição para evitar sua candidatura em 2018.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/12/19/lava-jato-virou-perseguiacao-a-lula-diz-instituto-do-ex-presidente.htm>>, data de acesso: 30/01/2017

³⁶ CONSULTOR JURÍDICO. **Deputados incluem abuso de autoridade em pacote anticorrupção.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-30/deputados-incluem-abuso-autoridade-pacote-anticorrupcao>>, data de acesso: 30/01/2017

³⁷ JORNAL OPÇÃO. **Áudio: Sérgio Moro ironiza advogados de Lula durante depoimento.** Disponível em: <<http://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/audio-sergio-moro-ironiza-advogados-de-lula-durante-depoimento-82992/>>, data de acesso: 30/01/2017

Ocorre, todavia, que em operações de grandes escalas como a Lava-Jato, as investigações não encontram o seu fim com a instauração de um processo, motivo pelo qual deve-se trabalhar em cima da hipótese de que novas provas poderão surgir a qualquer momento. Ademais, a exposição da convicção do agente judiciário com base nos indícios mínimos de autoria e materialidade para a sociedade como sendo "para além de qualquer dúvida razoável" apenas fomenta a politização da operação através da fomentação das políticas punitivistas eleitorais e da martirização dos agentes políticos acusados, deixando ainda margem para que se questione a coerência da operação, dentro da qual pode-se supor a existência da politização corrupta, ainda que não se destine à auferir valores ilegais pelos agentes.

É sob esta ótica que analisaremos a conferência dada pelo Promotor Deltan Dallagnol, um dos atos públicos da operação que mais gerou polêmicas no âmbito virtual, inclusive o desvirtuamento da fala do Procurador do MPF.

Na conferência³⁸, o procurador explica a estrutura da organização criminosa, dá destaque ao núcleo político por força de que os ocupantes dos cargos da Petrobrás só poderiam ocupar o cargo por força de se corromperem, mas que não detinham real interesse nos proveitos econômicos e aponta Ex-Presidente Luiz Inácio da Silva como "comandante máximo" sem explicar os interstícios do núcleo político que formam seu convencimento neste sentido.

Fala da dinâmica do aparelhamento estatal dentro dos moldes da corrupção organizada e a monetarização destas operações de aparelhamento, dando a isso o nome de "propinocracia". Após a explicação, o Promotor Dallagnol atribui esta "propinocracia" à forma de manutenção do governo petista como um plano de perpetuação, em nítido descompasso quando contraposto à sua afirmação inicial de que a corrupção não é uma característica única atribuída ao partido A ou B. Não bastasse este descompasso, o Promotor transpõe este modo de operação ao que chama de "braços" do esquema de corrupção verificados no Rio de Janeiro, em Brasília, em São Paulo e em Curitiba.

Dentro da ótica da propinocracia, aponta-se na conferência três objetivos lícitos que dizem respeito ao aparelhamento estatal como forma admitida dentro da organização do Estado brasileiro, sejam estes: a governabilidade, a perpetuação no poder e o enriquecimento lícito, apontando que estas três características são extensíveis a qualquer possível governo e

³⁸ YOUTUBE. **Denúncia completa de Deltan Dallagnol contra Lula.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tCUQ_rZ3HQ>, data de acesso: 29/01/2017

partido, afirmando que a corrupção usada como meio de governabilidade acabava por criar uma forma de perpetuação criminosa no poder através do enriquecimento ilícito advindo do sistema da propinocracia.

Afirma que esta liquidez ilícita era obtida para financiamento das campanhas presidenciais e das legendas partidárias apontando que os três grandes propósitos do esquema investigado dizem respeito a esta finalidade por parte do núcleo político. Deste modo, o Promotor passa a atribuir a função de chefia do esquema de corrupção pelo Ex-Presidente da República com base no aumento de apoio que recebeu após a suposta adoção da “propinocracia” em seu governo e apresenta o acusado como o membro no topo da cadeia piramidal da “propinocracia” dado que foram as suas indicações enquanto presidente que permitiram a instalação dos agentes corruptos.

Observa-se que esta competência do presidente de instalar determinados agentes, corruptos ou não, dentro do esquema de politização, como já abordado no presente trabalho é proveniente do centralismo político executivo da estrutura constitucional de organização dos Estados e Poderes e não pode ser atribuída ao ex-presidente exclusivamente.

Neste sentido, o Promotor, Dallagnol, aponta que o Ex-Presidente Luiz Ignácio da Silva sabia dos acordos políticos e que mesmo assim indicou os agentes como forma de atender às necessidades de sua coalizão política, o que até aqui é perfeitamente lícito, todavia torna-se ilícito pela presença da corrupção e da “propinocracia”. Ainda aponta que de forma inequívoca o ex-presidente era o elo comum aos esquemas de corrupção partidários e aponta delações que quantificam e qualificam o funcionamento da propina recebida pela Lava-Jato.

Seguindo com a sua explicação, o Promotor aponta a presença de agentes do PT ligados moralmente ao Ex-Presidente da República e ainda outros fora do PT mas que também seriam moralmente ligados a exte, de forma a caracterizar este "elo necessário", apenas comprovando até aqui a participação do Ex-Presidente, mas não o seu posto de chefia dentro da organização criminosa, com vistas ao fato de que em momento algum se configurou apenas a participação de agentes moralmente ligados ao Ex-Presidente

O promotor passa então a apontar uma parcela destes indivíduos ligados ao ex-presidente, voltando ao tempo do mensalão que afirma demonstrar os mesmos traços de governabilidade corrompida e que também mostravam agentes corruptos próximos ao então Presidente da República e afirma que o esquema de corrupção atual seria apenas uma

extensão daquele julgado no mensalão, em que as peças menores da teia da corrupção organizada haviam sido substituídas.³⁹

Apesar de se tratar de uma coletiva em que o Procurador do Ministério Público esclarece a ótica sob a qual fundou as suas acusações, não entrando o Procurador no mérito das provas materiais angariadas a este respeito, nota-se que há uma sucessão de erros lógicos por falta de um parâmetro científico quanto à atribuição "para além da dúvida razoável" da qualificação do Ex-Presidente como o "comandante máximo" da organização criminosa.

A princípio o brilhantismo da operação Lava-Jato em perceber no plano concreto o que o presente trabalho tratou de abordar cientificamente em todos os capítulos anteriores é de grande valia para a formatação de um novo modelo de persecução às organizações criminosas que atuam sob a ótica da corrupção organizada. Todavia aqui nota-se uma falha em se tratando de confundir a estruturação do próprio Estado e da dinâmica dos poderes com a estrutura da real organização criminosa que opera por debaixo da estruturação estatal, utilizando-se desta apenas para alcançar seus objetivos.

Neste sentido, apesar de restar mais do que comprovada a participação do ex-presidente nos esquemas de corrupção e o seu alto grau de culpabilidade quanto à "propinocracia", sua função enquanto ocupante do cargo da Presidência o tornava peça chave para que se desenvolvesse o esquema criminoso, mas não garante que fosse o líder da organização criminosa. Quanto aos seus agentes, não se comprovou em momento algum a participação exclusiva de agentes ligados a Luiz Inácio, dentro da lógica da conferência, muito menos há provas contundentes de que o uso dos meios legais de governança adotados pela sistemática Estatal para mascarar um esquema de corrupção organizada seja método adotado exclusivamente pelo PP, PT e PMDB, haja vista à nova produção de provas pela delação de Marcelo Odebrecht e da lista de políticos envolvidas no esquema que foi apreendida na 23ª Etapa da Lava-Jato pela Polícia Federal.

Imputa-se este erro lógico por força de três vícios da operação lava-jato, sendo estes: o alto grau de importância dada ao conteúdo material proporcionado pela colaborações premiadas e a sua politização, a não observação de toda a estrutura da organização criminosa que atua sob a ótica da corrupção organizada (limita-se a integrar apenas três partidos de forma a constituir-se um sistema fechado dentro da teia da corrupção organizada em que o ex-presidente seria o líder) e, por fim, a falta de percepção de que este tipo de organização

³⁹ YOUTUBE. **Denúncia completa de Deltan Dallagnol contra Lula.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tCUQ_rZ3HQ>, data de acesso: 29/01/2017

criminosa, muito embora estruturada, não possui uma hierarquia ou líder identitário vez que a pós-modernidade instaurou a socialidade de rede sob a qual opera a corrupção.

Neste sentido, apesar da Operação Lava-Jato ainda não ter encontrado uma conclusão, pode-se afirmar que os vícios presentes nesta operação modelo que deve visar para além da supressão episódica dos agentes do esquema e da caracterização de um líder criminoso, criar um modelo jurisprudencial, procedimental e investigativo que seja capaz de alterar a realidade normativa através de resultados que modulem sistematicamente as leis necessárias e cubram as falhas sistêmicas do direito brasileiro conforme todo o peso das conclusões advindos do estudo científico dos componentes específicos da criminalidade em destaque, seja esta a corrupção organizada, que, no caso da Lava-Jato, se demonstram claramente no plano da realidade. Estes vícios, advindos do caráter publicista da Operação, dizem respeito às causas de entravamento da persecução penal conforme abordados pelo presente trabalho, alimentando de forma alarmante a corrupção política como principal fator de impunidade no caso da Lava-Jato.

Observa-se, por fim, que muitos dos vícios da Lava-Jato demonstram-se repetições dos vícios da Operação Mãos Limpas, de tal forma que agora somam-se apenas a má atribuição das características normativo-organizacionais do estado que permitem a manifestação da corrupção à própria organização criminosa e seus agentes devido à mudança paradigmático que trouxe à pós-modernidade, motivo pelo qual nesta operação ainda se observam os crimes contra as licitações dentro de seu rol operativo.

5.4. NOTAS CRÍTICAS À *OPERAZIONE MANI PULITE* ENQUANTO ATUAÇÃO DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS QUE ATUAM SOB A PERSPECTIVA DA CRIMINALIDADE DA CORRUPÇÃO ORGANIZADA.

Com vistas ao estudo do comportamento do Judiciário quanto ao combate de Organizações Criminosas que atuam sob a perspectiva da Corrupção Organizada, dedicar-se-á o presente estudo à análise crítica da *Operazione Mani Pulite*, operação italiana que se consolidou como marco propulsor do combate às organizações criminosas na pós modernidade.

A priori, aponta-se que as Máfias italianas possuem uma origem diferente das organizações criminosas brasileiras, a despeito da incrível semelhança entre a criminalidade organizada italiana quando comparada com a criminalidade organizada brasileira. Entende-se que a Máfia italiana tenha surgido na Sicília como um verdadeiro poder paralelo em face das

dificuldades histórico-sociais que a Itália enfrentou durante o processo de unificação enquanto país.

Mesmo após o *Risorgimento* italiano, é de comum acordo que os vários interesses provincianos dentro da Itália não perderam a força, criando, conjuntamente com o poderio da Igreja Católica (sempre fortemente presente na política da região), uma organização Estatal desestabilizada e frágil (Bandiera, 2000, p.224).

O lento e atrasado processo de unificação na Itália e a inabilidade que teve o Estado em se fortalecer, sistemicamente, de forma célere, ensejou uma reforma agrária injusta e que apenas privilegiou, na visão de Bandiera, as classes dominantes supramencionadas. Foi esta reforma agrária injusta, aliada à negligência protetiva do Estado, o terreno fértil para que se organizassem paralelamente os agentes privados que se encarregavam da proteção dos antigos feudelistas, por necessidade e conveniência, surgindo assim o embrião do que seriam as Máfias Italianas.

Neste sentido, afirma Bandiera que o fortalecimento das Máfias Italianas se deu por uma demanda de proteção frente a um cenário de instabilidade e violência em que (tradução nossa):

"Em suma, o alastramento do banditismo, a inadequação da segurança pública e a ausência de estabelecimentos permanentes no interior criaram uma forte demanda por proteção privada. A guarda armada privada que anteriormente estava a serviço dos senhores feudais possuíam a habilidade e vontade para cobrir tal demanda. Deste modo, a reforma agrária foi crucial para o desenvolvimento da máfia: após a queda do feudalismo esta guarda ganhou autonomia e ofereceu os seus serviços à uma vasta gama de clientes."(BANDIERA, 2000, p.226)

Com o domínio do monopólio da força coercitiva que deveria ser, em tese, apenas do Estado italiano, as máfias ganharam força a nível local, desenvolvendo-se ao ponto de criar um código de honra próprio e corromper a força policial e política de todo o país. Nota-se que a priori as Máfias italianas possuíam uma natureza de organização clássica porquanto a sua ótica de operação dizia mais respeito à violência urbana do que à corrupção organizada.

Com o passar do tempo, as Máfias naturalmente se aproximaram do âmbito estatal corrupto em que organizações criminosas endógenas atuavam de tal forma que a Máfia se instaurou no Estado através de um processo de corrupção, passando a operar através da ótica da corrupção organizada apenas após a pós modernidade. Com este alargamento de competências que a Máfia tomou para si, instaurou-se uma fissura corruptora em todos os setores da máquina pública.

É neste ponto que se desencadeou na Itália a Operação Mãos Limpas (tradução nossa) em 1992 como resposta à corrupção de agentes do Estado e figuras políticas e no alarmante crescimento do poder paralelo incorporado pelas Máfias Italianas, em especial da *"La Cosa Nostra"*.

"A denominada "operação mani pulite" (mãos limpas) constitui um momento extraordinário na história contemporânea do Judiciário. Iniciou-se em meados de fevereiro de 1992, com a prisão de Mario Chiesa, que ocupava o cargo de diretor de instituição filantrópica de Milão (Pio Alberto Trivulzio).

Dois anos após, 2.993 mandados de prisão haviam sido expedidos; 6.059 pessoas estavam sob investigação, incluindo 872 empresários, 1.978 administradores locais e 438 parlamentares, dos quais quatro haviam sido primeiros-ministros" (MORO, 2014)

Como se pode perceber, a Operação Mãos Limpas teve grandes proporções e foi um esforço empreendido de forma incisiva diante das barreiras investigativas que impunham as Máfias Italianas no cotidiano da persecução penal. Esta Operação teve início com a prisão de Mario Chiesa por envolvimento com um esquema de propina.

Chiesa, conhecido por suas relações com o Partido Socialista Italiano ocupava cargo de gestão administrativa em uma renomada instituição filantrópica italiana e demandaria o acerto de contas através de propina para todos os contratos celebrados em que a instituição figurasse como parte de tal sorte que, em troca, Chiesa angariaria votos por toda a região de Milão como contraprestação pelas parcelas recebidas de forma indevida das organizações Mafiosas italianas.

De início, aponta-se que a Operação Mãos Limpas começou na forma de persecução da corrupção endógena do Estado, intensificando os seus esforços de maneira exponencial conforme se desembaraçava a teia de corrupção e se esclarecia o funcionamento das organizações mafiosas que haviam se enraizado na sistemática da máquina estatal italiana.

Para Moro, a Operação Mãos Limpas utilizou-se largamente dos veículos midiáticos e das delações premiadas como forma de se combater eficientemente as Máfias Italianas. Leia-se:

"A estratégia de ação adotada pelos magistrados incentivava os investigados a colaborar com a Justiça: A estratégia de investigação adotada desde o início do inquérito submetia os suspeitos à pressão de tomar decisão quanto a confessar, espalhando a suspeita de que outros já teriam confessado e levantando a perspectiva de permanência na prisão pelo menos pelo período da custódia preventiva no caso da manutenção do silêncio ou, vice-versa, de soltura imediata no caso de uma confissão (uma situação análoga do arquétipo do famoso "dilema do prisioneiro"). Além do mais, havia a disseminação de informações sobre uma corrente de confissões ocorrendo atrás das portas fechadas dos gabinetes dos magistrados. Para um prisioneiro, a confissão pode aparentar ser a decisão mais conveniente quando outros acusados em potencial já

confessaram ou quando ele desconhece o que os outros fizeram e for do seu interesse precedê-los. Isolamento na prisão era necessário para prevenir que suspeitos soubessem da confissão de outros: dessa forma, acordos da espécie “eu não vou falar se você também não” não eram mais uma possibilidade.

(...)

Os responsáveis pela operação *mani pulite* ainda fizeram largo uso da imprensa. Com efeito: Para o desgosto dos líderes do PSI, que, por certo, nunca pararam de manipular a imprensa, a investigação da “*mani pulite*” vazava como uma peneira. Tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados no “*L’Espresso*”, no “*La Republica*” e outros jornais e revistas simpatizantes. Apesar de não existir nenhuma sugestão de que algum dos procuradores mais envolvidos com a investigação teria deliberadamente alimentado a imprensa com informações, os vazamentos serviram a um propósito útil. O constante fluxo de revelações manteve o interesse do público elevado e os líderes partidários na defensiva. Craxi, especialmente, não estava acostumado a ficar na posição humilhante de responder a acusações e de ter a sua agenda política definida por outros.”(MORO, 2014)

Ressalta-se que à época, não havia ainda ocorrido a Convenção de Palermo e, portanto, a discussão internacional e os estudos acerca das organizações criminosas ainda não se demonstravam dentro do paradigma da pós-modernidade, motivo pelo qual ainda não havia se instaurado um modelo legislativo científico-jurídico ou de persecução técnico-jurídico dentro da temática de organizações criminosas, de tal sorte que o Judiciário italiano operava às escuras, no que seria o início da observação de uma acepção pós-moderna da criminalidade organizada.

Apesar da alta taxa de sucesso quando analisados os resultados de prisões ocorridas por conta da Operação Mãos Limpas, motivo pelo qual observa-se a forte simpatia de Moro pela operação em destaque, nota-se que uma análise do próprio artigo do referido autor revela que a eficácia e eficiência dos encarceramentos decorrentes da *Mani Pulite* possuem uma natureza nitidamente mais político-social do que jurídica.

Deste modo, quando o autor afirma que “as prisões, confissões e a publicidade conferida às informações obtidas geraram um círculo virtuoso, consistindo na única explicação possível para a magnitude dos resultados obtidos pela operação *mani pulite*” acaba por argumentar com vistas a levar o leitor à premissa de que “talvez a lição mais importante de todo o episódio seja a de que a ação judicial contra a corrupção só se mostra eficaz com o apoio da democracia” no sentido de que a mera pressão e manifestação de opiniões populares, a despeito do nítido caráter jurídico excepcional dos julgamentos realizados – com nítido desrespeito aos princípios e garantias fundamentais e ampla presença da politização do judiciário – seria por si só o pilar necessário para uma expressão democrática real e sadia.

Lembre-mo-nos aqui dos pilares que sustentam o conceito de democracia dentro da seara jurídica, conforme os ensinamentos de Streck e Moraes (2000) , e a obra do renomado jurista português José Joaquim Gomes Canotilho (2002), tratando-se de premissas condicionantes ("*conditio sine qua non*") para se dizer se um ato ou sequência de atos jurídico tratar-se-iam de ser democráticos: Constitucionalidade, Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, Justiça Social, Igualdade, Divisão dos poderes ou de funções, Legalidade e Segurança e certeza jurídicas.

Hoje, vem-se formando o entendimento de que a *Mani Pulite* fracassou no sentido de coibir a corrupção na Itália e destruir as organizações criminosas existentes à altura, pelo simples fato de que o seu mérito se restringe ao caso em tela, não merecendo, portanto sua notória posição estabelecida nas palavras de Moro como "uma das mais exitosas cruzadas judiciais contra a corrupção política e administrativa".

Ainda, pode-se observar na Itália a presença atuante da Máfia na economia, bem como os escândalos de corrupção política, com destaque aos que envolvem o ex-primeiro ministro Silvio Berlusconi que assumiu logo após o desfecho da operação Mãos Limpas Neste sentido aponta Cristiane Mancini, com base na notável obra de Minsky (2009) que:

"Com o desencadeamento da crise econômica internacional de 2008, notou-se a relevância da movimentação financeira realizada pela máfia na economia italiana e que a tornou ainda mais evidente. Sua atuação oferece à estrutura financeira italiana estabilidade e para tanto nota-se o peso destas organizações na economia do país e nas relações comerciais com os países do continente." (MANCINI, 2011, p.41)

Apesar da falha em realmente coibir o florescimento da corrupção sob uma perspectiva sistêmica-jurisprudencial e erradicar as Máfias Italianas, não há que se falar em uma ineficácia da Operação Mãos Limpas em coibir a prática dos atos criminosos corruptos, mas sim no demérito da operação que buscou uma corrupção hermenêutica do direito, abrindo espaço jurisprudencial para que a persecução criminal à corrupção organizada fosse mitigada através de uma blindagem de seus agentes com fulcro no desrespeito à democracia e aos direitos fundamentais dos investigados, réus e acusados.

Ressalta-se que anteriormente à esta operação não existia sequer um tipo aberto posto sobre a temática da corrupção e das organizações criminosas que servisse ao propósito de coibir tais atividades criminosas quando abordadas em suas acepções pós modernas e que, por fim, que esta operação foi realmente o primeiro impulso para uma discussão sobre a modernização criminosa mundo afora e ensejou na Convenção de Palermo que postulou o primeiro tipo aberto de organizações criminosas como hoje entendemos, da mesma forma que

o Tribunal de Nuremberg em relação aos crimes contra a humanidade e o Julgamento de Tokyo quanto aos crimes de agressão em se tratando da responsabilidade de agentes públicos em tempo de guerra.

Posto isso, observamos, a *Mani Pulite* não pelo seu pretenso sucesso por força de seus resultados finalísticos, mas por força de ter-se demonstrado como um importante marco impulsionador no que diz respeito aos debates acerca dos tópicos do crime organizado e da corrupção. Ainda assim, não há que se deixar de lado, neste estudo, as suas falhas quando contrapostas - as medidas tomadas - aos princípios da democracia dentro da ciência jurídica, o que explica, em parte, o fracasso em coibir a longo prazo os atos corruptos e de organizações criminosas senão pela opressão episódica dos agentes que os praticavam, especialmente pela inobservância da corrupção política como constante na criminalidade organizada que envolve agentes estatais e do início da mudança paradigmática do eixo penal-administrativo que incide no âmbito público privado e dá origem a corrupção organizada pós moderna.

Por fim, salienta-se novamente o fato de que a Operação Mãos Limpas atuava em terreno jurídico novo, sob grande pressão, na tentativa de combater um mal político, social e jurídico que ameaçava de forma alarmante o interesse público italiano e que, porquanto este trabalho consiga analisar as falhas de um modelo persecutório que contabiliza 25 anos de existência, a operação dos agentes Judiciários da Mãos Limpas, dentro de suas limitações espaço-temporais - são memoráveis.

É dever do cientista jurídico, no entanto, de tentar fazer com que os esforços empreendidos pelos agentes judiciários que compuseram a Operação Mãos Limpas, não apenas por um sentido ético e moral, mas para que os esforços empreendidos e as perdas sofridas⁴⁰, sejam honradas através da busca da manutenção do dever-ser constitutivo de seus esforços e sacrifícios.

⁴⁰ TERRA: Mundo. **Morte de juiz símbolo da luta contra máfia italiana completa 20 anos.** Disponível em: <<https://noticias.terra.com.br/mundo/morte-de-juiz-simbolo-da-luta-contra-mafia-italiana-completa-20-anos,cc7dff0dfbada310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>, data de acesso: 28/01/2017

6. CONCLUSÃO

Haja vistas à extensa matéria exposta acerca dos temas específicos que dizem respeito às organizações criminosas, pode-se agora traçar com uma base sólida as características principais das organizações criminosas que atuam na seara licitatória através de uma ótica pós-moderna de socialidade em rede, organização criminosa da corrupção, falhas sistêmicas da organização Estatal brasileira e o deslocamento paradigmático para o plano público-privado.

Posto não haver uma descrição deste modelo específico de organizações criminosas, resolvemos esta problemática através do resumo das características observadas ao longo do presente trabalho destinando-se este resumo a se afirmar que seriam as organizações criminosas que atuam na seara licitatória: a associações de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenadas e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional; cuja prática de crimes contra a licitação tenha como base a corrupção organizada através da socialidade de rede e o oportunismo frente às lacunas do sistema organizacional estatal e normativo penal-administrativo, com vistas a se adaptar às mudanças legislativas ou mesmo corrompê-las através da atuação de seus agentes que integram tanto o âmbito da Administração Pública por força da permissividade do aparelhamento Estatal, Governamental por força da infiltração de interesses privados constituídos no representante eleito, Estatal por força da corrupção política dos processos normativos e privados devido à aproximação entre as condutas dos agentes privados e do interesse público indisponível com o paradigma público-privado pós-moderno.

Conforme desembaraçou-se o estudo dos campos relativos às organizações criminosas que atuam na seara licitatória, restou claro que a corrupção é remonta aos primórdios da existência humana e tratou-se de uma transposição de um fenômeno natural para o plano metafísico dos construtos humanos, restando presente em toda a história da máquina pública brasileira. Dentro dos aspectos da corrupção, aqueles que são juridicamente relevantes também sempre estiveram presentes na história pátria, todavia apenas ganharam notoriedade com a organização dos agentes que a praticavam e a unificaram em uma espécie de criminalidade pela qual grandes organizações criminosas passaram a atuar com o advento da pós modernidade.

Demonstrou-se ainda a ineficiência da sistemática penal-administrativa em coibir a corrupção organizada nos certames licitatórios com vistas ao fato de não haver uma sincronia entre o direito penal e o direito administrativo. Assim, muito embora existam leis eficazes que combatem a formação de cartéis, crimes contra as licitações, organizações criminosas e corrupção, não há um elemento normativo posta que sirva de elo necessário entre os instrumentos normativos com vistas ao paradigma público-privado que surge com a concepção de um Estado regulador e do choque de eficiência no âmbito mundial.

Posta esta inexistência, o presente trabalho fixou como elo necessário a atuação do judiciário e sua força policial que tem ganhado autonomia operacional como forma de se construir um modelo de operação que consiga não apenas desbaratar as organizações criminosas que atuam na seara licitatória - observando que estas integram uma organização maior que atua na seara da corrupção organizada, enquanto um núcleo - mas para angariar as provas e indícios necessários de tal forma que a atuação dos Promotores do Ministério público seja voltada não somente à punição de determinados agentes da organização criminosa, mas que se oriente a auxiliar o Magistrado na configuração de uma fórmula jurisprudencial capaz de modular a incidência das normas viciadas postas pelo Legislativo de tal maneira a cobrir as lacunas normativas que causam as falhas sistêmicas pelo qual a corrupção se organiza.

Este modelo, todavia, ainda não se demonstra sólido no plano fático uma vez que esta tentativa operatória é demasiadamente recente e ainda encara o desafio do rompimento com o modelo falho que se adota desde a época da Operação *Mani Pulite* e o conceito clássico de organização criminosa. Rompido este modelo e sanados os vícios do peso atribuído ao conteúdo material das delações premiadas senão pela caracterização dos agentes e do esboço operatório criminal, às irregularidades procedimentais em se vazar seletos conteúdos à mídia e à exacerbada publicidade dos atos do judiciário, restarão as operações resguardadas em uma dinâmica técnico-jurídica com implicações científico-jurídicas de tal maneira que os vícios mencionados não acarretarão na corrupção das operações através da politização do judiciário e muito menos tenha-se a corrupção política adotada na teia lógico-operativa através da inserção feita pelos delatores durante a exposição do conteúdo material de sua colaboração.

Haja vistas que as organizações criminosas que atuam na seara licitatória podem figurar enquanto núcleos auxiliares de uma rede ou organização criminosa maior, a sua configuração enquanto organizações criminosas próprias dar-se-á por motivos finalísticos uma vez que não existe forma de se unificar o julgamento de toda a organização criminosa que atua sob a ótica da corrupção organizada em um só processo, salientando-se que tal

medida acarretará no descumprimento das garantias a direitos fundamentais para garantir a eficácia deste "maxiprocesso" como ocorreu no decorrer da Operação *Mani Pulite*.

É, portanto, que o presente trabalho conclui que a pedra pivotante para que se coíbam as atuações de organizações criminosas na seara licitatória tratar-se-ia das operações do judiciário com vistas a restaurar o caráter de onipotência do estado em frente à nova forma política do cidadão que se orienta pela socialidade em rede.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

AURÉLIO dicionário da língua portuguesa. **Corrupção**. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/corruptao>> . Acesso em: 15 ago. 2015

BACURAU, Gabrieli Vitorino. **Crime organizado: histórico, características e problema conceitual**. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/crime-organizado-historico-caracteristicas-e-problema-conceitual/83194/>>, acesso em 17/12/2016

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005;

BANDIERA, Oriana. **Land Reform, the Market for Protection and the Origins of Sicilian Mafia: Theory and Evidence**. The Journal of Law and Economics, V19, N1

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004;

BITENCOURT, César Roberto. **Direito Penal das Licitações**, 1ª Ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012

BRASIL. **Lei 12.850/2013. Art 1** . Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2012.850-2013?OpenDocument> data de acesso: 22/12/2016

BRASIL. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Data de acesso: 07/01/2017

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Apresentação**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>>, Data de Acesso: 17/01/2017

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Da Administração Pública Burocrática à Gerencial**. Revista do Serviço Público, 47(1) Janeiro-Abril, 1996. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/95.AdmPublicaBurocraticaAGerencial.pdf>>, data de acesso: 16/01/2017

CADE. **Cade investiga cartel em licitações de edificações especiais da Petrobras no âmbito da Operação Lava Jato**. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-investiga-cartel-em-licitacoes-de-edificacoes-especiais-da-petrobras-no-ambito-da-operacao-lava-jato>>, data de acesso: 30/01/2017

CALGARA, Fernanda.G1 Política: **Câmara articula na madrugada anistia a caixa 2 no pacote anticorrupção**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/maia-articula-com-lideres-votacao-de-texto-sobre-pacote-anticorrupcao.html>>, data de acesso: 27/01/2017;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed., Coimbra/Portugal: Livraria Almedina, 2002.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto-Lei 4850/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>, data de acesso: 27/01/2017

Câmara Notícias. **Mudanças nas licitações visam diminuir burocracia e corrupção, diz relator**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/447971-MUDANCAS-NAS-LICITACOES-VISAM-DIMINUIR-BUROCRACIA-E-CORRUPCAO,-DIZ-RELATOR.html>>, data de acesso: 17/01/2017

CAMPOS, Lidiany Mendes. **O crime organizado e as prisões no Brasil**. Disponível em: <[https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/O%20Crime%20Organizado%20e%20as%20pris%C3%83%C2%B5es%20no%20Brasil\(1\).pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/O%20Crime%20Organizado%20e%20as%20pris%C3%83%C2%B5es%20no%20Brasil(1).pdf)>, Acesso em 18/12/2016;

CARAM, Bernardo; CALGARO, Fernanda. G1 Política: **Não tem anistia para um crime que não existe', diz Maia sobre caixa 2**, Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/nao-tem-anistia-para-um-crime-que-nao-existe-diz-maia-sobre-caixa-2.html>>, data de acesso: 27/01/2017

CARVALHO, Olavo de. IN: Apêndice I: As esquerdas e o Crime Organizado. **A Nova Era e a Revolução Cultural: Fritjof Capra & Antonio Gramsci**. 3 ed. rev. e aum. São Paulo. 1ª edição impressa em 1994.

CASTRO, Fernando; NUNES, Samuel; NETTO, Vladimir. G1: **Moro derruba sigilo e divulga grampo de ligação entre Lula e Dilma**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>>, data de acesso: 29/01/2017

CGU. **CGU, PF e MPF apuram fraudes de R\$ 4 milhões em licitações**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/10/cgu-pf-e-mpf-investigam-fraudes-de-r-4-milhoes-em-licitacoes>>, data de acesso: 30/01/2017

CHAVES, S. Claudionice; BRITO, José Mozar de. **PERCEPÇÃO DE ASPECTOS ÉTICOS NO SERVIÇO PÚBLICO SOB A ÓTICA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE LAVRAS – MG**. Universidade Federal de Lavras. Disponível em: <<seer.fclar.unesp.br/temasadm/article/download/6323/471>>, Data de Acesso: 26/01/2017

COL, Juliana Sípoli. **Politização do Poder e Ativismo Judicial**. VII Encontro Internacional de Produção Científica, ISBN 978-85-8084-055-1, 25 a 28 de Outubro de 2011, Editora Cesumar. Disponível em: <http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2011/anais/juliana_sipoli_col2.pdf>, data de acesso: 28/01/2017

COLLIOT-THÉLÈNE, Catherine. **O CONCEITO DE POLÍTICA POSTO À PROVA PELA MUNDIALIZAÇÃO**. DOSSIÊ POLÍTICA INTERNACIONAL. REVISTA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA Nº 12: 7-20 JUN. 1999

CONSULTOR JURÍDICO. **Deputados incluem abuso de autoridade em pacote anticorrupção.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-30/deputados-incluem-abuso-autoridade-pacote-anticorrupcao>>, data de acesso: 30/01/2017

CRUZ, Silvia Valeria Faria. **A prática de cartel no processo licitatório.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38449/a-pratica-de-cartel-no-processo-licitatorio>>, data de acesso: 30/01/2017

DANTAS, Joana Cristina Almeida. **Organizações Criminosas e Corrupção Administrativa: A expressão do crime organizado endógeno (um estudo de caso no município de Itaporanga, estado da Paraíba).** Universidade Federal da Paraíba. 2013;

ENDO, Igor Koiti. **ORIGENS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: ASPECTOS HISTÓRICOS E CRIMINOLÓGICOS.** Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1242/1184>>;

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro.** São Paulo: Globo, 2000;

FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado: aspectos processuais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009;

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002;

FILGUEIRAS, Fernando. **A corrupção na política: perspectivas teóricas e metodológicas.** Cadernos Cedes, IUPERJ, nº 5, 2006;

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil.** 1ª Edição, Ed. Fórum, 2014;

GASPARINI, Diógenes. **Crimes na Licitação.** 3 ed., São Paulo: NDJ, 2004;

GONÇALVES, Luiz Alcione. **Uma abordagem histórica sobre o crescimento do crime organizado no Brasil.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11810> data de acesso: 21/12/2016

GOOGLE Search Engine. **Corrupção.** Disponível em: <<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=Corrup%C3%A7%C3%A3o>>, Acesso em: 15 de ago. 2015

HABERMAS, Jürgen. **On the Pragmatics of Social Interaction.** Massachusetts Institute of Technology, 2001.

HECK, José N. **ESTADO, PROPRIEDADE E TRABALHO EM I. KANT.** Síntese - Rev. de Filosofia V. 33 N. 107 (2006): 355-371)

HUNTINGTON, S. P. **A ordem política nas sociedades em mudança.** São Paulo: EDUSP, Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1975

ITÁLIA. **Código Penal** Disponível em: http://www.camera.it/_bicamerale/leg15/commbicantimafia/files/pdf/Art_416bis.pdf data de acesso: 21/12/2016;

LESSING, Benjamin. **As Facções Cariocas em Comparativa. Tradução: Hélio de Mello Filho. NOVOS ESTUDOS CEBRAP.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n80/a04n80.pdf>, acesso em: 24/01/2017

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil.** Trad. Alex Marins, São Paulo. Martin Claret: 2003

TERRA: Mundo. **Morte de juiz símbolo da luta contra máfia italiana completa 20 anos.** Disponível em: <https://noticias.terra.com.br/mundo/morte-de-juiz-simbolo-da-luta-contramafia-italiana-completa-20-anos,cc7dff0dfbada310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>, data de acesso: 28/01/2017

JORNAL OPÇÃO. **Áudio: Sérgio Moro ironiza advogados de Lula durante depoimento.** Disponível em: <http://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/audio-sergio-moro-ironiza-advogados-de-lula-durante-depoimento-82992/>, data de acesso: 30/01/2017

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 9ª Ed. São Paulo. 2015;

MANCINI, Cristiane. **A incidência da Máfia na economia italiana na crise da União Europeia.** Revista Metropolitana de Sustentabilidade. V1, N1. 2011

MARTINS JÚNIOR, J. Izidoro. **História do direito nacional.** Rio de Janeiro, Emp. Democrática Editora. 1895, p. 172 e 173;

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** Editora Malheiros, 23 Ed. 1998;

MEIRELLES, Helly Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo, 15. Ed.** Revista dos Tribunais. 2010, p.27

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais.** 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2012.

MERTON, Robert King. **Sociologia: Teoria e Estrutura.** Ed. São Paulo: Mestre Jou, 1970

MICHAELIS dicionário da língua portuguesa. **Corrupção.** Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=corrupção>. Acesso em: 15 ago. 2015

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a Liberdade.** Coleção grandes obras do pensamento universal, Ed. Escala - São Paulo. P.34

Minsky, Haymin Phillip. **Estabilizando uma economia instável.** São Paulo: Novo Século, 2009

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo. Saraiva: 2000;

MORO, Sérgio Fernando. **Considerações sobre a Operação Mani Pulite (mãos limpas)**. Disponível em: <<https://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/187457337/consideracoes-sobre-a-operacao-mani-pulite-maos-limpas>>, data de acesso: 18/12/2016

MOURA, Ângela Costa Giovanni de. **A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE À CORRUPÇÃO: OPORTUNIDADE DE RESGATE DA CIDADANIA**. I Concurso de Artigos Científicos da ASBAN e do FOCCO/GO Meios e Oportunidades de Combate à Corrupção e à Improbidade Administrativa. 2011. Disponível em: <<http://www.prgo.mpf.mp.br/foccoantigo/artigos/ANGELA-ACOSTA-GIOVANINI-DE-MOURA.pdf>>, acesso em: 27/01/2017.

MPF. **Atuação no STF: Lava Jato: PGR pede investigação dos fatos criminosos envolvendo 49 autoridades com prerrogativa de foro**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-no-stj-e-no-stf/historico>>, data de acesso: 29/01/2017

MPF. **Caso Lava-Jato: Entenda o Caso**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>, data de acesso: 28/01/2017

MPF. **Colaborações Premiadas: Acordos de colaboração com investigados e réus**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada>>, data de acesso: 29/01/2017

MPF. **Denúncias**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/denuncias-do-mpf>>, data de acesso: 28/01/2017

MPF. **10 Medidas contra a corrupção**. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>, data de acesso: 27/01/2017

MPF. **Por Onde Começou**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico/por-onde-comecou>> data de acesso: 28/01/2017

MPSP. **Gaeco e Polícia Federal deflagram Operação Mamãe Noel em Ribeirão Preto**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=16230674&id_grupo=118>, data de acesso: 29/01/2017

MPSP. **Polícia Federal e Gaeco de Ribeirão Preto deflagram Operação Sevandija**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=15646949&id_grupo=118>, data de acesso: 29/01/2017

NETTO, Vadimir. G1: **Áudios vazados revelam planos de Romero Jucá para abafar Lava Jato**, Disponível em: <<http://g1.globo.com/hora1/noticia/2016/05/audios-vazados-revelam-planos-de-romero-juca-para-abafar-lava-jato.html>>, Data de Acesso: 29/01/2017

OLIVEIRA, Adriano; ZAVERUCHA, Jorge. **A dinâmica da criminalidade organizada no Brasil a partir das operações da Polícia Federal: Origem, atores e escolha institucional.** DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 5 - no 3 - JUL/AGO/SET 2012;

OLIVEIRA NETA, Maria Rosa de. **Cargos em Comissão: Uma questão mais que política.** Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/administrativa/doutadm63.html>>, data de acesso: 27/01/2017.

ONU. **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm> data de acesso: 21/12/2016

ONU. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças.** Disponível em: <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OIT-Protocolo-de-Palermo.pdf>>, data de acesso: 21/12/2016

PEREIRA, Leiner Marchetti. **EFETIVIDADE, CARGOS COMISSIONADOS E FUNÇÕES DE CONFIANÇA** Disponível em: <http://www.solucaopublica.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=87:efetividade-cargos-comissionados-e-funcoes-de-confianca&Itemid=21>, data de acesso: 27/01/2017

PF. **Estatísticas de Operação.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/operacoes>>, data de acesso: 29/01/2017

PF. **PF combate fraude em licitações e contratos no TO.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2016/10/pf-combate-fraude-em-licitacoes-e-contratos-no-to>>, data de acesso: 30/01/2017

PF. **Operação Esopo desarticula organização criminosa em 10 estados e no DF.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2013/09/operacao-esopo-desarticula-organizacao-criminosa-em-10-estados-e-no-df>>, data de acesso: 29/01/2017;

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos.** Editora Saraiva, 2ª Ed. 2015

RIBEIRO, Geraldo Luiz Vieira. **A evolução da licitação.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21103-21104-1-PB.pdf>>. Data de acesso: 06/01/2017

ROCHA, Rebeca Cerqueira. **Reflexões sobre o tratamento jurídico-penal do fenômeno da corrupção no Brasil.** Revista Jurídica Cognitio Juris | João Pessoa: Sexta-feira, 27 de Janeiro de 2017 | ISSN 2236-3009. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/05/06.html>>, data de acesso: 27/01/2017

ROMANO, Rogério Tadeu. **Crimes Contra a Licitação.** P.7. Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/Doutrina380-crimes-contra-a-licitacao.pdf>> acesso em 14/01/2017

ROSA JÚNIOR, Faustino. **O problema da judicialização da política e da politização do Judiciário no sistema brasileiro.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3164>, data de acesso: 28/01/2017

SCHNEIDER, Juliana Cordeiro. **O NOVO CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO NA LEI Nº 12.850/13: CONSIDERAÇÕES DOGMÁTICAS.** Derecho y Cambio Social. 2014;

Senado Federal. Relator: João Campos. **PROJETO DE LEI N. 6.578, DE 2009**, Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/825569.pdf>>, data de acesso: 22/12/2016;

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado.** São Paulo: Atlas, 2003;

SILVA, Gustavo Pamplona. **Os cartéis, a licitação e a teoria dos jogos.** Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5754&revista_caderno=11>, data de acesso: 30/01/2017)

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SHELLEY, Louise. **The globalization of crime and terrorism.** Disponível em: <<http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/publication/2008/06/20080608103639xjyrrep4.218692e-02.html>>, data de acesso: 21/12/2016;

SCHREIBER, Mariana. BBC Brasil: **Por que projeto que criminaliza caixa 2 pode levar a 'anistia' de novos acusados da Lava Jato.** Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38060740>>, data de acesso: 27/01/2017

SOARES, Paulo Firmeza. **Do Estado Liberal ao Estado Regulador: Aspectos político-jurídicos.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/do-estado-liberal-ao-estado-regulador-aspectos-pol%C3%ADtico-jur%C3%ADdicos>>, data de acesso: 17/01/2017

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TRANSPARÊNCIA BRASIL, KROLL. **Corrupção no Brasil: A perspectiva do setor privado.** 2002. Disponível em:<http://www.cge.pr.gov.br/arquivos/File/Transparencia_e_Acesso_a_Informacao/corruptbrasil.pdf>, data de acesso: 29/01/2017

UNICRI. **Organized Crime and Corruption.** Disponível em: <http://www.unicri.it/topics/organized_crime_corruption/>. Acesso em: 25/01/2017

UOL NOTÍCIAS. **Lula diz que Lava Jato virou perseguição para evitar sua candidatura em 2018.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/12/19/lava-jato-virou-perseguiacao-a-lula-diz-instituto-do-ex-presidente.htm>>, data de acesso: 30/01/2017

USAID. **AVALIAÇÃO DA CORRUPÇÃO: MOÇAMBIQUE**, Disponível em: <http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadg268.pdf 2005>, acesso em: 24/01/2017;

WARREN, M. **What does corruption mean in a democracy?** American Political Science Review, v. 48, nº 2, 2004.

WIKIPÉDIA apud DICIONÁRIO HOUAISS. **Aparelho (política)**. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Aparelho_\(pol%C3%ADtica\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Aparelho_(pol%C3%ADtica))>, data de acesso: 27/01/2017

YOUTUBE. **Denúncia completa de Deltan Dallagnol contra Lula**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tCUQ__rZ3HQ>, data de acesso: 29/01/2017