

CORRUPÇÃO E EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA: UM EXAME À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (II)[†]

Luciano Taques Ghignone

Sumário: Capítulo 3 – Corrupção. 3.1. Definição de Corrupção. 3.2. Corrupção e Eficiência Administrativa. 3.3. Medição da Corrupção. 3.4. A Modelagem Econômica da Conduta Corrupta. 3.5. Teoria Econômica da Corrupção. 3.5.1. Becker e além. 3.5.2. O nível ótimo de corrupção. 3.5.3. Breves ponderações sobre a corrupção dos agentes políticos. 3.5.4. Particularidades da relação principal-agente-cliente no estudo da corrupção. 3.5.5. As formas de corrupção. 3.5.6. A punição da corrupção. Capítulo 4 – Considerações Finais. 4.1. O aprimoramento conjunto da Eficiência Administrativa e do Combate à Corrupção. 4.2. Propostas para o Aprimoramento da Eficiência Administrativa e do Combate à Corrupção. 4.2.1. Restringir a presença do Estado ao que for necessário ao provimento dos bens públicos. 4.2.2. Reestruturar a relação principal-agente-cliente, com o propósito de reduzir o monopólio e a discricionariedade do agente. 4.2.3. Combater as formas de corrupção com apropriação. 4.2.4. Aprimorar o sistema de seleção dos agentes públicos. 4.2.5. Aprimorar o sistema de premiação dos agentes públicos. 4.2.6. Aprimorar o sistema de punição dos agentes públicos. Bibliografia

[†] 2ª Parte do relatório apresentado no âmbito da disciplina optativa de Análise Econômica do Direito no Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas 2011/2012 da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a regência do Senhor Professor Doutor Fernando Araújo, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.



CAPÍTULO 3

CORRUPÇÃO

Regulações jurídicas podem, todavia, estabelecer medidas para que os custos das virtudes cidadãs pretendidas não sejam muito altos. (Jürgen Habermas)¹⁰⁸

3.1. DEFINIÇÃO DE CORRUPÇÃO.

É possível buscar definições de corrupção tanto na literatura especializada, quanto no ordenamento jurídico. À primeira podemos denominar *definição técnica*, à segunda, *definição legal*. Há que se reconhecer, no entanto, que pesquisa dessa natureza não fornece resposta unívoca, posto que nos dois campos o fenômeno não é definido de maneira uniforme. Além das definições técnicas e legais, é de se apontar, igualmente, a existência de definições empregadas por órgãos internacionais, tais como a Transparência Internacional, dotadas de considerável aceitação.

Iniciemos com as contribuições da literatura especializada. Douglas Houston define a corrupção como “o descumprimento da legalidade para ganho privado”¹⁰⁹. Ressalta, à primeira vista, a demasiada abrangência da definição, que acaba por permitir a inclusão de situações que não possuem nenhuma relação com o fenômeno estudado.

¹⁰⁸ Habermas, J. (2003), 168.

¹⁰⁹ Houston, D. A. (2007), 325. Tradução nossa.

Cabem nessa definição ampla quase todos os ilícitos criminais – um estupro, por exemplo –, assim como várias situações de natureza cível – pense-se num locatário que deixa de pagar o aluguel devido ao locador, permanecendo no imóvel sem desembolsar a contraprestação correspondente: ele certamente está descumprindo a lei para auferir ganho privado. Uma definição demasiadamente abrangente acaba por possuir pouco poder explicativo, não permitindo resultados significativos em sua utilização prática. Ligeiramente mais precisa é a definição apresentada por Robert Klitgaard, segundo o qual “a corrupção existe quando um indivíduo coloca ilicitamente os seus interesses pessoais acima daqueles interesses e ideais que ele deve servir”¹¹⁰. Ainda assim, é necessário um refinamento, para que o fenômeno da corrupção possa ser isolado dentro do gênero maior de todas as ilicitudes. Sob esse aspecto, Mushfiq us Swaleheen e Dean Stansel fornecem contribuição maior, definindo-a como “o uso da função pública para benefício privado”¹¹¹. Na mesma linha, Andrei Schleifer e Robert Vishny atribuem à corrupção o seguinte significado: “corrupção governamental é a venda, por servidores públicos, de propriedade governamental para ganho pessoal”¹¹².

As duas últimas definições têm o mérito de destacar a

¹¹⁰ Klitgaard, R. (1991), xi. Tradução nossa.

¹¹¹ Swaleheen, M. u. & D. Stansel (2007), 343. Tradução nossa. Similar é a definição empregada pela Transparência Internacional, cfr. *National Integritätsbericht Deutschland*, 3: “Transparency International Deutschland e.V. (Transparency Deutschland) definiert Korruption als Missbrauch anvertrauter Macht zum privaten Nutzen.” Há, nessa última definição, uma forte conexão com a Teoria da Agência, por se referir ao “mau uso do poder confiado” (*Missbrauch anvertrauter Macht*) ao agente. Esse ponto será tratado com mais vagar na sequência.

¹¹² Cfr. Schleifer, A. & R. Vishny (1993), p. 599. Tradução nossa. Note-se, porém, que a definição de propriedade dada por estes autores é bastante ampla, referindo-se a qualquer bem que o Estado possua e possa prover, e do qual os particulares tenham necessidade – aí se incluindo a concessão de licenças, passaportes etc. Padece do mesmo defeito a definição de Garcia, E. (2011), p. 01, para quem a corrupção consiste na “infração de um dever jurídico posicional e (n)a correlata obtenção de uma vantagem indevida”.

corrupção dentro de um espectro mais amplo, pois tratam especificamente do uso da função *pública* e da corrupção *governamental*. Situam o fenômeno, portanto, no âmbito da Administração Pública. É certo que a corrupção se verifica, também, no interior de organizações privadas, razão pela qual é conveniente referir-se, quando se estuda sua ocorrência na esfera do Poder Público (como estamos fazendo), à corrupção *governamental*. Por outro lado, essas definições compartilham o mesmo defeito, consistente na referência ao *ganho pessoal*. Em verdade, talvez não se trate de uma incorreção, mas de um ponto que necessita melhor aprofundamento. Se interpretarmos como ganho pessoal aquele benefício que se exaure na esfera do próprio agente corrupto, ou como a motivação referida apenas ao eventual retorno financeiro que convirja especificamente para incrementar o seu patrimônio individual, a expressão é excessivamente restrita. Imagine-se um agente público que é responsável pela concessão de alvarás para o funcionamento de estabelecimentos comerciais. Suponha-se que ele tem uma determinada concepção ideológica acerca do livre mercado, segundo a qual qualquer interferência do Estado na liberdade empresarial é um mal, pois o Poder Público não deveria regular atividades nas quais os cidadãos exercitam a autonomia de suas vontades. Assim, ele, em sua atividade diária, costuma liberar alvarás sem nenhuma consideração às exigências legais. Pode-se dizer que esse servidor age de maneira corrupta? Essa questão é duvidosa, porque se tem dificuldade em perceber algum ganho pessoal por parte do agente. A resposta intuitiva seria, provavelmente, no sentido de que ele está atuando de forma ilegal, mas não corrupta, porque não obteve nenhuma vantagem pessoal material. Há, portanto, uma conexão psicológica espontânea entre a noção de ganho e a de corrupção. Contudo, não nos parece que esse ganho tenha que reverter para o próprio agente. Alterando ligeiramente o exemplo anterior, pense-se que o servidor referido não tem

preferências ideológicas acentuadas, mas é muito devotado aos amigos e concede a um grande amigo seu de infância um alvará sem o cumprimento dos prazos legais ou o pagamento dos emolumentos devidos. Aqui, a conduta se ajusta melhor do que o primeiro exemplo à noção intuitiva de corrupção. Todavia, não houve ganho financeiro algum para o agente.

Há, portanto, dois pontos a serem destacados. Em primeiro lugar, o ganho não tem que ser financeiro. Remetendo aos conceitos de *ação racional*, *autointeresse* e *maximização das utilidades individuais*, expostos no Capítulo 1, percebe-se que os indivíduos buscam, sempre, orientar suas ações para a satisfação de suas preferências individuais e, nessa hierarquização de preferências, os interesses financeiros não são os únicos e nem, necessariamente, prevalecem sobre os demais. Sob essa ótica, a satisfação de preferências ideológicas ou afetivas constitui um ganho, mas não de cunho financeiro. Em segundo lugar, embora a conduta seja sempre motivada pelas preferências pessoais do agente (sendo, nesses termos, sempre autointeressada), não é necessário que seja referida apenas a um benefício que se restrinja à sua esfera individual. Ações altruístas ou destinadas a produzir benefícios a terceiros também são autointeressadas, porque condizem com as preferências do indivíduo que adota aquele curso de ação. Assim, quando se diz que o agente público corrupto age para obter *ganho pessoal*, deve-se ter presente que esse ganho não é necessariamente financeiro, e que a pessoalidade diz respeito ao fato de que a ação condiz com a satisfação de uma preferência sua, embora o benefício concreto decorrente de sua conduta possa ser canalizado para terceiros. Embora seja possível, a partir do referencial teórico há pouco assinalado, extrair essa concepção mais ampla da expressão *ganho pessoal*, seria melhor buscar termos que representassem a ideia subjacente de forma mais clara. Tentaremos construir uma definição mais adequada, após examinarmos as contribuições

que se pode extrair da legislação.

Além dos diplomas legais nacionais, há documentos de âmbito internacional que tratam da corrupção, sendo o mais relevante de todos a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), de 2003. Todavia, em que pese o documento seja inteiramente dedicado ao compromisso dos Estados signatários na adoção de medidas de combate à corrupção, não traz em seu texto nenhuma definição do fenômeno. A ação corrupta é referida apenas incidentalmente, através da indicação dos males que provoca e dos campos em que se desenvolve com mais intensidade (preenchimento de cargos públicos, contratações da Administração Pública etc).

Trata-se, ao que parece, de uma postura estratégica, objetivando evitar que, por meio de uma consolidação do significado normativo, novas manifestações do fenômeno caiam fora do âmbito das medidas preventivas e repressivas, por não se amoldarem com perfeição à descrição.

Há quem afirme que a ausência de definição sobre o que é corrupção constitui uma característica marcante de todas as leis e convenções internacionais que tratam da matéria¹¹³. Contudo, embora alguns diplomas evitem, efetivamente, a positivação de uma definição, vários outros apresentam uma significação precisa do que entendem por corrupção, de forma que não nos parece correto afirmar que a falta de definição precisa seja uma característica prevalecente nesse campo.

Na Europa, a Convenção Penal sobre a Corrupção, assinada em Estrasburgo em 30 de abril de 1999 e vigente em Portugal após ratificação através da Resolução da Assembleia da República nº 68/2001, oferece uma descrição daquilo que considera atos de corrupção ativa e passiva, conforme segue:

Artigo 2.º

Corrupção activa de agentes públicos nacionais

Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras

¹¹³ Santos, R. (2009), 232.

que entenda necessárias para classificar como infracções penais nos termos do seu direito interno, quando praticadas intencionalmente, a promessa, a oferta ou a entrega por qualquer pessoa, directa ou indirectamente, de vantagens indevidas a qualquer um dos seus agentes públicos, em benefício próprio ou de terceiros, para que tal agente pratique ou se abstenha de praticar um acto no exercício das suas funções.

Artigo 3.º

Corrupção passiva de agentes públicos nacionais

Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção penal nos termos do seu direito interno, sempre que praticados intencionalmente, o pedido ou o recebimento por qualquer um dos seus agentes públicos, directa ou indirectamente, de quaisquer vantagens indevidas, em benefício próprio ou de terceiros, bem como a aceitação de uma oferta ou promessa de uma tal vantagem, para que tal agente pratique ou se abstenha de praticar um acto no exercício das suas funções.

Corrupção activa no sector privado

Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma actividade comercial, prometer oferecer ou entregar, directa ou indirectamente, qualquer vantagem indevida a qualquer pessoa que seja dirigente ou que trabalhe para entidades do sector privado, em benefício próprio ou de terceiros, para que essa pessoa pratique ou se abstenha de praticar um acto com violação dos seus deveres.

Artigo 8.º

Corrupção passiva no sector privado

Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção

penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma actividade comercial, que seja dirigente ou trabalhe em entidades do sector privado, solicitar ou receber, directamente ou por intermédio de terceiro, uma vantagem indevida ou aceitar uma oferta ou a promessa de oferta, em benefício próprio ou de terceiro, para que pratique ou se abstenha de praticar um acto em violação dos seus deveres.

Essa convenção contém, ainda, dispositivos que determinam a responsabilização pelos atos acima descritos de membros do legislativo, do Judiciário, do Ministério Público, de organizações internacionais, de assembleias parlamentares internacionais, de órgãos judiciais internacionais, de pessoas coletivas e seus representantes. Além da corrupção, são punidas as seguintes infrações (que, em alguns casos, poderiam mais corretamente ser chamadas de corrupção, mas na maioria são infrações conexas):

Artigo 12.º

Tráfico de influências

Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, prometer, oferecer ou entregar, directa ou indirectamente, quaisquer vantagens indevidas a título de remuneração a quem afirmar ou confirmar que tem capacidade para exercer influência sobre a tomada de decisão de qualquer pessoa referida nos artigos 2.º, 4.º a 6.º e 9.º a 11.º, quer essa vantagem se destine a si próprio ou a terceiros, bem como solicitar, receber ou aceitar a oferta ou a promessa de oferta, a título de remuneração pela referida influência, quer venha ou não a ser exercida ou a suposta influência conduzir ou não ao resultado pretendido.

Artigo 13.º

Branqueamento dos produtos resultantes de infracções

de corrupção

Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção penal, nos termos do seu direito interno, os actos mencionados no artigo 6.º, n.os 1 e 2, da Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime (STE n.º 141), nas condições aí especificadas, sempre que a infracção principal consistir em qualquer uma das infracções penais estabelecidas nos artigos 2.º a 12.º da presente Convenção, desde que a Parte não tenha formulado uma reserva ou uma declaração em relação a essas infracções ou não as considere enquadráveis no âmbito da sua legislação sobre branqueamento de capitais.

Artigo 14.º

Infracções contabilísticas

Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracções passíveis de serem punidas com sanções penais ou outras, nos termos do seu direito interno, quando praticados intencionalmente, com o objectivo de cometer, ocultar ou dissimular as infracções referidas nos artigos 2.º a 12.º, desde que a Parte não tenha formulado reserva ou declaração, os seguintes actos ou omissões:

a) Emissão ou utilização de uma factura ou outro documento ou registo contabilístico contendo informações falsas ou incompletas;

b) Omissão ilícita do registo de um pagamento.

Da mesma forma, o Código Penal Português contém dispositivos que tratam especificamente da corrupção passiva e ativa, conforme segue:

Artigo 372º

Corrupção passiva para acto ilícito

1 - O funcionário que por si, ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar,

para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, como contrapartida de acto ou de omissão contrários aos deveres do cargo, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

2 - Se o facto não for executado, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

3 - Se o agente, antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor, é dispensado de pena.

4 - A pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.

Artigo 373º

Corrupção passiva para acto lícito

1 - O funcionário que por si, ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, como contrapartida de acto ou de omissão não contrários aos deveres do cargo, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - É correspondentemente aplicável o disposto na alínea b) do artigo 364º e nos n.ºs 3 e 4 do artigo anterior.

Artigo 374º

Corrupção activa

1 - Quem por si, ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial que ao funcionário não seja devida, com o fim indicado no artigo 372º, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.

2 - Se o fim for o indicado no artigo 373º, o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa

até 60 dias.

3 - É correspondentemente aplicável o disposto na alínea b) do artigo 364º.

As definições enunciadas nos arts. 372º a 374º captam, em sua essência, os aspectos principais da corrupção na Administração Pública, inclusive no que toca à necessária precisão da natureza dos ganhos e de seus beneficiários, cuja indeterminação foi por nós criticada quando tratamos das definições técnicas. É certo que outras infrações penais, tais como o tráfico de influência (art. 335º) e a maioria dos delitos contidos no Capítulo IV do Código Penal Português (que trata dos crimes cometidos no exercício de funções públicas) configuram infrações que guardam certo parentesco com a corrupção. Todavia, para os fins do presente trabalho, as definições contidas nos dispositivos legais acima transcritos congregam o que há de necessário e suficiente para a delimitação do tema e a extração de conclusões úteis. Assim, considera-se que a ação corrupta se destina a obter “vantagem patrimonial ou não patrimonial”, “para si ou para terceiro”. Sintetizam, portanto, o que há de nuclear no fenômeno.

Outra menção relevante é que a vantagem deve ser “indevida”, ou seja, não cabível. Não é necessário que o agente público obtenha o benefício em decorrência da prática de um *ilícito*: o ato por ele praticado pode até ser lícito, mas não lhe confere o direito de receber a vantagem esperada. Pense-se num funcionário da Administração Tributária ao qual se dirige um cidadão, solicitando a emissão de uma certidão de quitação de impostos. Suponha-se que o documento é efetivamente devido, haja vista que o solicitante não possui débito perante a repartição tributária, mas o funcionário público exige o pagamento de suborno para a sua emissão. O ato cuja prática é solicitada é lícito, residindo a ilegalidade não nele, mas na cobrança de valor indevido. Assim, em última análise, a *corrupção* punida pelo ordenamento jurídico é sempre um ato

ilícito: nem sempre o *ato em si*, praticado pelo agente público, é ilegal, mas alguma circunstância que se relaciona com a prática da ação deve ser, necessariamente, considerada contrária ao ordenamento jurídico. *Indevida* (ou ilícita) é a vantagem, não o ato praticado.

Essa situação não se confunde, portanto, com a chamada “corrupção legal”¹¹⁴, que diz respeito a atos considerados reprováveis, mas que não são punidos ou considerados ilícitos pelos ordenamentos jurídicos. A “corrupção legal” não é, a rigor, corrupção, porque a vantagem obtida não é juridicamente considerada indevida¹¹⁵.

Voltando-nos para o ordenamento jurídico brasileiro, observa-se, igualmente, a existência de dispositivos no Código Penal, a tratarem, separadamente, a corrupção ativa e a passiva, conforme segue:

Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Corrupção ativa

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a

¹¹⁴ Santos, R. (2009), p. 234.

¹¹⁵ Observe-se que adotamos um conceito positivo de corrupção, não procurando desenvolver uma doutrina normativa, notadamente de cunho moral, que diga o que *deveria* ser considerado dessa maneira, mas ainda não é.

funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Assim como o Código Penal Português, o diploma brasileiro capta de forma correta o que há de essencial no fenômeno, relegando para outros dispositivos (notadamente aqueles inseridos no Capítulo I do Título XI, que trata dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral) a incriminação de condutas aparentadas.

É de se destacar, ainda, a existência, no ordenamento jurídico do Brasil, de diploma legal que trata especificamente do combate à corrupção na órbita cível, prevendo sanções não penais por vezes mais rigorosas do que as estampadas no Código Penal. Trata-se da Lei Federal nº 8.429/92, conhecida como Lei de Combate à Improbidade Administrativa. Os atos de improbidade administrativa enunciados por essa lei são de três espécies: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação de princípios da Administração Pública. Para cada espécie é apresentado um rol exemplificativo de condutas, conforme segue:

Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção

I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel

ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Seção

II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros

contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Seção

III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Embora a lei utilize a expressão *improbidade administrativa*, e não *corrupção*, a relação das condutas insere-se na noção mais ampla de *corrupção* que vimos defendendo. Nessa conformidade, não vemos prejuízo em interpretar-se os

termos como sinônimos.

Traço marcante da Lei de Combate à Improbidade Administrativa é o não fornecimento de uma definição que sintetize os principais aspectos do fenômeno, mas sim de vários róis exemplificativos de condutas sancionadas.

No que diz respeito à punição, as sanções adotadas são tanto de natureza pecuniária, quanto política (interferindo no exercício de funções públicas pelos agentes condenados), e se encontram indicadas da seguinte forma:

Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do

dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Com base no que foi exposto acima, percebe-se que é possível esboçar uma definição mais satisfatória de corrupção governamental, conjugando os aspectos positivos das definições técnicas e legais. Nesse sentido, *corrupção é a utilização da função pública para a obtenção de vantagens patrimoniais ou não patrimoniais indevidas, para si ou para terceiros.*

3.2. CORRUPÇÃO E EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.

A relação entre corrupção e eficiência administrativa não é vista da mesma forma pela literatura especializada. Três são as linhas principais:

a) Existe uma relação negativa entre corrupção e eficiência administrativa (quanto maior a corrupção, menor a eficiência administrativa).

b) A relação entre corrupção e eficiência administrativa é positiva, quando a corrupção ocorre em países desenvolvidos, e negativa, quando a corrupção ocorre em países em desenvolvimento.

c) A relação entre corrupção e eficiência é positiva, quando a corrupção ocorre em países em desenvolvimento, e negativa, quando a corrupção ocorre em países desenvolvidos.

Partindo da premissa de que a função do Estado é

promover a eficiência econômica – e, portanto, ignorando a distinção entre eficiência coaseana e eficiência administrativa –, Douglas Houston sustenta que a eficiência econômica é medida pelo produto interno bruto de uma nação, e que a corrupção pode, por vezes, ser eficiente, pois produz crescimento do produto interno bruto. Isso ocorre, segundo o autor, em locais em que não há instituições que garantam de maneira forte os direitos contratuais e de propriedade. A estruturação desses direitos constitui um pressuposto para as transações eficientes e, na falta deles, a corrupção permite que as transações ocorram de forma eficiente. Por isso, melhor do que combater a corrupção é dotar os países em desenvolvimento de estruturas institucionais fortes que garantam os contratos e a propriedade. Enquanto isso não é feito, o combate à corrupção deve ser visto com reservas, porque pode gerar ineficiência social¹¹⁶.

Alguns equívocos podem ser apontados nessa linha de raciocínio. Em primeiro lugar, ter o produto interno bruto como único indicador da eficiência econômica é excessivamente restritivo, porque esse fator não reflete a questão distributiva¹¹⁷. Ou seja: pode ser que uma ínfima minoria esteja crescendo à custa de todo o resto. Assim, o crescimento econômico produzido em virtude da corrupção pode ser um crescimento artificialmente induzido, permitindo a canalização dos benefícios sociais apenas para um pequeno grupo de *rent-seekers*. Portanto, mesmo sob o prisma coaseano, a corrupção, ao criar artificialismos que impedem o livre mercado, não pode ser considerada indutora de eficiência. Além disso, o fato de haver direitos contratuais e de propriedade claros não torna esses direitos, de per si, economicamente eficientes. O próprio autor ora comentado admite que, por vezes, a corrupção é uma forma de driblar *normas ineficientes*. Dessa asserção decorre a

¹¹⁶ Houston, D. A. (2007), 340-341.

¹¹⁷ Incorrem no mesmo erro Cooter, R. D. & H. Bernd-Schäfer (2011), 20-23.

conclusão de que as normas de regulação de contratos e da propriedade, embora claras, podem ser ineficientes. Por isso, não seria apenas a falta de regulamentação legal, mas a sua ineficiência (quer porque seja insuficiente, quer porque seja equivocada) que seria “substituída” pela corrupção. Assim, restringindo-nos às premissas adotadas por Douglas Houston, mesmo nos países desenvolvidos, possuidores de instituições fortes, a corrupção poderia ser economicamente eficiente. Ocorre que, conforme acabamos de apontar, essa conclusão é incorreta, posto que a corrupção, seja em países com instituições fracas ou fortes, permite a formação de dissonâncias no mercado, criando artificialmente posições de favorecimento e permitindo a captura de rendas.

O fato de um país ter instituições claras acerca de contratos e direito de propriedade não é garantia de falta de corrupção. Não se pode confundir o fato de que, na falta de instituições fortes, fica um campo maior para a corrupção, com a presunção de que a mera criação dessas instituições “toma espaço” da corrupção. É certo, todavia, que, em alguma medida, a clareza nas regulamentações legais diminui o espaço para a corrupção. Não porque a “substitui” no campo econômico, como facilitador de transações (como pretende Houston), mas porque reduz a margem de manobra para condutas corruptas. Isso quer dizer: aumenta o custo da corrupção.

De qualquer forma, a tese ora examinada permite que se extraia uma conclusão bastante útil: não basta combater a corrupção. É necessário identificar onde ela acontece e verificar se tem alguma relação com a falta de um marco regulatório claro, omissão essa que impede a boa circulação econômica. Se esse marco regulatório estiver ausente, deve-se, antes, buscar criá-lo, e não apenas partir para o combate à corrupção. Em suma, a corrupção existe, nesse caso, porque o ambiente propicia condições de demanda por ações corruptas.

Se uma solução causar a diminuição da demanda, a oferta certamente cairá de maneira correspondente.

Adotando linha de pensamento diversa da examinada acima, Mushfiq us Swaleheen e Dean Stansel sustentam que a corrupção se revela mais benéfica nos países desenvolvidos, com instituições sólidas e livre mercado, do que naqueles em desenvolvimento¹¹⁸. Segundo esses autores, a corrupção ocorre na linha de intersecção entre as preferências não eficientistas da sociedade e os resultados que ocorreriam se a liberdade econômica fosse completa. Os agentes econômicos só praticam corrupção porque o Estado por vezes cria regulações que impedem que eles atinjam a eficiência econômica. Por isso, a corrupção é uma forma de promover mais eficiência. A corrupção aumenta a eficiência econômica em países com liberdade econômica (livre iniciativa + direitos claros de propriedade). Isso porque, numa situação de liberdade competitiva, os agentes econômicos podem escolher como movimentar os recursos da forma mais eficiente e, se isso envolver a corrupção, vão corromper para promover eficiência. Por outro lado, em países em que há pouca liberdade econômica, porque o Estado regula fortemente a atividade econômica, a corrupção diminui a eficiência. Isso porque o controle estatal não permite a alocação livre de recursos pelos agentes econômicos, o que produziria eficiência. Assim, ele não pode alocar livremente e as barreiras que são impostas pelos oficiais corruptos geram custos que implicam na diminuição do crescimento.

Aplicam-se, aqui, as críticas externadas anteriormente acerca da limitação do exame da eficiência do Estado à promoção da eficiência econômica, ignorando que a corrupção aflige todas as atividades desempenhadas pela Administração Pública, e a eficiência administrativa não se restringe à eficiência coaseana. Além disso, a asserção de que os agentes

¹¹⁸ Swaleheen, M. u. & D. Stansel (2007), 343.

econômicos praticam a corrupção para produzirem mais eficiência do mercado é, no mínimo, ingênua. Ao contrário disso, esses agentes praticam corrupção, geralmente, para minar a eficiência do mercado, conseguindo posições favoráveis ou eximindo-se da obrigação de internalizarem os custos sociais negativos de suas atividades. Os beneficiários das práticas corruptas tendem a ser os mais competentes na captura de rendas (*rent-seeking*), e não os economicamente mais eficientes¹¹⁹

Parece-nos mais apropriada, portanto, a linha de pensamento segundo a qual há sempre uma relação negativa entre corrupção e eficiência administrativa (mesmo se essa for entendida como simples promoção da eficiência econômica): quanto maior for uma, menor será a outra. A corrupção é sempre um mal a ser combatido¹²⁰. Há, é certo, alguns aspectos das economias nacionais que tornam alguns países mais suscetíveis à corrupção do que outros. É frequentemente referido na doutrina o fato de que a dotação de recursos naturais torna um país mais suscetível à corrupção. Além disso, quanto mais a indústria de recursos naturais for *capital-intensive*, mais propensa ela é à corrupção, quanto mais *labour-intensive*, menos propensa.

Além de fatores econômicos, outros, de natureza cultural e histórica, também interferem no grau de corrupção de diferentes nações. Contudo, em nenhuma delas a corrupção deixa de produzir efeitos deletérios.

Alguns efeitos de natureza econômica já foram apontados. Outros são igualmente dignos de menção. Em primeiro lugar, a corrupção reduz o investimento, porque faz com que mais recursos sejam dirigidos para a atividade corruptora, resultando em menos recursos para a atividade produtiva. Amartya Sen refere que “A corrupção tem amplo

¹¹⁹ Leite, C. & J. Weidmann (1999), 05.

¹²⁰ Klitgaard, R. (1991), 6-12.

impacto no desenvolvimento social, tornando ineficazes políticas públicas e afastando investimentos de atividades produtivas, direcionando-os para atividades ilícitas”¹²¹. Além disso, há também uma redução do crescimento, porque a corrupção é uma espécie de tributo a ser computado sobre os lucros finais¹²². Na verdade, seu peso sobre a economia é maior do que o de um tributo, pois, sendo uma atividade ilícita, ao “preço” da corrupção (o suborno) agregam-se outros custos, relacionados com o fato de que a ação corrupta deve ser mantida em segredo. Existem, assim, esforços para evitar a detecção e a punição, que não existem no caso dos tributos, e que encarecem a corrupção¹²³. Também é apontado o fato de que a corrupção é hostil à mudança e inovação, pois a formação de uma rede corrupta eficiente pressupõe que se evite o ingresso de novos concorrentes¹²⁴.

Talvez o maior dano social decorrente da corrupção, e que ultrapassa o âmbito do mercado econômico, diga respeito à geração de incerteza. Como afirmado anteriormente, o Direito se presta a coordenar a convivência coletiva, estabilizando expectativas recíprocas. Essa estabilização reduz os custos de transação, principalmente no que diz respeito à assimetria informacional, porque cada agente sabe qual é o seu papel, e qual é o do outro, e cada um confia que o papel recíproco será cumprido, porque as leis assim determinam. A corrupção fragiliza essa certeza, pois o cumprimento dos papéis é relativo e está condicionado a fatores alheios à mera existência da previsão normativa. Pense-se no seguinte exemplo: um indivíduo cogita abrir um pequeno comércio e sabe que, para isso, necessitará de um alvará de funcionamento emitido pela Administração Pública local, previsto em lei, e que é relativamente custoso. As exigências legais entram no cálculo

¹²¹ Sen, A. (2010), 350.

¹²² Leite, C. & J. Weidmann (1999), p. 05.

¹²³ Schleifer, A. & R. Vishny (1993), p. 612.

¹²⁴ Schleifer, A. & R. Vishny (1993), p. 615.

das vantagens e desvantagens da iniciativa que pretende desenvolver. Inteirar-se acerca delas envolve um custo de informação, para saber se o empreendimento que pretende desenvolver é permitido ou proibido e, em sendo permitido, quanto lhe custará satisfazer os requisitos normativos. A corrupção possui um forte impacto nesses custos de informação, dificultando a escolha racional: o indivíduo terá que levar em consideração, também, se os oficiais públicos encarregados de apreciar sua conduta são corruptos. Nesse caso, pode ser que a conduta seja permitida, mas o oficial corrupto pode exigir alguma prestação para autorizá-la, ou pode ser que a conduta seja proibida e, se o oficial for corrupto, pode ser possível pagar para obter o alvará. Assim, no final, tem-se diversas variáveis a serem consideradas e, ao contrário da norma legal (que, em geral, tende a ser relativamente clara), as atreladas ao comportamento dos oficiais públicos não são tão facilmente antecipáveis, pois não se tem como saber: a) se a conduta vai ser apreciada por um oficial honesto ou corrupto e, b) se ele for corrupto, o que ele vai exigir como contraprestação. Essas considerações lançam dúvidas sobre a posição que afirma que o combate à corrupção é eficiente nos países desenvolvidos, mas pode resultar numa ineficiência nos países subdesenvolvidos, pois estes tem um quadro institucional fraco. Em verdade, a ineficiência decorrente da corrupção, sob o aspecto do aumento dos custos de transação pela deficiência informacional e cerceamento da escolha racional, independem da solidez das instituições. Ou melhor: se as instituições são fracas, gerando dúvidas sobre direitos e deveres, a corrupção só piora, aumentando ainda mais essas dúvidas. Produz-se, em consequência, insegurança coletiva e falta de confiança nas instituições, instabilizando as expectativas recíprocas.

Além disso, a permissibilidade com relação à corrupção gera um efeito cascata, concernente no chamado “sentimento

de justiça relativa”¹²⁵: o indivíduo passa a se guiar pela suposição de que, se os outros podem fazer, ele também pode.

Conforme será abordado com mais detalhe no item 3.5.2, abaixo, a pergunta correta não é *se* a corrupção é prejudicial à eficiência administrativa, mas sim qual é o nível socialmente adequado de combate à corrupção.

Antes de concluirmos esse tópico, é importante repetirmos algo que foi mencionado ao final do Capítulo 2: embora a corrupção seja uma causa de ineficiência administrativa, não constitui a única. Nem toda ineficiência administrativa é causada pela corrupção. A deficiente implementação de políticas públicas é tanto consequência desta, quanto da incompetência ou falta de engajamento dos administradores públicos.

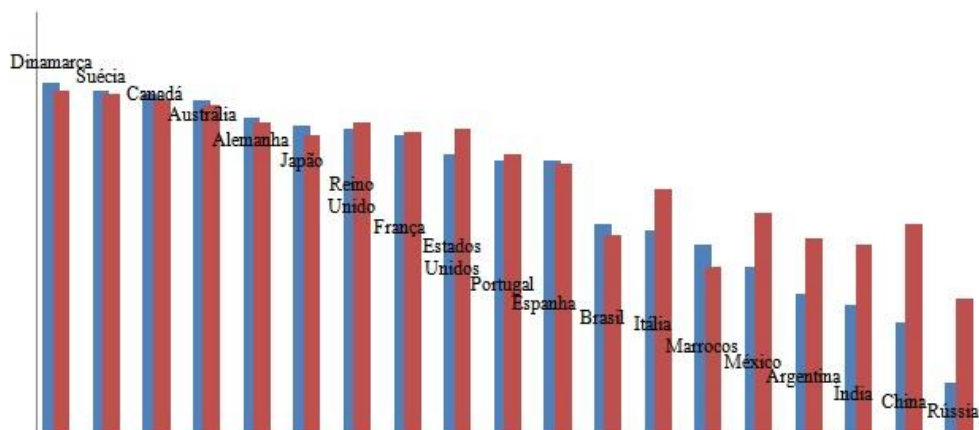
É correto afirmar, também, que nem toda corrupção é causada pela ineficiência administrativa, embora grande parte dela o seja: a ineficiência da máquina administrativa, que a impede de bem desempenhar sua missão, é uma das causas da corrupção¹²⁵.

O gráfico abaixo¹²⁶ confirma as conclusões anteriores, no sentido de que existe uma relação negativa entre corrupção e eficiência administrativa. Seleccionamos, para tanto, os dez países com maior Produto Interno Bruto (Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos, França, Japão, Índia, Itália, Reino Unido e Rússia), bem como outros nove países, que apresentam entre si significativa diferença socioeconômica (Argentina, Austrália, Canadá, Dinamarca, Espanha, Marrocos, México, Portugal e Suécia). Os dados confrontados dizem respeito à qualidade do combate à corrupção (coluna azul) e à eficiência administrativa (coluna vermelha).

¹²⁵ Garcia, E. (2011), p. 09.

¹²⁶ Elaborado a partir de dados do Banco Mundial extraídos do *Worldwide Governance Indicators* (Kaufmann D., A. Kraay, & M. Mastruzzi (2010)), relativos ao ano de 2010. O cruzamento entre os dados concernentes ao controle da corrupção e os respeitantes à efetividade governamental é de nossa responsabilidade.

Qualidade no Combate à Corrupção e Eficiência Administrativa



Percebe-se a tendência geral no sentido da equiparação entre o elevado controle da corrupção (portanto, baixo índice de corrupção) e a qualidade da gestão governamental (portanto, alto índice de eficiência administrativa). Apenas poucos países apresentam dissonância significativa entre um dado e outro, em geral por razões socioeconômicas e históricas bastante peculiares (como é o caso da Itália, da China e da Rússia). Ainda nesses casos, em que há uma discrepância significativa entre os níveis de corrupção e os de eficiência administrativa, é possível extrair outra conclusão, no sentido de que se verifica, de maneira uniforme, uma incidência considerável de corrupção concomitantemente com um grau proporcionalmente maior de eficiência administrativa, mas nunca o contrário. Ou seja: não há nenhum caso em que um governo seja, ao mesmo tempo, pouco corrupto e muito ineficiente. De forma simplificada, pode-se dizer que, embora governos desonestos possam ser relativamente eficientes, nenhum governo honesto é ineficiente.

3.3. MEDIÇÃO DA CORRUPÇÃO.

Sendo a corrupção uma atividade que, em grande parte, se desenvolve às ocultas, a sua aferição concreta, ou seja, a verificação empírica de sua incidência, torna-se bastante complexa. Os índices de corrupção mais divulgados baseiam-se em *percepções* de corrupção. Essa metodologia é reconhecidamente falha, porque há certa elasticidade e condicionamentos naturais nessas percepções. Em primeiro lugar, o aumento da eficiência no combate à corrupção pode fazer com que mais casos sejam descobertos, o que pode induzir um aumento na percepção de corrupção sem que isso corresponda a um efetivo crescimento do número de atos corruptos, mas, apenas, de atos corruptos *descobertos* (trata-se da *ilusão de disponibilidade*, uma das falhas na racionalidade apontadas no item 1.3.1.). Além disso, o apelo às percepções não confere segurança relativamente à unidade de critério, pois pessoas inseridas em universos socioculturais diversos provavelmente terão concepções diferentes acerca do que é corrupção e, por isso, diferenças de percepção não refletirão, necessariamente, percepções diferentes sobre a ocorrência *do mesmo fenômeno*, mas sim sobre a incidência de situações que se enquadram naquilo que cada qual (indivíduo ou grupo) considera ser *corrupção*, e que varia de país para país.

Em que pesem essas reservas, os índices de percepção gozam, atualmente, de ampla aceitação. A organização internacional Transparência Internacional, sediada na Alemanha, divulga anualmente aquele que talvez seja o índice de (percepção da) corrupção que mais galvaniza a atenção pública mundial. As dificuldades acima apontadas são levadas em consideração na elaboração do índice, e a instituição tem buscado mitigá-las através do aprimoramento de seu método.

Referimos, a título ilustrativo, a pesquisa divulgada mais recentemente, relativa à percepção da corrupção na Alemanha, na qual os indicadores foram apurados a partir da consulta a três dimensões (por ela chamada de “pilares”), cada qual com

seus pontos específicos de interesse¹²⁷:

a) Capacidade (*Kapazität*): recursos e independência de cada um dos setores avaliados (Legislativo, Executivo, Judiciário, Administração Pública, Persecução Penal, Procedimento Eleitoral, Tribunal de Contas, Partidos Políticos, Mídia, Sociedade Civil e Economia).

b) Governança (*Governance*): transparência, dever de prestação de contas, e integridade.

c) Papel (*Rolle*): indicadores específicos, esforço no combate à corrupção.




















A apresentação do trabalho é antecedida de detalhada exposição dos procedimentos de pesquisa utilizados¹²⁸, denotando a preocupação com a correção dos resultados obtidos. Justifica-se, portanto, a credibilidade internacional angariada pela nomeada organização não governamental.

Apresentamos, abaixo, as posições ocupadas por Brasil e Portugal, em meio a alguns outros países, no índice correspondente ao ano de 2010 (trigésima-segunda e sexagésima-nona posições, respectivamente)¹²⁹:

¹²⁷ *Nationaler Integritätsbericht Deutschland* (2012), 04.

¹²⁸ *Nationaler Integritätsbericht Deutschland* (2012), 03-10.

¹²⁹ A gradação utilizada pela Transparência Internacional implica em que, quanto menor a percepção de corrupção, mais elevada é a nota atribuída ao país. Assim, a nação na qual se registrou menos percepção da corrupção (Dinamarca), recebeu a nota mais alta, e aquela na qual a corrupção foi percebida de forma mais intensa (Somália), recebeu a nota mais baixa.

Posição no Ranking	País	Nota
1	 Dinamarca	9.3
1	 Nova Zelândia	9.3
1	 Singapura	9.3
4	 Finlândia	9.2
4	 Suécia	9.2
6	 Canadá	8.9
7	 Países Baixos	8.8
8	 Suíça	8.7
8	 Austrália	8.7
10	 Noruega	8.6
30	 Israel	6.1
30	 Espanha	6.1
32	 Portugal	6.0
33	 Porto Rico	5.8
69	 Montenegro	3.7
69	 Roménia	3.7
69	 Brasil	3.7
73	 Bulgária	3.6
73	 El Salvador	3.6

Percebe-se que, embora exista uma distância significativa entre ambos, o nível de percepção da corrupção é considerável nos dois países.

Sem embargo da utilidade dos índices fundamentados na percepção da corrupção¹³⁰, estudos recentes têm procurado avaliar aspectos particulares do fenômeno com base em dados menos subjetivos.

Um método que merece referência diz respeito à comparação entre as condenações por corrupção nas esferas

¹³⁰ Além da Transparência Internacional, merece referência a avaliação periódica feita pelo Banco Mundial (já mencionada no item 4.2.), na qual o item *corrupção* constitui um dos pontos avaliados nos *Worldwide Government Indicators*, que pode ser consultados na página da referida instituição na internet (www.worldbank.org). Também essa pesquisa respalda-se fortemente no nível de percepção do fenômeno.

administrativo-disciplinar e judicial. Esse método não se volta para a medição da corrupção, mas sim do grau de eficácia do combate à corrupção na esfera judicial, e toma como base, no caso brasileiro, a independência de instâncias punitivas – administrativa, cível e criminal¹³¹. Tendo em vista que, em geral, a primeira esfera a tomar conhecimento do ato corrupto é a mais próxima do servidor, ou seja, a esfera administrativa, é plausível supor que por ali iniciem-se, em geral, os processos de investigação e punição de atos corruptos. Pode-se, com base nisso, comparar quantos servidores punidos administrativamente também o foram na esfera judicial. Assim, uma vez identificada eventual desproporção, pode-se concluir o nível de eficácia da repressão judicial da corrupção¹³².

¹³¹ Alencar, C. H. de, & I. Gico Jr. (2011), 743.

¹³² Cfr. Alencar, C. H. de, & I. Gico Jr. (2011), 750-759, concluindo, de acordo com essa metodologia, que no Brasil o percentual de probabilidade de que o agente corrupto seja punido judicialmente é inferior a 5%. Note-se, todavia, que a metodologia empregada pelos autores padece de um defeito que torna a situação ainda mais alarmante. Como dito, o resultado foi obtido através da comparação entre o número de servidores que, no período investigado, foi punido administrativamente por corrupção, e o número de condenações judiciais sofridas pelo mesmo grupo de servidores em decorrência dos atos corruptos praticados. Há que se observar, no entanto, que, provavelmente, o próprio número de punições administrativas não reflete a quantidade real de servidores corruptos – ou seja, é grande a possibilidade de que nem todos os atos corruptos gerem processos e sanções administrativas. A partir dessa premissa, conclui-se que o percentual de condenações judiciais relativas a todas as ações corruptas efetivamente praticadas é ainda mais reduzido. Por outro lado, embora não implique alteração significativa nas conclusões do estudo referido, há se que observar que os pesquisadores delimitaram o espaço temporal da pesquisa entre os anos de 1993 e 2005 e, nesse horizonte, confrontaram todas as condenações, tanto na esfera administrativa, quanto na cível e criminal. Considerando que as ações judiciais têm um trâmite mais lento do que as administrativas, estipularam a margem de quatro anos como padrão para que um ato corrupto punido administrativamente seja também punido criminalmente. Ocorre que a repressão cível da improbidade administrativa no Brasil veio a ganhar estruturação jurídica mais sólida através da Lei de Improbidade Administrativa, publicada no ano de 1992 (Lei Federal nº 8.421/92). Posto isso, dada a margem de quatro anos considerada como aceitável pelos autores, eventuais condenações cíveis com base nesse diploma legal ocorreriam aproximadamente a partir de 1996. Assim, o espaço pesquisado não é idêntico ao espaço em que a ação de improbidade administrativa passou a produzir efeitos. Isso sem considerarmos outra distorção, consistente no fato de que o período

Percebe-se que, independentemente do método empregado, os dados relativos aos casos de corrupção apenas podem ser obtidos de forma indireta, dada a impossibilidade do exame direto, por observação ou através de autodeclaração dos envolvidos nos atos de corrupção praticados. Isso causa um problema com o qual a Análise Econômica do Direito, com a sua pretensão à objetividade e à identificação de referenciais objetivos, deve lidar. De qualquer forma, os critérios acima referidos, ainda que imperfeitos, podem auxiliar na obtenção de conclusões úteis.

3.4. A MODELAGEM ECONÔMICA DA CONDUCTA CORRUPTA.

O vocábulo *corrupção* remete, num raciocínio ligeiro, à ideia de imoralidade. Quando se atribui a alguém o adjetivo *corrupto*, mais do que um juízo jurídico ou econômico, o que normalmente se está a fazer é uma avaliação moral. Sob esse prisma, não é incorreto afirmar que, em seu âmago, a corrupção é, sempre, um problema ético¹³³.

Não pretendemos, todavia, abordar as referências morais que fundamentam os juízos de reprovação acerca das condutas corruptas. Tomamos como *dado* o fato de que a corrupção produz ineficiência (tanto econômica, quanto administrativa, conforme apontado no item 4.2) e que, por isso, deve ser

analisado diz respeito às datas das punições administrativas, e não dos atos corruptos. Assim, é plausível que as punições administrativas geradas a partir de 1993 digam respeito a atos de improbidade praticados antes da promulgação da lei de improbidade administrativa – de forma que a repressão cível não poderia ser efetuada sob o pálio da nova legislação, dada a impossibilidade de retroação. Em vista disso, é de se supor que, se o horizonte temporal da pesquisa fosse diverso (1996-2005, por exemplo), o percentual de condenações seria um pouco mais elevado, haja vista que todas as faltas administrativas praticadas nesse ínterim seriam passíveis de perseguição tanto pela via administrativa, quanto judicial cível, através da ação civil por improbidade administrativa.

¹³³ Noonan Jr., J. T. (1984), 702-73, *apud* Klitgaard, R. (1991), 11. Para tornar o raciocínio mais claro, não efetuaremos distinção entre *Ética* e *Moral*.

combatida. A preocupação, portanto, não é com a investigação crítica do *conteúdo* do ato corrupto, mas sim com suas *causas* e *consequências*, notadamente sobre “como organizações e países podem mudar os seus sistemas de informações, regras de decisão e incentivos, de forma a reduzir a corrupção”¹³⁴.

Assim, a modelagem do ato corrupto é feita com base na *economia*, e não na *moral*.

Toma-se como parâmetro a *conduta individual racional*, considerando-se o agente público corrupto como uma pessoa que busca a satisfação de suas preferências e que reage a incentivos e desincentivos na seleção do curso de conduta que pretende adotar. Segundo essa modelagem, a conduta corrupta não é eleita por um obscuro desejo incontido de fazer o mal, mas porque, num raciocínio de custo-benefício, é uma forma interessante (e, talvez, a mais interessante) de se atingir o resultado almejado.

Ocorre que, nesse caso específico, a maximização das utilidades individuais guarda uma característica que a torna particularmente pernicioso, consistente no custo social negativo. O corrupto é um capturador de rendas (*rent-seeker*), que busca obter a satisfação de suas preferências através de uma atividade que possui valor negativo para a sociedade.

Note-se que a definição de captura de rendas é mais ampla do que a de corrupção, sendo esta, portanto, uma espécie daquela.

Dessa forma, a corrupção governamental é uma forma de captura de rendas que se distingue por ser praticada por um *agente público* que procura obter uma *vantagem patrimonial* ou *não patrimonial indevida*, para *si* ou para *outrem*, prevalecendo-se do *cargo* ou *função* que desempenha.

Como o presente estudo foca na corrupção dentro da Administração Pública e, mais especificamente, da burocracia administrativa, o cargo ou a função há pouco referidos

¹³⁴ Klitgaard, R. (1991), xii. Tradução nossa.

integram-se em relações horizontais e verticais.

As relações horizontais relacionam-se com a estrutura hierárquica da Administração Pública, e podem ser estudadas com proveito à luz da Teoria da Agência.

Já as relações que não se desenvolvem horizontalmente, às quais chamamos de verticais, dizem respeito à distribuição de competência entre vários agentes e órgãos paralelos (ou, ao menos, sem relação hierárquica entre si) e ao estabelecimento dos procedimentos de funcionamento da máquina administrativa.

Em todas essas hipóteses, a corrupção envolve problemas de assimetria informacional e de coordenação de incentivos. No que se refere à assimetria informacional, as conclusões expostas no item 3.2, no qual tratamos da Teoria da Agência, aplicam-se integralmente aqui. É necessário, primeiramente, definir claramente as competências. Além disso, a delegação dessas deve, em regra, ser evitada. Apenas quando a atividade não possa ser executada satisfatoriamente por um agente público, deve ser permitida a sua delegação a outro servidor, de nível hierárquico inferior. Sempre que possível, a competência delegada deve ser vinculada, sendo que somente nos casos em que a possibilidade de ocorrência de imprevistos exija flexibilidade decisória, a competência deve ser delegada com discricionariedade.

Ademais, o risco decorrente da infidelidade na execução da competência recebida deve ser transferido, na maior medida possível, para esse mesmo executor. Em outras palavras, deve-se promover o incremento do risco decorrente da prática do ato corrupto, de forma que esse ultrapasse o patamar de risco aceitável para o agente.

Nesse ponto, a Teoria da Agência cruza-se com outro aporte teórico de incomensurável utilidade no estudo jurídico-econômico dos atos ilícitos, qual seja, a Teoria Econômica do Crime. Utilizaremos, com relação a essa última, a denominação

consagrada, embora não reflita com absoluta precisão o fenômeno que se toma como objeto de estudo¹³⁵. Com efeito: a Teoria Econômica do Crime foi assim batizada a partir do artigo seminal de Gary Becker¹³⁶. Em que pese o referido autor ter orientado o seu estudo para a apreciação econômica das condutas *criminais*, é certo que os fundamentos nos quais assenta suas conclusões são aplicáveis a todos os atos ilícitos dolosos – ou, melhor ainda, são aplicáveis sempre que se busca, através de sanções impostas pelo ordenamento jurídico, desincentivar uma conduta deliberadamente contrária às normas. Posto isso, seria mais adequada a adoção de outra expressão, que representasse com mais precisão o fenômeno que pretendemos investigar – inclusive porque a corrupção governamental não é suscetível de punição apenas na órbita criminal, mas também nas esferas cível e administrativa.

À Teoria Econômica do Crime e à sua aplicação no campo do combate à corrupção governamental (que chamaremos de Teoria Econômica da Corrupção¹³⁷), dedicaremos o próximo item.

3.5. TEORIA ECONÔMICA DA CORRUPÇÃO.

¹³⁵ Cfr. Polinski, A. Mitchell & S. Shavell (2000), 45, os quais, na busca de um nome mais adequado para a teoria, batizaram-na de *Economic Theory of Public Enforcement of Law*. Em que pese o aprimoramento conceitual conseguido, o termo *public enforcement* não possui um equivalente exato em português que transmita, de forma igualmente sintética, a ideia nele contida. Por isso, optamos pela expressão referida no texto. Não é raro que se tenha dificuldade na escolha de um termo que traduza de forma correta e, ao mesmo tempo, sedutora, a essência de um conceito ou teoria. A Análise Econômica do Direito é um exemplo disso, pois não parece demasiado considerá-la um terreno marcado por ideias brilhantes batizadas com nomes péssimos. Isso desde o nome da escola (*Economic Analysis of Law* ou *Law and Economics*), até conceitos mais específicos, como *rent-seeking*, *utility maximizing*, *Economic Theory of Crime*, dentre outros.

¹³⁶ Becker, G. S. (1968), *passim*.

¹³⁷ Cfr. Alencar, C. H. de, & I. Gico Jr. (2011), p. 747, acerca da possibilidade de aplicação da Teoria Econômica do Crime no estudo do fenômeno da corrupção.

3.5.1. BECKER E ALÉM.

A formatação original da Teoria Econômica do Crime, construída por Gary Becker, fundamenta-se na visão clássica de escolha racional, que se relaciona com a maximização das utilidades individuais. A atividade criminosa é uma das formas pelas quais os indivíduos procuram atingir objetivos pessoais. Como qualquer outra atividade, o cálculo acerca da ação a ser empreendida leva em consideração tanto os ganhos esperados, quanto as possíveis perdas. Assim, caso o benefício almejado em decorrência da ação ilícita bem sucedida seja superior aos eventuais prejuízos, o agente optará por realizar a conduta¹³⁸. Todavia, caso a expectativa de perdas supere a de ganhos, a ação não será desenvolvida.

No caso da conduta delituosa, os benefícios almejados podem tanto ser de natureza pecuniária (os bens obtidos através do roubo ou do estelionato), quanto não pecuniária (a satisfação da lascívia em decorrência do estupro, o desafogo do desejo homicida após a prática do assassinato). Por seu turno, os prejuízos são a punição imposta pelo Estado (prisão, multa, trabalhos comunitários, que são as únicas incluídas na modelagem matemática beckeriana) ou outras sanções auto-impostas (sentimento de culpa) ou socialmente cominadas (desprezo e ostracismo pelo grupo social).

Além do postulado da maximização das utilidades individuais, a teoria assenta num segundo fundamento, consistente no fato de que a adesão dos cidadãos às normas editadas pelo Poder Público não é automática, nem absoluta: a norma será obedecida se, na relação de custo-benefício individualmente efetuada, isso se revelar vantajoso (mesmo que seja sob um prisma moral ou ideológico). Como a mera edição de um ato normativo não garante o seu cumprimento

¹³⁸ Polinski, A. M. & S. Shavell (2000), 47.

pelos cidadãos¹³⁹, é necessário que o Estado tenha órgãos especializadas em garantir a adesão às suas normas (*law enforcement*)¹⁴⁰.

O terceiro e último fundamento respalda-se na constatação empírica de que, segundo os profissionais que trabalham nos órgãos que têm por missão assegurar o cumprimento das leis (juízes, policiais etc), um aumento na possibilidade de condenação exerce maior dissuasão sobre a vontade dos criminosos, do que um aumento na quantidade da pena¹⁴¹.

Associando esses três fundamentos, o autor conclui que o número de ofensas cometidas por um agente depende: a) da probabilidade deste vir a ser condenado, caso descoberto, b) da pena que lhe seria imposta, e c) de outras variáveis, consistentes, por exemplo, na renda que ele obteria se, alternativamente, optasse por desenvolver uma atividade legal e na sua vontade de cometer o crime. Traduzindo este raciocínio numa modelagem matemática, tem-se o seguinte:

$$O_j = O_j(p_j, f_j, u_j)$$

Nessa fórmula, “ O_j é o número de ofensas¹⁴² que ele cometeria durante um determinado período, p_j é a sua probabilidade de condenação por ofensa, f_j é a sua punição por ofensa, e u_j é um conjunto de variáveis representando todas as outras influências.”¹⁴³.

¹³⁹ Cfr. Maquiavel, N. (1982), 23: “Não há dúvida de que as reformas são sempre perigosas, pois a maioria dos homens não se curva de boa vontade a uma lei inovadora, que estabeleça uma ordenação nova das coisas a que não considerem necessário submeter-se.”

¹⁴⁰ Becker, G. S. (1968), 02.

¹⁴¹ Becker, G. S. (1968), 09.

¹⁴² Traduzimos *offenses* por *ofensas*, e não *crimes* (em português). Embora seja possível traduzir a referida palavra desta última forma, entendemos mais adequado o primeiro termo, pois o próprio autor preferiu o seu emprego, ao invés do vocábulo inglês *crime*. Note-se, além disso, que a expressão *ofensas* condiz melhor com a linha seguida no trabalho, que trata da repressão à corrupção não apenas sob a ótica criminal.

¹⁴³ Becker, G. S. (1968), 10. Tradução nossa.

A decisão acerca do cometimento de um crime leva em conta a conjugação de todos esses fatores, e o seu resultado representa a utilidade esperada (*EU*) em decorrência da infração. É certo que os fatores *possibilidade de condenação* (p_j) e quantidade da pena (f_j) apresentam uma relação negativa com a utilidade esperada, ou seja, quanto maior for uma e/ou outra, menor será a utilidade esperada. Partindo dessas premissas, Becker cunhou a seguinte fórmula, que se tornou clássica¹⁴⁴:

$$EU_j = p_j U_j(Y_j - f_j) + (1 - p_j) U_j(Y_j)$$

Os novos termos introduzidos significam a *função de utilidade* (U_j)¹⁴⁵ e o *somatório dos retornos monetário e psicológico decorrentes da infração* (Y_j).

A utilidade esperada é calculada com base numa situação de risco ou incerteza: o agente não sabe se vai ser bem ou mal sucedido na empreitada ilícita. Por isso, o cálculo da utilidade esperada abarca tanto a possibilidade de que o indivíduo seja *malsucedido*, quanto *bem sucedido*. A apuração da utilidade em caso de *insucesso* deve considerar a probabilidade de condenação, bem como a função de utilidade da satisfação (ou o benefício) global (financeira + psicológica) obtida, descontada a “insatisfação” (ou o prejuízo) correspondente ao *quantum* da pena que seria imposta ao agente. Essa parte se encontra expressa através dos termos $p_j U_j(Y_j - f_j)$. Por outro lado, a apuração da utilidade em caso de *sucesso* corresponde à probabilidade de que o agente *não* seja condenado, multiplicada pela função de utilidade relativa à satisfação global (financeira + psicológica) obtida. Essa parte da equação

¹⁴⁴ Becker, G. S. (1968), 10.

¹⁴⁵ A *função de utilidade* representa a relação de variáveis que contribuem para a satisfação das preferências de uma determinada pessoa. No caso da função de utilidade do ato ilícito, essas variáveis são compostas pelo benefício (satisfação econômica e psicológica pela prática do ilícito) e pelo malefício (a pena imposta) que incidem sobre o agente em decorrência do cometimento da infração. Tanto uns, como outros, influenciam no grau de satisfação das preferências individuais.

está representada através dos termos $(1 - p_j)U_j(Y_j)$.

Note-se que a utilidade esperada não corresponde à *vontade* de cometer a infração. É incorreto ler a fórmula como significando que *a vontade de cometer o delito* (primeiro termo da equação) *é inversamente proporcional à magnitude da pena e à possibilidade de condenação* (segundo termo da equação). Não é isso que a fórmula representa. O aspecto psicológico encontra-se inserido na variável Y_j , que se encontra no segundo termo da equação, junto com a possibilidade de punição e o grau da pena. Por isso, uma leitura simplificadora, mas mais correta da fórmula, faz-se da seguinte maneira: *a prática do ilícito* (primeiro termo da equação) *depende da possibilidade de punição, da magnitude da pena e da vontade de praticá-lo* (segundo termo da equação).

A partir desses elementos, é possível calcular tanto o montante da pena, quanto a probabilidade de condenação, que são adequados para exercerem o efeito de desestímulo (*deterrence*) na vontade do agente em praticar o crime. Uma das inferências mais significativas, a partir dessa modelagem matemática, é que um aumento na possibilidade de punição constitui um desestímulo mais efetivo para o pretense infrator do que um aumento na pena¹⁴⁶.

O Teoria Econômica do Crime abriu um campo extremamente promissor para a investigação das medidas à disposição do Estado para reduzir os níveis de criminalidade. Contudo, estudos posteriores apontaram algumas deficiências na teoria beckeriana. Embora não invalidem os postulados fundamentais, esses estudos fornecem importante contribuição teórica, significando mais um refinamento do que uma rejeição do modelo inicial da Teoria Econômica do Crime.

Uma dessas contribuições consiste na crítica à premissa de que as consequências das ações ilegais sejam consideradas

¹⁴⁶ Becker, G. S. (1968), 11.

inteiramente em termos de renda ou riqueza¹⁴⁷. Michael Block e Robert Lind atribuem a Becker a pressuposição de que o indivíduo apenas se sentirá inclinado a praticar o ilícito se dele tirar algum rendimento (retorno) que aumente a sua riqueza (*wealth maximizing*). Isso significa assumir que o crime que se pretende praticar pode ser perfeitamente traduzido num *quantum* de aumento da riqueza do criminoso. Sendo assim, oferecido um “valor” semelhante para que aja em sentido contrário, deixaria de adotar o curso causal que o levaria à prática da infração, posto que os indivíduos adotam, em geral, a linha de conduta que lhes promete mais ganhos financeiros. Contrariando essa pressuposição, Block e Lind afirmam que um indivíduo pode se decidir pela prática de um ilícito, sem que isso signifique aumento algum em sua riqueza – e, via de consequência, não estaria disposto a abandonar o curso de conduta que leva ao ilícito por nenhum valor monetário¹⁴⁸.

Fornecem como exemplo um multimilionário que desejaria a morte de um desafeto. Nenhuma quantia em dinheiro que fosse oferecida a esse indivíduo abastado lhe desestimularia a agir de forma a produzir a morte de seu adversário. Assim, a prática do crime não pode ser “comprada” pela oferta de um retorno maior em outra atividade. Por outro lado, esse mesmo multimilionário, que não deixaria de praticar o crime por acréscimo algum em sua riqueza, sentir-se-á desestimulado a praticá-lo se, ao invés de ser “enriquecido” por abandonar a conduta criminosa, for “empobrecido” por cometê-la. Por exemplo, se souber que, uma vez descoberto, perderia parte significativa de sua riqueza, ficando apenas com rendimentos necessários para a sua subsistência. Quer-se com isso dizer que o incentivo para a adequação à lei através de

¹⁴⁷ Block, M. K. & R. C. Lind (1975), 241. A crítica é, nesse ponto, errada, pois a variável Y_j abarca tanto o ganho financeiro, quanto a satisfação psicológica. De qualquer forma, esse equívoco não compromete a pertinência das demais observações críticas efetuadas por esses autores.

¹⁴⁸ Block, M. K. & R. C. Lind (1975), 244.

premiação pela adoção de uma conduta lícita é menos efetivo do que o desincentivo para o cometimento da infração através de uma punição. Em suma: no modelo beckeriano, ganhos e perdas no patrimônio dos possíveis criminosos têm o mesmo efeito (um ganho financeiro é tão estimulante quanto uma perda financeira é desestimulante) mas, segundo essa proposta, eles não têm o mesmo peso – as perdas pesam mais do que os ganhos.

A crítica é acertada e coincide com um dos conceitos centrais da *Behavioral Law and Economics*, qual seja, o de aversão às perdas (*loss aversion*). Segundo Daniel Kahneman, as pessoas “respondem mais fortemente às perdas do que aos ganhos”¹⁴⁹. Em vista disso, a possibilidade de perda de um valor causa mais repulsa do que a possibilidade de crescer-se ao patrimônio o mesmo valor. Via de consequência, o efeito de desestímulo (*deterrence effect*) é maior nas punições do que nas premiações.

Outro ponto criticado por Block e Lind diz respeito à ênfase do modelo beckeriano nas penas pecuniárias. Segundo os referidos autores, a possibilidade de evasão é maior no caso de penas pecuniárias do que no caso de penas físicas (privativas de liberdade): a não ser que o autor do ilícito tenha patrimônio facilmente confiscável, a cobrança da penalidade pecuniária pode acabar se revelando extremamente elevado, em virtude dos custos de detecção e apreensão dos bens¹⁵⁰. Isso torna menos interessante o uso de penas pecuniárias do que Becker parece crer.

Por fim, esses autores entendem que a forma pela qual o modelo clássico da Teoria Econômica do Crime inferiu um comportamento de preferência pelo risco, por parte dos

¹⁴⁹ Kahneman, D. (2011), 106. Tradução nossa. A concepção de *loss aversion* é a pedra de toque da *Prospect Theory*, elaborada por Kahneman e Amos Tversky, que representou um marco no estudo da economia comportamental. Cfr. Tversky, A & D. Kahneman (2011), *passim*.

¹⁵⁰ Block, M. K. & R. C. Lind (1975), 244.

criminosos, se encontra equivocado. Essa inferência teria se originado da modelagem teórica segundo a qual os indivíduos que são neutros ou avessos ao risco seriam mais sensíveis ao aumento no *quantum* da punição, ao passo que os indivíduos que teriam preferência pelo risco seriam mais sensíveis ao aumento na probabilidade de serem punidos. Como, na prática, os aumentos de pena efetuados pelo Estado jamais levaram à eliminação completa dos delitos (mesmo no caso da punição extrema, que é a pena de morte), a teoria beckeriana conclui que os criminosos são, em sua maioria, simpáticos ao risco (*risk preferrers*). Block e Lind consideram que não é necessário assumir um comportamento-padrão dessa natureza, para explicar os limites da efetividade do efeito de contenção, mesmo em graus extremos de severidade da pena¹⁵¹. Segundo eles, a gravidade da punição *sempre* terá um limite subótimo de efetividade, de forma que, por maior que seja a pena, essa jamais reduzirá a zero o número de infrações. Diversamente, existe um nível ótimo de probabilidade de punição, inferior a um, que pode deter completamente qualquer crime. Por isso, concluem, “aqueles que nós consideramos os crimes mais sérios apenas podem ser eliminados se devotar-se recursos significativos para a implementação da lei (*law enforcement*). O estabelecimento das punições mais surpreendentes, por si só, é incapaz de impedir completamente qualquer espécie de ações criminais.”¹⁵².

Na revisão da literatura concernente à Teoria Econômica do Crime, Erling Eide aponta outras contribuições ao modelo de Gary Becker (algumas coincidentes com as conclusões no parágrafo acima). Destacando que o modelo beckeriano não leva em consideração a renda inicial do agente (ou seja, qual é o nível de rendimento deste quando avalia a utilidade esperada em decorrência da prática da infração), Eide explica:

¹⁵¹ Block, M. K. & R. C. Lind (1975), 245.

¹⁵² Block, M. K. & R. C. Lind (1975), 247. Tradução nossa.

“Enquanto Becker considera a renda e a punição equivalentes a uma ofensa de forma separada da outra renda, autores posteriores, em consonância com Brown e Reynolds (1973), tomam a posição inicial de rendimento individual como um ponto de referência. A utilidade esperada será

$$E(U) = PU(Wf) + (1 - P)U(W + g) \quad (2)$$

onde W é o rendimento presente e g corresponde aos ganhos advindos do crime. Aqui, o crime será cometido se a utilidade esperada for maior do que a utilidade do rendimento inicial W . Além disso, é por vezes presumido que o ofensor, no caso de condenação, reterá algum ganho advindo da ofensa. Becker demonstrou que se a elasticidade da utilidade esperada com respeito à probabilidade de punição superar a elasticidade da utilidade esperada com respeito à condenação (ambas em valores absolutos), os ofensores serão amantes do risco. Estudos empíricos realizados por Becker e outros corroboraram esse resultado. Como demonstrado por Brown e Reynolds (1973), a equação (2), em variação com a equação (1)¹⁵³, não implica essa conclusão.”¹⁵⁴

Confirma-se, portanto, que a premissa exposta por Becker, no sentido de que os autores de ilícitos criminais são amantes do risco, é supérflua. Além disso, a primeira parte do texto transcrito aponta a relevância da renda atual do indivíduo que pretende se engajar na infração. Quanto menor for seu rendimento presente, menor será o seu custo de oportunidade (*opportunity cost*) em realizar a atividade ilícita, pois menor será o rendimento potencial do qual ele estaria abrindo mão se optasse por um outro curso causal (ou melhor, por um curso causal lícito)¹⁵⁵.

Outra contribuição que indica a relevância da atividade atual do agente se deve a Isaac Ehrlich. Esse autor destaca que

¹⁵³ A equação (1) corresponde à fórmula clássica de Becker, por nós enunciada acima, da qual a fórmula de Brown e Reynolds (equação (2)) é uma variação.

¹⁵⁴ Eide, E. (1999), 347. Tradução nossa.

¹⁵⁵ Eide, E. (1999), 351-352.

a escolha entre a atividade a desenvolver envolve, fundamentalmente, uma decisão sobre a alocação do tempo do agente entre várias atividades diversas. O infrator busca, assim, o equilíbrio ótimo entre as atividades legais e ilegais, de forma a ter um *mix* que satisfaça suas preferências da melhor forma possível¹⁵⁶. Deve ser considerada, portanto, essa situação concreta, que reflete o estado atual do agente: ele pode estar inteiramente voltado para uma atividade lícita, inteiramente voltado para uma atividade ilícita, ou dividir seu tempo entre ambas.

O custo do desincentivo varia, dessa forma, conforme o nível de engajamento inicial do agente na prática ilícita: se ele se dedica parcialmente à atividade ilegal, um determinado grau de aumento na punição ou na probabilidade de condenação pode ser suficiente para que ele seja desestimulado de perseverar na prática ilícita, relocando seu tempo integralmente para a atividade lícita que já desempenha em tempo parcial. Se, todavia, o agente se dedica integralmente à atividade ilegal, o mesmo grau de aumento da punição ou da probabilidade de condenação pode ser insuficiente, pois o seu envolvimento total e exclusivo na ilegalidade lhe traz um custo muito alto para relocar todo o seu tempo para uma outra atividade que, para ele, possui retorno incerto¹⁵⁷.

A abordagem que enfatiza a distribuição do tempo entre as atividades é relevante para que se capte com mais precisão o fenômeno da corrupção. De fato: a prática corrupta é, necessariamente, daquelas em que há divisão do tempo entre a atividade legal e a ilegal. Para ser um agente público corrupto é necessário, antes de mais nada, ser um agente público. Assim, esse agente: a) nunca poderá optar integralmente pela atividade ilícita, porque teria que abandonar o emprego lícito que lhe permite agir de maneira corrupta, b) procurará manter, na pior

¹⁵⁶ Ehrlich, I. (1973), 524.

¹⁵⁷ Ehrlich, I. (1973), 532.

das hipóteses, um nível mínimo de qualidade na atividade lícita que desempenha, pois, se for completamente ineficiente, corre o risco de ser demitido e, com isso, perder tanto a fonte de ganhos lícitos, quanto ilícitos.

Além das contribuições acima referidas, apontadas pela literatura inspirada no trabalho precursor de Gary Becker, percebemos outros aspectos dignos de menção. Esperamos, assim, contribuir, ainda que de forma sucinta, para a construção teórica da Teoria Econômica da Corrupção, a partir das considerações que seguem.

A necessidade de inclusão de uma variável não considerada – a facilidade no cometimento do ilícito. Note-se que Becker não considerou expressamente em sua modelagem a *facilidade* com a qual o delito pode ser cometido. Observe-se que essa *facilidade* não se confunde com a *possibilidade de punição* (pois o ilícito pode ser facilmente praticável e *facilmente* detectável – e portanto punível –, mas também pode ser facilmente praticável e *difícilmente* detectável). Pense-se num colar de diamantes caído no chão de um centro de compras bastante movimentado: é fácil apropriar-se dele, mas a possibilidade de detecção é igualmente grande (qualquer dos passantes certamente verá quem apanhou o colar do chão). Imagine-se, todavia, que o mesmo colar de diamantes foi esquecido pela proprietária numa praia deserta: a facilidade em se apropriar dele é igual à da primeira situação, mas a possibilidade de que o autor da apropriação seja descoberto é ínfima.

Da mesma forma, a *facilidade* não se confunde com o *retorno psicológico e financeiro decorrente da prática ilícita* (aos quais corresponde a variável Y_j da fórmula beckeriana). O exemplo do colar de diamantes também aqui pode ser utilizado. No que diz respeito ao *retorno psicológico*, o indivíduo que vê o colar no chão pode perceber claramente a facilidade que teria em apanhá-lo, mas deixar de fazê-lo por não derivar disso

nenhuma satisfação psicológica. Também não se verifica identidade entre o *retorno financeiro* e a facilidade em praticar o ilícito: pode ser tão fácil apanhar um colar de diamantes caído no chão de um centro de compras, quanto um colar de contas de vidro na mesma situação. Conversamente, pode-se ter grande dificuldade em se apropriar de um objeto de baixo valor – e que apresenta, portanto, pequeno retorno financeiro.

O ponto é de extrema importância no que toca à análise econômica da corrupção, porque um das principais contribuições dessa escola reside, justamente, na consideração das *causas* do ilícito. É por isso que se insiste na melhoria do arranjo institucional, criando-se menos oportunidades para o cometimento de ações corruptas, ou seja, diminuindo a *facilidade* com a qual são praticadas¹⁵⁸. Somente quando isso não resultar satisfatório, é que se deve examinar os mecanismos consistentes no agravamento das sanções e na melhoria do sistema de detecção e punição.

É certo que a ausência da inclusão dessa variável no modelo beckeriano pode ser explicada pelo fato de que o nomeado autor toma como *dada* uma determinada situação fática. Assume, em outras palavras, que, essa situação (a facilidade ou dificuldade no cometimento do ilícito) é mantida constante (ou *ceteris paribus*, conforme o jargão econômico) e, a partir daí, estrutura matematicamente o impacto da alteração de algumas variáveis (quantidade da pena e da probabilidade de condenação) na utilidade esperada pelo pretense agente¹⁵⁹.

¹⁵⁸ O aspecto da *facilidade* foi mencionado por Stigler, G. S. (1974), 60, o qual, embora não lhe tenha conferido destacada importância, nem sugerido qualquer alteração na fórmula beckeriana para incluí-lo, afirmou o seguinte: “As determinantes do suprimento (de ofensas) que estão sujeitas ao controle da sociedade são: a) a estrutura das penalidades por ofensa; b) a probabilidade de detecção para cada ofensa; c) certos custos da conduta da atividade ofensiva; por exemplo, o custo de ter-se sucesso na falsificação de dinheiro pode ser aumentado complicando-se o dinheiro genuíno.” Tradução nossa.

¹⁵⁹ Cfr. Eide, E. (1999), 353-354, para uma crítica à postura econômica neoclássica, que ignora os elementos socioculturais que influenciam na decisão pelo

Em vista disso, o que acima expusemos, sobre a ausência da variável *facilidade*, não invalida a fórmula de Becker, mas certamente restringe sua utilidade, pois deixa patente que ela é um contributo *parcial* ao estudo dos mecanismos de obtenção da conformidade dos cidadãos à lei (*law enforcement*). Uma tentativa de abranger todos os aspectos a serem considerados no combate ao crime (e à corrupção) leva, por isso, à reconfiguração da fórmula (que foi acima exposta, discursivamente, de maneira simplificada), da seguinte maneira: *a prática do ilícito depende da possibilidade de punição, da magnitude da pena, da vontade de praticá-lo e da facilidade que o agente encontra para o seu cometimento*¹⁶⁰.

A *necessidade de enriquecimento do modelo de agente racional*. Outra deficiência a ser considerada (mas que não altera a exposição matemática da fórmula) diz respeito à concepção de *escolha racional* empregada por Gary Becker. Conforme apontado, o autor fundou-se na concepção neoclássica do *Homo Economicus*, algo mecanicista. Essa concepção foi atualmente enriquecida pelos aportes da *Behavioral Law and Economics*, já apontados no item 1.3, acima¹⁶¹, que afastaram as premissas neoclássicas da racionalidade ilimitada, autointeresse ilimitado e força de vontade ilimitada, substituindo-as por modelagens mais realistas e com maior poder preditivo, fundadas na limitação da racionalidade, do autointeresse e da força de vontade.

Em vista disso, a pesquisa dos mecanismos para desestimular o cometimento de ilícitos trará melhores resultados se tomar em consideração as contribuições da

cometimento do ilícito.

¹⁶⁰ Em sentido similar, Eide, E. (1999), 368, sugere que sejam levadas em consideração variáveis de diversas ordens, ligadas às normas, às preferências individuais, às habilidades individuais, à punição, à situação econômica individual, e ao ambiente.

¹⁶¹ Para uma crítica ao modelo neoclássico de Gary Becker, conferir Jolls, C., C. R. Sunstein & R. Thaler (1998), 1476.

Behavioral Law and Economics – resultados que passaram ao largo do estudo de Becker, em vista das restrições impostas pelo modelo de agente racional por ele empregado.

Um dos aspectos em que esse enriquecimento teórico apresenta utilidade no estudo da corrupção diz respeito ao aprimoramento da atuação estatal na busca do equilíbrio entre o binômio *magnitude x probabilidade da pena*. No que diz respeito especificamente à probabilidade de punição, é útil considerar que a *disponibilidade*¹⁶² ou facilidade com a qual a memória recupera lembranças de punição influencia na apreciação subjetiva da probabilidade. A disponibilidade faz com que, na avaliação da probabilidade de ser punido pelo ato corrupto, o agente imediatamente seja impactado por todas as lembranças de punições que sua memória consegue resgatar. Se, por exemplo, recentemente soube de vários colegas seus que foram punidos por atos semelhantes, ou se tomou conhecimento, através dos meios de comunicação, de vários esquemas de corrupção que foram descobertos e desbaratados, automaticamente atribuirá um elevado grau à probabilidade de punição. Perceba-se que essa conclusão não tem respaldo algum na probabilidade objetiva, estatística, de que seu ato seja descoberto e sancionado.

Assim, a probabilidade subjetiva não é construída apenas com base na probabilidade efetiva, mas também – e principalmente – com base na impressão subjetiva dessa probabilidade, que é determinada pela propaganda, pela frequência com a qual são socialmente divulgadas punições etc. Passando-se as coisas dessa maneira, se o Estado pretende incrementar o fator *probabilidade*, como desestímulo à prática da infração, não deverá investir apenas no aprimoramento dos órgãos e técnicas de investigação, ou na celeridade dos processos punitivos nas esferas judicial e administrativa. Pode

¹⁶² Discorreremos sobre a *disponibilidade*, como uma das características da racionalidade limitada, no item 1.3.1..

ser mais eficiente investir na publicidade, de forma a criar uma impressão coletiva baseada na apresentação e repetição constantes de casos de corrupção que foram descobertos e punidos. Esse fenômeno, consistente na criação da impressão coletiva de que um risco é mais provável do que realmente é, foi batizada por Timur Kuran e Cass R. Sunstein de *availability cascade*, que traduzimos, à falta de melhor termo, por *cascata de disponibilidade*¹⁶³. Daniel Kahneman ensina que “A evidência sugere a hipótese de que a atenção focal e a saliência contribuem tanto para a superestimação de ocorrências improváveis, quanto para que se confira peso excessivo a resultados improváveis. A saliência é incrementada pela mera menção de um evento, pela sua vivacidade e pelo formato no qual a probabilidade é descrita.”¹⁶⁴. Frise-se que não estamos pregando que investimentos no aumento da probabilidade real de punição sejam *substituídos* por campanhas publicitárias e estratégias de desestímulo psicológico com base no aumento da probabilidade subjetiva. É certo, no entanto, que essas podem prestar imensa contribuição. Por isso, é conveniente que o Poder Público invista massivamente na divulgação das apurações bem sucedidas e das punições impostas.

A abordagem clássica da Teoria Econômica do Crime descarta esse ponto e, ao tratar das ações estatais destinadas a aumentar a probabilidade, volta-se apenas para o aprimoramento dos órgãos pertencentes ao sistema de aplicação coativa da lei (*law enforcement*).

É certo que outro ponto, igualmente não apreciado na formulação beckeriana, pode conduzir, numa primeira análise, ao ceticismo relativamente à efetividade das estratégias de

¹⁶³ Cfr. Kuran, T. & C. R. Sunstein (1999), 683: “Uma cascata de disponibilidade (*availability cascade*) é um processo auto-alimentado de formação de crença coletiva pelo qual uma percepção expressada desencadeia uma reação em cadeia que dá à percepção crescente plausibilidade através da sua crescente disponibilidade no discurso público.”. Tradução nossa.

¹⁶⁴ Kahneman, D. (2011), 331. Tradução nossa.

divulgação na redução da corrupção.

De fato: um criminoso econômico (e é nessa categoria que se insere o agente corrupto) não reage aos estímulos da mesma forma que outros criminosos (um assaltante de bancos e um esturpador, por exemplo). O criminoso econômico age com base no lucro financeiro. Seus processos mentais estão estritamente ligados ao dinheiro. Ele tende a ser mais racional e pouco emotivo em suas decisões. Tende, portanto, a calcular de forma mais fria, objetiva e ampla os resultados de suas ações, inclusive as probabilidades de punição¹⁶⁵.

Sob esse ponto de vista, portanto, pode-se concluir apressadamente que o aumento na publicidade, buscando fazer com que os casos de corrupção punidos fiquem mais evidentes, não exercerá muita influência no calculador racional – ele seria pouco influenciável por apreciações emotivas. Todavia, um exame mais detido permite concluir que, embora a divulgação não exerça influência nele, pode exercer no restante da população (tanto nos afetados pela corrupção, quanto em terceiros). Com isso, ao terem a impressão, mesmo que irreal e subjetiva, de que as punições nos casos de corrupção estão sendo mais efetivas, essas pessoas podem se sentir mais estimuladas a denunciarem e não compactuarem com essas atividades. Isso acaba, indiretamente, aumentando a possibilidade de punição e o desincentivo à atividade e, por conseguinte, interfere no cálculo racional do agente corrupto, fazendo com que ele se sinta mais inibido de praticar a conduta, por saber que as pessoas estão menos propensas a colaborar e mais inclinadas a denunciar. Portanto, ainda que se considere o seu perfil psicológico específico, a publicidade

¹⁶⁵ A criminalidade econômica e a corrupção destacam-se por terem como autores indivíduos com nível educacional mais elevado – são esses, em geral, os que conseguem ingressar nas carreiras públicas e nas atividades empresariais de maior retorno financeiro. Sobre a relação entre o nível educacional e o grau de complexidade e organização das ações cometidas, ver , Shikida, P. F. A. & S. P. Borilli (sem data), 14.

exerce efeito dissuasório sobre o agente corrupto, ainda que indiretamente.

Conforme afirmado anteriormente, todo o raciocínio desenvolvido nesse item se aplica, integralmente, ao estudo da corrupção. A prática corrupta é, assim, o resultado de uma equação na qual entram as variáveis correspondentes à possibilidade de punição e à magnitude da pena. Além dessas, a variável concernente à facilidade também deve ser considerada. No que diz respeito à atividade corrupta, essa facilidade decorre da conjugação de dois fatores: o monopólio na prática do ato e a discricionariedade em praticá-lo¹⁶⁶. Com efeito, se o agente público é o único que pode praticar determinado ato administrativo, cresce o seu poder relativamente a eventuais vítimas, haja vista que essas não podem se socorrer em outro servidor para evitarem o pagamento do preço da corrupção. Além disso, se o agente público possui discricionariedade em praticar ou não praticar o ato administrativo, cresce o seu poder de barganha, pois pode facilmente recusar-se a praticar o ato, ou praticá-lo indevidamente, correndo pouco risco de que seu comportamento seja questionado. Robert Klitgaard reduziu essas variáveis a uma fórmula simplificada¹⁶⁷, que apresentamos abaixo com ligeira alteração:

$$\text{CORRUPÇÃO} = (\text{MONOPÓLIO} + \text{DISCRICIONARIEDADE}) - (\text{PROBABILIDADE DE PUNIÇÃO} + \text{MAGNITUDE DA PENA})$$

3.5.2. O NÍVEL ÓTIMO DE CORRUPÇÃO.

Se a corrupção representa um custo para a sociedade, é certo que o seu combate também representa¹⁶⁸. Esse custo é

¹⁶⁶ Remetemos ao que foi dito sobre o *delegation game* e o *rule game*, no item 3.3..

¹⁶⁷ Klitgaard, R. (1991), 75.

¹⁶⁸ Cfr. Stigler, G. J. (1974), 56: “O objetivo da implementação (*enforcement*), permita-nos assumir, é atingir aquele grau de adequação (*compliance*) à regra do

estimado socialmente: consiste na apreciação feita pela sociedade acerca da importância em se eliminar ou reduzir os comportamentos ilícitos¹⁶⁹.

Nos custos sociais se inclui o custo da detecção dos infratores. É certo que, conforme a tecnologia relativa à investigação dos ilícitos¹⁷⁰ evolui, a detecção dos infratores se torna mais fácil e menos custosa¹⁷¹. Assim, essa variável deve ser agregada à equação.

O que nos interessa, nesse ponto, é que existe um nível ótimo de corrupção, que ocorre em toda situação em que o combate à corrupção custe menos para a sociedade do que o prejuízo que a corrupção lhe impõe¹⁷². Quanto menor for o custo social marginal gerado por unidade adicional de corrupção, menor deve ser o dispêndio estatal no aumento dos gastos concernentes ao seu combate. A figura abaixo representa o nível ótimo de corrupção:

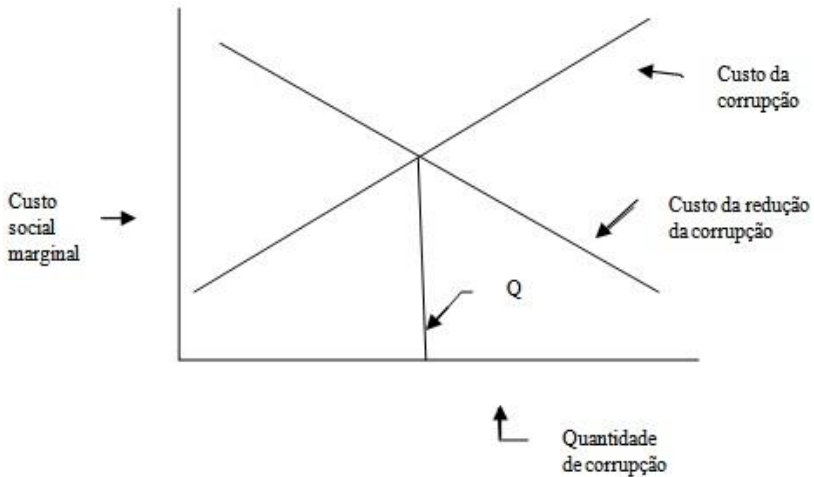
comportamento prescrito (ou proscrito) que a sociedade acredita poder custear. Há uma razão decisiva pela qual a sociedade deve abandonar a implementação “completa” das regras: a implementação é custosa.”. Tradução nossa.

¹⁶⁹ Stigler, G. J. (1974), 64.

¹⁷⁰ Intercaptações telefônicas, bancos de dados, sistemas de inteligência artificial para processamento de informações, exames de DNA, dentre outros.

¹⁷¹ Cr. Becker (1968), p. 07.

¹⁷² Cfr. Klitgaard (1991), p. 24.



Nessa conformidade, embora seja sustentável a afirmação de que a corrupção pode ser totalmente eliminada, é muito provável que a redução dessa atividade ilícita a zero custaria mais caro para a sociedade, do que a admissão de uma repressão parcial, que reduzisse a sua incidência a proporções coletivamente toleráveis.

Dessa constatação deriva, ainda, que quanto menor for o custo de combate à corrupção, maior será o nível socialmente aceitável de sua redução. Perceba-se que tratamos, no presente item, do nível *ótimo* de corrupção, e não do nível *eficiente*, conforme a terminologia adotada (item 1.11.). Assim, estamos a considerar qual o ponto *ideal* de combate à corrupção.

3.5.3. BREVES PONDERAÇÕES SOBRE A CORRUPÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS.

Já foi dito que o presente trabalho volta-se para o exame da corrupção como uma das espécies de ineficiência administrativa, e restringe o seu estudo à órbita da burocracia.

Entretanto, embora não seja o núcleo de nosso estudo, é conveniente lançarmos uma breve luz sobre a corrupção dos

agentes políticos.

A corrupção é diferente nos mais altos e nos mais baixos escalões do governo. Nos estratos mais elevados do Poder Público – no qual se situam os agentes políticos – a atuação se passa com elevado nível de discricionariedade, não se perfazendo as relações horizontais (hierárquicas) que caracterizam a ação administrativas nos estratos inferiores. Embora se possa considerar, num plano ideal, que os agentes políticos não são soberanos em seu agir, posto que seriam “mandatários do povo”, o fato é que esse povo não constitui uma unidade orgânica coesa, da qual se possam extrair comandos precisos acerca da forma pela qual os mandatários políticos devem agir. Em última análise, não é a população quem estabelece as políticas públicas, ou seja, quem tem competência para consagrá-las em normas jurídicas. Isso é feito pelos próprios agentes políticos. A sua eventual responsividade à vontade popular – dada a periódica necessidade de renovarem os mandatos através das eleições – não pode ser traduzida como uma relação hierárquica.

Nesse contexto, a compreensão da corrupção dos titulares de cargo eletivo deve abranger o exame tanto do processo eleitoral, quanto da pressão que o desejo de reeleição exerce sobre o agente político e o seu grupo. Comentaremos sucintamente duas recentes posições sobre o tema, adotadas respectivamente por Samuel Issacharoff e por Stephen Sachs. Começamos pelo primeiro.

Parte-se de uma premissa irrecusável: para ser eleito é necessário dinheiro. A presença do dinheiro no processo eleitoral é vista com maus olhos, como criadora de distorções. Todavia, o que deve ser considerado não é exatamente o eventual mal da presença de dinheiro no financiamento da campanha, mas sim de que determinadas contribuições acarretem na cooptação posterior do eleito, que passa e implementar políticas que beneficiam grupos privados em

detrimento do público¹⁷³. Trata-se de um enfoque sobre o *output*, no qual as distorções são consideradas relativamente a possíveis induções dos grupos de interesse sobre as condutas dos oficiais públicos, interferindo em que eles provejam bens públicos, que é a sua missão efetiva¹⁷⁴. Segundo esse ponto de vista, é mais interessante para os grupos de interesse gastarem dinheiro com *lobbies* do que com financiamento de campanhas. De qualquer forma, é certo que os grupos de interesse, se puderem, vão influir nas campanhas. Para isso, a solução, segundo Issarcharoff, não é limitar as contribuições, mas ampliá-las o máximo possível, de forma que, se um candidato receber doações das mais variadas fontes, por mais que algumas delas sejam elevadas, não serão decisivas¹⁷⁵. Uma das formas de fazer isso é através de *matching grants*, ou seja, de subvenções públicas proporcionais a contribuições individuais. Assim, se um doador privado doa \$ 200, o Estado se compromete de repassar o mesmo valor para o financiamento da campanha. Assim, procura-se aumentar a voz dos pequenos doadores e reduzir a influência dos grandes doadores.

Parece-nos que esse raciocínio não se aplica num pequeno município, ou em qualquer situação em que não seja necessário tanto dinheiro para ser eleito (deputados, senadores e, dependendo do caso, governadores), porque o candidato não precisará arrecadar milhões e poucas, mas boas, contribuições lhe garantem a eleição.

Outra medida sugerida por Issarcharoff é fazer com que aquelas grandes empresas que detém contratos com o governo, assim como sindicatos de servidores públicos, não possam contribuir, pois caso contrário teriam muita influência, uma no processo eleitoral, outra nas negociações com os agentes que viessem a ser eleitos. Isso também não parece uma boa

¹⁷³ Issarcharoff, S. (2010), 126.

¹⁷⁴ Issarcharoff, S. (2010), 127.

¹⁷⁵ Issarcharoff, S. (2010), p. 137.

solução. Em primeiro lugar, porque além das grandes empresas que detém contratos, existem as grandes empresas que não detém contratos, e que poderão contribuir, buscando a troca de favores. Da mesma forma, além dos sindicatos de funcionários públicos, existem várias outras categorias sindicais (trabalhadores da indústria, trabalhadores da agricultura) e grupos econômicos (fazendeiros, industriais) que também podem fazer contribuições.

Sachs considera que a solução de Issarcharoff não é a melhor, pois se baseia numa concepção de clientelismo muito ampla. Afirmo que todos têm, potencialmente, interesse em alguma política governamental, e quem tiver dinheiro vai tentar influenciar de alguma forma para que a política adotada lhe seja favorável. Assim, do aposentado ao grande industrial, todos têm interesse em pressionar por políticas que lhes sejam favoráveis e vão se articular para fazê-lo, tentando cooptar os candidatos. Sachs entende que a solução do problema não deve passar pela trabalhosa (ou talvez impossível tarefa) de definir o que é clientelismo e tentar barrá-lo, mas sim pela criação de empecilhos para que recursos públicos financiem máquinas políticas auto-sustentáveis, ou seja, que recursos públicos sejam injetados e fortaleçam essas máquinas políticas que se criam através da união entre políticos que precisam de dinheiro e grupos de interesse que os financiam. Distancia-se, dessa forma, da solução preconizada por Issarcharoff e analisa as possíveis soluções à luz de outro prisma – não o do clientelismo, mas o do que ele chama de *anti-machine approach*. Com base nisso, fornece outras sugestões para combater o problema da corrupção no processo político, visando principalmente evitar que os políticos no exercício do mandato consigam cooptar grandes contribuintes, para que esses façam largas doações para suas campanhas, em troca da renovação de seus contratos. Uma forma de evitar essa prática seria fazer com que legislação de benefícios para os Estados

não possa ser direcionada (*earmarked*), mas apenas incluída em projetos mais amplos de gastos ou de atividades regulatórias. Assim, o gasto que o político pretende direcionar para o potencial contribuinte de campanha está junto de vários outros gastos, numa despesa que envolve uma alocação considerável de recursos orçamentários. Se ele quiser desviar o recurso para a finalidade que lhe interessa particularmente, terá mais dificuldade, pois o dinheiro “caminhará junto” – isso porque ele não poderá incluir no grande projeto o seu projeto específico, mas simplesmente linhas gerais – por exemplo, não a construção de pontes na cidade x, mas verbas para melhoria do transporte em vias públicas. Pretende-se com isso aumentar a ineficiência do uso da máquina política para capturar rendas, atando mais custos ao seu funcionamento e diminuindo a certeza de que o recurso direcionado realmente vá para o destino pretendido¹⁷⁶.

As possibilidades de corrupção no processo eleitoral e no exercício de funções legislativas e executivas estão relacionadas à escolha pelos agentes políticos dos cursos de conduta que mais se revelam vantajosos para a satisfação de suas preferências. Por isso, seu engajamento em atos corruptos pode, em grande parte, ser examinado a partir do método da Teoria Econômica do Crime. É, contudo, impróprio falar de relações de hierarquia nessa esfera, ao menos nos moldes preconizados pela Teoria da Agência. Por isso, as considerações contidas no presente capítulo – e, notadamente, no item que segue – voltam-se destacadamente para o exame da corrupção praticada por funcionários públicos que atuam na *burocracia*, aplicando-se apenas parcialmente e *mutatis mutandis* aos agentes políticos.

3.5.4. PARTICULARIDADES DA RELAÇÃO PRINCIPAL-AGENTE-CLIENTE NO ESTUDO DA CORRUPÇÃO.

¹⁷⁶ Sachs, S. E. (2011), 68.

Dito isso, apontamos para o fato de que a conjugação da Teoria Econômica do Crime a da Teoria da Agência representa mais um passo na busca por uma distintiva Teoria Econômica da Corrupção.

Conforme notado no item 3.4., a correta apreensão da atuação da Administração Pública impõe que se agregue ao modelo principal-agente uma terceira figura, correspondente ao cliente. Essa modelagem é válida tanto para o estudo da eficiência administrativa, quanto da corrupção. É certo que nem todo ato corrupto pressupõe um cliente: imagine-se o funcionário do Departamento de Finanças que, sorrateiramente, apropria-se de valores custodiados nos cofres da instituição. Nesse caso, nenhum particular foi envolvido na prática ilícita, sendo que o agente público agiu individualmente. Contudo, ignorar a existência do cliente significa excluir um personagem fundamental na maioria dos atos de corrupção. Por outro lado, é mais adequado excluir esse personagem, quando não se faça presente, do que reduzir a moldura teórica à presença de apenas dois personagens, quando grande parte das situações reais envolvem mais atores.

O cliente é o particular que, de alguma forma, se relaciona com o Poder Público, porque necessita de algum serviço prestado pelo Estado (seja a realização de uma obra, a emissão de um documento, ou qualquer outra atividade a cargo da Administração). No que toca especificamente ao estudo da corrupção, *cliente* é o particular envolvido no ato de corrupção. Nessa modelagem, o *approach* econômico tem como base a consideração de que tanto o agente público, quanto o particular, agirão de forma corrupta quando os prováveis benefícios da corrupção superarem os prováveis custos¹⁷⁷. Com isso não se quer dizer que o particular sempre se engaje voluntariamente na prática do ato. Pode ser que ele o faça por

¹⁷⁷ Klitgaard R. (1991), 22.

estar sendo coagido (numa extorsão, por exemplo). Ainda assim, há um cálculo de custo-benefício, no qual ele considera que é melhor colaborar com a prática da corrupção, do que sofrer a retaliação correspondente ao não engajamento.

No caso do principal ser honesto, surge o problema de saber qual é o nível de tentação/possibilidade de que o agente incorra numa prática corrupta. Se o principal tiver conhecimento desse nível, pode induzir o agente (através de prêmios para a prática produtiva e taxações sobre a prática corrupta) a praticar o comportamento que ele, principal, considera mais adequado. Todavia, isso é difícil na prática, porque o principal não consegue ter bom nível de informações a respeito da suscetibilidade do agente à corrupção. Tem-se, aí, um problema de assimetria de informações, que se estende, também, para a relação principal-cliente – pois o principal também tem interesse em induzir o cliente a não participar de práticas corruptas¹⁷⁸. Portanto, o problema da assimetria informacional é agravado relativamente ao campo tradicional de aplicação da Teoria da Agência, qual seja, o das organizações privadas.

Ademais, a estrutura administrativa é hierarquizada, de forma que há uma sucessão de principais, agentes-principais (ou seja, funcionários públicos que são, ao mesmo tempo, agentes de seus superiores e principais de seus subordinados) e agentes. Assim, o principal pode ser honesto, o agente-principal corrupto, e o agente honesto. Deve-se prover meios de que o agente possa comunicar-se diretamente com o principal, tangenciando o principal-agente corrupto, para aumentar a possibilidade de delação de práticas corruptas. Isso não é analisado na modelagem tradicional.

Note-se, ainda, que a conformação clássica da Teoria da Agência resume-se a apreciar a fidelidade do agente aos comandos do principal. Ou seja: esse é o parâmetro de

¹⁷⁸ Klitgaard R. (1991), 72.

correção, e apenas aquele está sujeitos a ter sua conduta considerada desviante. Não se dá o mesmo no âmbito da Administração Pública, pois pode ser que o principal seja corrupto, e o agente, honesto. Considerando-se, portanto, que temos, no mínimo, três personagens (principal, agente e cliente) e duas espécies de comportamento possível (honesto e desonesto), surgem pelo menos oito possibilidades de relação entre os comportamentos:

1	2	3	4	5	6	7	8
principal honesto (PH)	principal honesto (PH)	principal honesto (PH)	principal desonesto (PD)	principal honesto (PH)	principal desonesto (PD)	principal desonesto (PD)	principal desonesto (PD)
agente honesto (AH)	agente honesto (AH)	agente desonesto (AD)	agente desonesto (AD)	agente desonesto (AD)	agente honesto (AH)	agente desonesto (AD)	agente honesto (AH)
cliente honesto (CH)	cliente desonesto (CD)	cliente desonesto (CD)	cliente desonesto (CD)	cliente honesto (CH)	cliente honesto (CD)	cliente honesto (CD)	cliente desonesto (CD)

A situação 1 não suscita nenhum problema – todos os personagens estão alinhados e não há intenção de nenhum deles em se desviar do comando, ou seja, em agir de maneira infiel. As situações 2, 3 e 5, por sua vez, retratam o clássico problema da agência, segundo o qual o principal se defronta com a possibilidade de infidelidade, quer por iniciativa do agente, quer do cliente.

Já as situações 4, 6, 7 e 8 implicam em panorama não contemplado pela configuração tradicional da Teoria da Agência. Com efeito: como acabamos de mencionar, essa não questiona a situação do principal, mas sempre a do agente. Ocorre que, na Administração Pública, o principal não é livre para escolher o curso de conduta que lhe aprouver. Há, também com relação a ele, um parâmetro de fidelidade a ser seguido (que pode ser a lei, numa visão formal, ou o interesse público, numa visão material).

Portanto, também existe um problema de monitoramento

no que diz respeito ao alinhamento na conduta do principal. É isso que justifica, no âmbito da Administração Pública, a existência de órgãos de controle autônomos, que têm atribuição para averiguar tanto a fidelidade do principal, quanto do agente. Esses órgãos de controle não são nem principais, nem agentes na relação jurídico-administrativa que fiscalizam. Em geral, não estão subordinados aos órgãos fiscalizados¹⁷⁹. Além disso, esses órgãos de fiscalização também apresentam, internamente, uma relação entre principais e agentes, de forma que, ainda nesse âmbito, o problema da agência se repete.

Há na Administração Pública, portanto, várias relações principal-agente-cliente que surgem em paralelo, e o caso do combate à corrupção é emblemático nesse sentido. Tome-se, como exemplo, um Departamento de Obras Públicas, no qual há o principal (o diretor do departamento), o agente (o encarregado da contratação das obras) e o cliente (o contratado). Paralelamente, há um órgão administrativo que tem, dentre as suas funções, a de combater a corrupção, e que tem a sua relação interna de principal-agente¹⁸⁰.

3.5.5. AS FORMAS DE CORRUPÇÃO.

É sustentado que a atuação corrupta se dá num contexto de risco moral, sendo similar em sua compostura à atividade dos cartéis, nos quais a tônica é a colusão entre as partes

¹⁷⁹ Essa afirmação, de cunho genérico, naturalmente não descarta a constatação de que os órgãos administrativos de fiscalização se encontram subordinados aos níveis mais elevados da Administração Pública e, portanto, em alguns casos têm competência fiscalizatória inclusive sobre aqueles agentes que lhes são superiores hierarquicamente – o que resulta num evidente e incontornável déficit eficaz das apurações neste âmbito. Há, no entanto, órgãos de fiscalização como os Tribunais de Contas e o Ministério Público (esse último mais no caso brasileiro, do que no português) que se encontram fora dessa estrutura hierárquica.

¹⁸⁰ Embora sem retirar conclusões relevantes acerca dessas relações paralelas, Klitgaard R. (1991), 115, refere-se à sua existência quando examina o caso bem-sucedido da agência anticorrupção de Hong Kong instituída em meados da década de 1970.

envolvidas no ato, que é ocultado de terceiros¹⁸¹. É certo que essa abordagem produz frutos interessantes. No entanto, a atividade corrupta nem sempre se dá através de colusão: pense-se, por exemplo, na exigência de propina por fiscais tributários. Nesse caso, o “cliente” é coagido, não sendo voluntária a sua conduta. Isso demonstra que as formas de corrupção são variadas, sendo conveniente procurarmos identificar as suas principais modalidades.

O primeiro prisma sob o qual a questão pode ser analisada diz respeito à forma pela qual uma rede de corrupção pode ser organizada, a partir do grau de confiança capaz de ser estabelecido entre os partícipes do ato corrupto. Isso pode ocorrer de duas formas¹⁸²:

1) O indivíduo paga a corrupção¹⁸³ e tem a garantia de que a atuação pública correspondente será prestada.

2) O indivíduo paga a corrupção, mas não pode ter essa garantia, porque a atividade que pretende desenvolver está sujeita a outras autorizações emitidas por autoridades diversas e cada uma delas pode, individualmente, cercear o empreendimento. Assim, cada nova autoridade pode cobrar outra propina. Além disso, a falta de garantia pode vir do fato de que o próprio agente público corrupto pode procura-lo novamente e exigir mais propina.

É certo que a formação de uma rede de corrupção é mais fácil no primeiro caso, no qual a assimetria informacional e o risco são menores, do que no segundo.

Ao lado do grau de confiança que o cliente pode ter na atuação do agente corrupto, é relevante destacar a importância do grau de confiança que este pode ter na atuação daquele. Tanto sob o prisma do agente corrupto, quanto do cliente,

¹⁸¹ Alencar, C. H. de, & I. Gico Jr. (2011), 749.

¹⁸² Schleifer, A. & R. Vishny (1993), 600.

¹⁸³ A expressão *paga a corrupção* é aqui empregada para significar a entrega daquilo que genericamente poderíamos chamar de *preço cobrado (ou oferecido) pela prática do ato corrupto*.

sobreleva o fator temporal, consistente na continuidade e repetição das relações. De fato: os custos de transação são menores, para o corrupto, nos casos de ilícitos que envolvem atividades repetitivas¹⁸⁴, porque é menor a assimetria informacional. É o caso dos policiais envolvidos no combate ao tráfico de drogas: como se trata de uma infração continuada, não lhes é difícil descobrir quem são os traficantes e, a partir daí, transacionar um preço pela leniência ou conivência. Conforme afirmado anteriormente, a continuidade da transação entre as partes permite que se estabeleçam relações de confiança recíproca. Por conseguinte, a ausência dessa característica aumenta os custos de transação, notadamente no aspecto informacional. O fiscal ambiental que pretende cobrar suborno de um empresário para deixar de autuá-lo por suposta poluição ambiental (presumindo que não se trata de uma conduta repetitiva por parte do empresário) tem mais dificuldade do que os policiais em saber se a vítima irá colaborar.

Além disso, para consolidarem uma rede de corrupção, os agentes públicos devem dispor de meios para garantirem, com a maior probabilidade possível, a efetiva prestação da atuação pública. Essa situação apresenta-se marcante quando a corrupção estatal é institucionalizada. Dentre os Estados corruptos, aquele que centraliza a corrupção¹⁸⁵ é mais eficiente, impondo um custo menor sobre os *clientes* porque: a) ou há um só preço de corrupção que é cobrado, quando é um agente centralizado quem dá todas as autorizações, ou b) quando há descentralização de agentes mas o governo é centralizado, o governo central vai coordenar as atividades dos agentes para que eles não cobrem demasiada propina. Isso porque, se um agente público cobra valores muito elevados e outro, que

¹⁸⁴ Becker, G. S. & G. J. Stigler (1974), 4.

¹⁸⁵ Essa classificação aplica-se especificamente aos Estados autocráticos, com forte interferência do Poder Público na livre iniciativa.

também deverá intervir para a realização daquele ato, cobra importância igualmente alta, o preço final da atividade administrativa (preço do serviço + preço da corrupção para o particular) eleva-se demasiadamente, implicando num desincentivo tanto da procura pela atuação administrativa, quanto do desenvolvimento das atividades econômicas que dela dependem. Como o interesse do Estado é manter um nível ótimo de procura pelos serviços administrativos, de eficiência econômica, e de dividendos de corrupção (que lhe são repassados), vai controlar os ganhos dos agentes.

Os problemas apontados nos parágrafos acima dizem respeito especificamente aos atos corruptos cuja prática demanda a coordenação das atividades de vários agentes públicos.

Outro prisma pelo qual se pode examinar as formas de corrupção (e que se aplica tanto aos atos que necessitam de atuação coordenada, quanto àqueles que podem ser praticados por um agente público individualmente) refere-se ao prejuízo produzido ao erário. Sob essa ótica, a corrupção pode ser *com apropriação* (*corruption with theft*) ou *sem apropriação* (*corruption without theft*)¹⁸⁶. Portanto, também sob esse prisma são duas as modalidades:

1) Há os tipos de corrupção em que, além do preço normal cobrado pelo Estado pelo serviço, cobra-se um preço de corrupção (por exemplo, *speed money*¹⁸⁷) – trata-se da corrupção sem apropriação (*corruption without theft*).

2) Por outro lado, há casos em que o preço da corrupção é pago justamente para que não seja cobrado o preço

¹⁸⁶ Essas modalidades aplicam-se aos casos em que o cliente deve *pagar* um valor pelo bem ou serviço.

¹⁸⁷ Preço pago para agilizar a tramitação de um procedimento. Por exemplo: uma empresa pretende se instalar numa determinada área, para o que se faz necessário obter uma licença ambiental. Ocorre que o prazo médio para a obtenção de uma licença dessa espécie é de um ano. O agente público corrupto cobra um valor extra, para fazer com que o procedimento de licenciamento tramite mais rapidamente e a licença seja liberada dentro de um mês.

estabelecido pelo Estado (o preço oficial) para a prática da atividade administrativa (por exemplo, o pagamento de suborno ao agente tributário para que não cobre o valor dos impostos devidos) – trata-se da corrupção com apropriação (*corruption with theft*)¹⁸⁸.

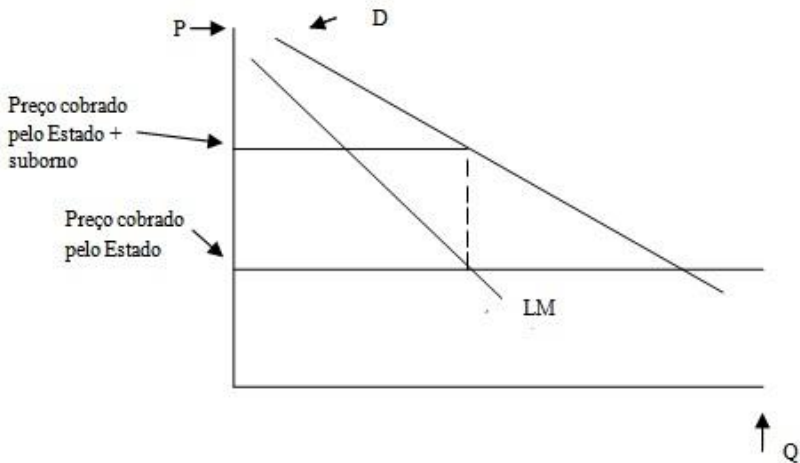
No primeiro caso, a corrupção aumenta o preço total do bem, pois, no valor global cobrado, existe um custo marginal, correspondente ao preço do serviço estatal. Esse custo é repassado ao Estado e, por isso, é debitado pelo agente corrupto como um custo marginal, sendo que ele só embolsará a diferença. Por outro lado, na corrupção em que se paga para que o serviço não seja realizado, não há este custo marginal, pois todo o valor da propina vai para o agente corrupto. Como a corrupção com apropriação reduz o custo a ser pago, ela sempre é mais atraente para os clientes¹⁸⁹. A representação gráfica permite compreender melhor os custos totais envolvidos em cada forma de corrupção. Vejamos, primeiro, a corrupção sem apropriação¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Schleifer, A. & R. Vishny (1993), 601.

¹⁸⁹ Schleifer, A. & R. Vishny (1993), 602.

¹⁹⁰ Os gráficos foram extraídos de Schleifer, A. & R. Vishny (1993), 602-603.

Corrupção sem apropriação



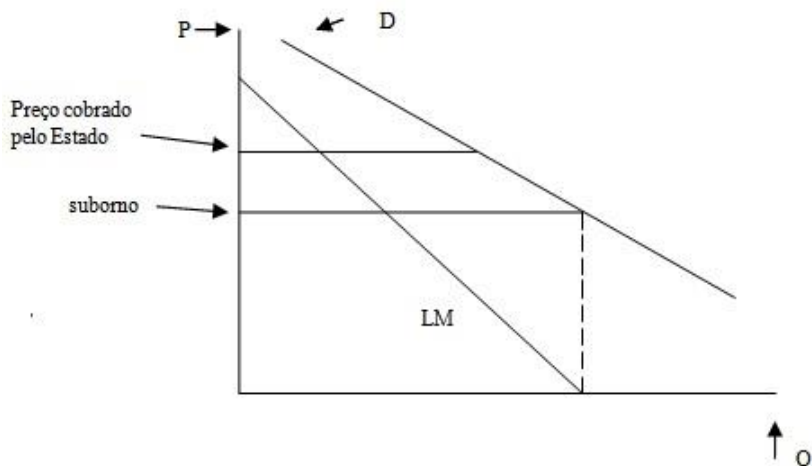
O eixo horizontal (Q) diz respeito à quantidade de atuação do Poder Público, e o eixo vertical (P) refere-se ao preço cobrado por atividade¹⁹¹. A linha D se relaciona com a demanda, e a LM, com o lucro marginal. Como o serviço demandado tem um preço determinado pelo Estado, e o agente público corrupto, ao cobrar o preço da corrupção, não tem meios de deixar de repassar o valor que é devido ao Estado, o preço final pago pelo cliente será mais alto do que se ele tivesse pago apenas o preço estatal. É certo que isso pode ser, ainda assim, interessante, como no caso do *speed money*. No entanto, a situação refletirá sempre numa queda na demanda (ou no desenvolvimento daquela atividade pelos particulares) se comparada à situação na qual o Estado pudesse garantir que apenas o seu preço é cobrado.

Vejam, agora, a dinâmica da corrupção com

¹⁹¹ Tanto esse gráfico, como o seguinte, supõem elasticidade entre preço e quantidade, caracterizando-se uma relação negativa: quanto maior for o preço, menor será a quantidade de serviços demandada pelos clientes.

apropriação:

Corrupção com apropriação



Mantidas as designações anteriores acerca do preço, quantidade, demanda e lucro marginal, percebe-se que o traço horizontal que demarca o preço cobrado pelo agente corrupto encontra-se abaixo do traço que indica o preço cobrado pelo Estado para o serviço. É necessário que seja assim, pois, em caso contrário, não haveria benefício algum para o cliente. Imagine-se um motorista que é flagrado por policiais conduzindo seu veículo acima da velocidade permitida, o que implica no pagamento de uma multa no valor de \$ 100. Se os policiais cobrarem suborno no valor de \$ 110 para deixarem de lavrar a multa, o motorista (cliente) não terá benefício algum em pagar o suborno. Em vista disso, devem cobrar um valor menor do que o cobrado pelo Estado, mas que, ainda assim, lhes confira algum lucro (esse valor deve ser um ponto no espaço entre as linhas LM e D) – por exemplo, \$ 80. Esse valor é completamente embolsado pelos agentes corruptos, nada sendo repassado ao Estado.

Como referido, a corrupção com apropriação é menos interessante para os clientes do que a corrupção sem apropriação. Por outro lado, a corrupção sem apropriação é mais interessante para o Estado do que a corrupção com apropriação – porque, embora o agente corrupto aufera vantagem pessoal, o Poder Público não deixa de receber o que lhe é devido.

É interessante, portanto, que a Administração Pública desenvolva formas de garantir que suas atividades possam ser monitoradas de forma eficiente, reduzindo a possibilidade de corrupção com apropriação. O agir administrativo deve ser passível de registro e acompanhamento – os procedimentos administrativos devem ser estruturados de forma que a conduta dos agentes públicos deixe “pegadas” rastreáveis. Trata-se de uma forma indireta de reduzir o nível de corrupção, convertendo atividades propensas à corrupção com apropriação em atividades propensas a corrupção sem apropriação. Agindo dessa forma, o Poder Público encarece o preço da corrupção e a torna menos procurada, além de obrigar o agente corrupto a diminuir o preço da corrupção para manter a sua atratividade para o cliente. Outro ponto a ser mencionado é que a corrupção sem apropriação é mais propensa a ser delatada pelo cliente do que a corrupção com apropriação, na qual o cliente sempre é parceiro do corrupto.

Além disso, ao se conseguir migrar de situações favoráveis à corrupção com apropriação para situações favoráveis à corrupção sem apropriação, pode-se implementar outra estratégia, concernente à concorrência entre agentes públicos como forma de reduzir a corrupção. É que, nesse caso, se um ato pode ser praticado de forma alternativa e independente por vários agentes, o cliente vai procurar aquele que não seja corrupto, pois, na corrupção sem apropriação, a corrupção impõe um preço a mais sobre o bem estatal, tornando-o mais caro. Essa concorrência de competências é,

pois, útil para: a) reduzir a corrupção, b) reduzir o valor cobrado pela corrupção (ainda que continuem existindo agentes corruptos, a concorrência entre eles pode levar à redução do preço cobrado pela atuação ilícita)¹⁹².

Em que pese as formas de corrupção possuírem, entre si, as diferenças acima destacadas, pode-se identificar na atuação corrupta alguns traços marcantes que destacam suas peculiaridades relativamente a vários outros ilícitos. É conveniente assinalarmos algumas dessas peculiaridades.

A atividade corrupta possui uma tendência à continuação maior do que a maioria dos demais crimes. A construção de uma estrutura e de um método de corrupção eficiente normalmente só se justificam se for para uso contínuo, e não isolado.

Além disso, a corrupção geralmente se passa entre partes que atuam mediante consentimento recíproco (fora os casos de extorsão), ao contrário da maioria dos crimes¹⁹³.

Por fim, o uso da violência não é banalizado, como em outras atividades ilícitas. Vale mais a ameaça de violência – e, em preferência a essa, de retaliação, muitas vezes econômica, como a perda de um benefício ou a imposição de uma multa se o destinatário do ato corruptor se recusar a colaborar com o agente público corrupto.

3.5.6. A PUNIÇÃO DA CORRUPÇÃO.

Qual é a punição ideal para o agente corrupto? O estudo da corrupção aponta para falhas significativas naquelas

¹⁹² Schleifer, A. & R. Vishny (1993), 610.

¹⁹³ Essa característica, assim como a apontada no parágrafo anterior, assemelha a corrupção às atividades criminosas organizadas e a afasta daquelas em que a maior incidência é de atos individuais e não repetitivos. Nesse sentido, Posner, R. A. (2011), 304: “As atividades associadas com o crime organizado envolvem primariamente relações vendedor-comprador voluntárias, ao invés de trocas forçadas.”. Tradução nossa.

concepções acerca dos fins da pena que gozam de maior prestígio nos ordenamentos jurídicos de matriz europeia continental. De fato: não sem um certo eufemismo, ou com respaldo numa visão poética sem grande suporte empírico, a sanção penal é entendida como uma providência reeducadora. Considera-se que o crime foi praticado por uma falha no processo de socialização do agente. Em vista disso, a pena teria por função suprir essa falha, servindo como um expediente com natureza eminentemente ressocializadora, e não aflitiva.

Essa compreensão do infrator criminal não se aplica ao agente criminoso: o corrupto, e principalmente o corrupto de alto escalão, não é um antissocial. A imposição de uma pena criminal a ele jamais poderá ter por fundamento a necessidade de socialização do indivíduo – na verdade ele já é hipersocializado. A sua colocação na função pública, notadamente se possui um cargo elevado na hierarquia administrativa ou, mais ainda, se é detentor de mandato eletivo, pressupõe e comprova que ele possui facilidade em estabelecer contatos e vínculos sociais.

Tem-se aí um problema: como desestimular a prática de futuros atos corruptos, se aquele que foi punido, justamente por causa de suas habilidades especiais, conseguirá facilmente refazer os vínculos¹⁹⁴?

Qualquer que seja a solução, essa somente será atingida se afastarmos a premissa (irreal) de que o agente corrupto é um antissocial.

A punição deve ser vista numa relação entre o dano social causado pela infração e o custo para reprimi-la. Esse custo é pago pelo Estado e pela sociedade. Em primeiro lugar, é necessário verificar se, efetivamente, é vantajoso reprimir a

¹⁹⁴ Cfr. Posner, R. A. (2011), 278: “Mais importante, um réu rico que ‘escapa’ simplesmente tendo que pagar uma pena pecuniária, mesmo que a decisão confisque toda a sua riqueza existente, pode estar apto a recuperá-la rapidamente porque o seu capital humano (técnicas, contatos etc) que gerou aquela riqueza permanece intacto.”. Tradução nossa.

infração (nesse caso, o custo de seu cometimento é pago pela sociedade), em segundo, uma vez decidindo-se por puni-la, há os custos: a) de investigação e processo (descobrir o ilícito), e b) de imposição da punição (seja pecuniária, restritiva de direitos ou privativa de liberdade), custos estes que são arcados pelo Estado.

Outro fator a ser ponderado diz respeito à maior efetividade das sanções privativas de liberdade ou pecuniárias.

No que diz respeito ao encargo para os agentes corruptos, o custo da prisão se apresenta mais elevado para aqueles que podem ter mais ganhos fora do cárcere: são esses que mais deixam de lucrar quando estão presos¹⁹⁵ - naturalmente, partindo-se da premissa de que, do cárcere, não conseguirão manter as suas atividades lucrativas. Assim, a pena de prisão exerce maior efeito de contenção sobre os agentes públicos de nível hierárquico mais elevado, do que sobre aqueles de mais baixo grau na estrutura administrativa¹⁹⁶.

Vistas pelo lado do Estado, as penas de prisão apresentam custos, enquanto as prestações pecuniárias não. Os gastos com a manutenção de um indivíduo na prisão são elevados, além de feitos a fundo perdido: o Poder Público não recuperará os valores despendidos nessa atividade. O mesmo se diga relativamente a outras formas de sanção que envolvem monitoramento, tal como a liberdade vigiada. Por sua vez, se é certo que a cobrança das penas pecuniárias envolve algum custo para a Administração Pública, a sua coleta implica em ganho superior. Em outras palavras, as penas pecuniárias representam retorno financeiro para o Estado.

Ainda sob o viés do custo da repressão da corrupção para

¹⁹⁵ Becker, G. S. (1968), 13.

¹⁹⁶ Becker, G. S. (1968), 30, sustenta que a severidade de uma pena é sentida diferentemente, caso o agente seja rico ou pobre. As penas privativas de liberdade são mais “caras” para o rico do que para o pobre, pois ele tem mais a perder (financeiramente) ficando preso. Já as penas pecuniárias são mais custosas para os pobres do que para os ricos, porque lhes “custa” menos o tempo na prisão.

a Administração Pública, há que se destacar que a possibilidade de punição relaciona-se com a qualidade dos órgãos de combate à corrupção. A estrutura da ação racional aplica-se, também, nessa esfera, em que se considera não o custo-benefício “impessoal” relativamente ao Poder Público, mas o custo-benefício relativamente aos funcionários públicos envolvidos no combate à corrupção. Em geral, o agente corrupto tem mais a ganhar com a prática da corrupção, do que os funcionários que atuam nos órgãos responsáveis pela sua repressão têm a ganhar em combatê-la¹⁹⁷. O benefício auferido pelo agente corrupto, pela prática de *um ato corrupto a mais*, pode ser significativo sob o ponto de vista de satisfação de suas preferências individuais. Contudo, o benefício auferido pelo agente de combate à corrupção pela descoberta de *apenas um ato corrupto a mais, num universo de vários* pode não representar satisfação em igual medida – isso em considerando que esse agente é remunerado por produtividade, o que raramente ocorre.

CAPÍTULO 4

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Existem meios, e meios poderosos, pelos quais as excelências do governo republicano podem ser preservadas e as suas imperfeições diminuídas ou evitadas.” (Alexander Hamilton)¹⁹⁸

4.1. O APRIMORAMENTO CONJUNTO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E DO COMBATE À CORRUPÇÃO.

A estreita relação entre ineficiência administrativa e

¹⁹⁷ Becker, G. S. & G. J. Stigler (1974), 04.

¹⁹⁸ Hamilton, A., J. Madison & J. Jay (2003), 74.

corrupção faz com que as medidas destinadas a combater um dos problemas geralmente seja útil na redução do outro. Dedicamos este último tópico a algumas propostas relativas a melhorias nos campos da eficiência administrativa e do combate à corrupção.

Essas propostas são formuladas a partir das ideias desenvolvidas ao longo do trabalho. Todas se lastreiam numa premissa comum, consistente em que a abordagem deve ser estrutural, voltada para configurar a organização administrativa de forma a criar ambiente desfavorável às práticas corruptas. Valendo-nos do antigo adágio popular, *mais vale prevenir do que remediar* – e pode também custar menos, porque, com menos necessidade de monitoramento, diminuem os custos de funcionamento da Administração Pública. A ênfase deve ser, portanto, nas medidas preventivas¹⁹⁹.

4.2. PROPOSTAS PARA O APRIMORAMENTO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E DO COMBATE À CORRUPÇÃO.

Por conveniência expositiva, enunciaremos as sugestões abaixo em itens específicos, embora todas se relacionem mutuamente (por exemplo, propostas para o melhoramento da relação principal-agente têm conexão com propostas para o aprimoramento do sistema remuneratório).

4.2.1. RESTRINGIR A PRESENÇA DO ESTADO AO QUE FOR NECESSÁRIO AO PROVIMENTO DOS BENS PÚBLICOS.

A corrupção floresce onde há excessiva regulamentação

¹⁹⁹ Cfr. Rose-Ackerman, S. (1999), 05: “O objetivo primário deve ser reduzir os incentivos subjacentes para pagar e receber subornos, e não enrijecer os sistemas de controle *ex post*.”. (Tradução nossa)

da atividade econômica. Esse aumento da máquina burocrática amplia o número de agentes públicos e, via de consequência, o problema da relação principal-agente-cliente. Assim, em muitas situações, a simples saída do Estado de um determinado setor de atividade, ou a redução da complexidade dos procedimentos burocráticos, reduzem a possibilidade de corrupção. Essa consequência é extraída diretamente da premissa que acabamos de expor, no sentido de que mais vale investir em reformas estruturais, do que simplesmente na repressão. A repressão atua apenas na ponta de saída do sistema, sendo necessário anular as estruturas que servem de incentivo à prática corrupta.

Isso não significa defender o Estado mínimo, mas o Estado ideal.

4.2.2. REESTRUTURAR A RELAÇÃO PRINCIPAL-AGENTE-CLIENTE, COM O PROPÓSITO DE REDUZIR O MONOPÓLIO E A DISCRICIONARIEDADE DO AGENTE.

O monopólio pode ser combatido através da introdução da competição na prestação de serviços públicos. Quando vários agentes podem desempenhar a mesma atividade administrativa (podem realizar o mesmo serviço do qual o cliente necessita), reduz-se o incentivo à corrupção, notadamente àquela sem apropriação, na qual o preço global cobrado pelo agente corrupto é superior ao preço do serviço estatal isoladamente considerado²⁰⁰.

O monopólio também pode ser combatido através da fragmentação das decisões. Aqui, não se tem um ato administrativo que pode ser praticado integral e alternativamente por vários agentes (como no caso da

²⁰⁰ A avaliação dos benefícios dessa estratégia deve ser sopesada com os custos decorrentes da sobreposição de competências, que podem representar ineficiência administrativa.

competição), mas um ato administrativo, cuja integralidade depende do concurso da atuação de vários servidores públicos. Como nenhum desses funcionários públicos pode, individualmente, realizar o ato em sua integralidade, reduz-se o monopólio acerca de sua aprovação ou negação. Aumentam os custos de transação dos agentes corruptos que, nesse caso, precisarão coordenar a ação de todos os envolvidos na prática do ato. Também os custos de transação para o cliente ampliam-se, haja vista que: a) caso todos os servidores ajam coordenadamente, o preço da corrupção sobe, pois são vários os agentes a serem corrompidos, e b) caso os agentes não ajam coordenadamente, cada etapa do ato levará a uma nova negociação, o que também conduz ao aumento do preço final da corrupção.

Foi assinalado que o fator temporal é fundamental para o estabelecimento de redes de corrupção, haja vista a conveniência de se estabilizar as relações de confiança. Em vista disso, a adoção de um sistema de rotatividade dos agentes públicos é um mecanismo eficaz para ampliar o custo da informação e desestimular a formação de ligações corruptas.

No que se refere à discricionariedade, essa pode ser reduzida através do estabelecimento de objetivos e procedimentos de forma mais estreita. Isso pode envolver uma modificação da cultura organizacional e, se for necessário, a própria missão do órgão público. A existência de regras procedimentais claras é fundamental para limitar as possibilidades de comportamento estratégico e decisões arbitrárias, bem como a influência de grupos de interesse²⁰¹.

Também a relação dos clientes com a Administração Pública deve receber atenção, principalmente no que diz respeito aos grupos com mais poder econômico. É conveniente,

²⁰¹ Farber, D. A., & P. P. Frickley (1991), 131, examinando as vantagens acima indicadas na órbita do processo legislativo.

por isso, aumentar o controle sobre a atividade dos *lobbyies*²⁰². A composição de grupos de interesse para a formulação de demandas junto ao Poder Público é natural numa sociedade plural e aberta. Contudo, essas relações devem ser monitoradas pelos órgãos de controle e reportadas pelos próprios envolvidos, com o propósito de verificar se a busca pela influência nas decisões administrativas está sendo feita através de expedientes desonestos.

4.2.3. COMBATER AS FORMAS DE CORRUPÇÃO COM APROPRIAÇÃO.

O monitoramento exercido pelos órgãos de controle pode incidir sobre: a) a atividade, e b) o resultado. Mesmo que a produção do resultado não seja mensurável com facilidade, a possibilidade de acompanhamento da atividade permite que se identifique uma específica modalidade de desvio, qual seja, a corrupção com apropriação.

De fato: se a ação administrativa for rastreável, pode-se averiguar se um ato que deveria gerar o pagamento de valores pelo cidadão aos cofres do Estado realmente implicou nesse recolhimento. Dada a ocorrência do ato e o não recolhimento do valor correspondente, está sinalizada a possível ocorrência de uma corrupção com apropriação.

É certo que o aumento da fiscalização da atividade, embora represente uma redução da corrupção com apropriação, pode não implicar em redução direta da corrupção sem apropriação.

Com efeito, o agente público poderá, por exemplo, cobrar o *speed money* para conferir andamento mais célere a um processo. Poderá, ainda, exigir suborno para praticar um ato que, a rigor, não deveria ser praticado (por exemplo, conceder um alvará sem que todas as exigências legais estejam

²⁰² Farber, D. A., & P. P. Frickley (1991), 135.

completamente satisfeitas). Ambos são casos de corrupção sem apropriação, nos quais a quantia devida ao Estado é repassada aos cofres públicos.

Ainda assim, isso representa um ganho, posto que o encarecimento do preço da corrupção implica numa redução da procura por serviços corruptos.

4.2.4. APRIMORAR O SISTEMA DE SELEÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS.

O ingresso mediante concurso público é uma forma de garantir que os funcionários que ingressam na Administração Pública não possuem prévio alinhamento com interesses alheios (de padrinhos políticos ou de autoridades influentes) que possa implicar em infidelidade ao interesse público.

A verificação da vida pregressa dos candidatos a cargos públicos também deve ser objeto de apreciação rigorosa.

De qualquer forma, embora de inegável importância, o cuidado na seleção não é tão relevante quanto o zelo no acompanhamento do desempenho funcional. É sabido que, durante um certo período da história da Grécia antiga, a maioria dos cargos públicos era distribuída mediante sorteio. No entanto, os sorteados eram submetidos, ao término de seus mandatos, a rigoroso julgamento pelos demais cidadãos, fato este que certamente exercia forte pressão no sentido do alinhamento do agente público aos interesses da coletividade²⁰³. O exemplo se presta a ilustrar que, sendo bem estruturado o sistema de acompanhamento funcional, a forma de seleção acaba por não ter tanta relevância.

Guardadas as devidas proporções, é o que se deve fazer contemporaneamente, sujeitando-se os servidores públicos não

²⁰³ O fato é apontado por Montesquieu em sua obra clássica, quando trata da importância dos critérios de seleção dos agentes públicos numa democracia (Montesquieu (2000), 22).

apenas a um processo seletivo criterioso, mas, também, acompanhando de maneira igualmente zelosa o desempenho das funções.

4.2.5. APRIMORAR O SISTEMA DE PREMIAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS.

Quando há uma grande discrepância na remuneração de funções equivalentes na atividade pública e na iniciativa privada, surgem problemas de eficiência administrativa e desonestidade.

Caso uma determinada função pague menos do que o indivíduo receberia por desempenhar função semelhante no setor privado, afluirão para a Administração Pública apenas aqueles candidatos que não são competitivos na esfera privada. Em outras palavras, ao Poder Público restarão os piores profissionais, do que certamente resulta um comprometimento da eficiência administrativa.

Ademais, a discrepância salarial é um incentivo à corrupção, haja vista que a desigualdade remuneratória gera no servidor público um sentimento de “injustiça relativa”, cuja tentação de reparação pode ocorrer através da complementação ilícita de seu salário.

É certo, no entanto, que a mera elevação salarial não garante a eficiência, devendo estar atrelada a outros fatores de incentivo.

Estes podem acontecer num sistema *pay-for-performance*, no qual o funcionário é remunerado por unidade de trabalho desempenhada. Esse sistema diz respeito à vinculação da remuneração aos resultados produzidos. O modelo de atuação dos agentes, na Administração Pública, raramente é orientado pelo resultado. A possibilidade de avaliação da performance com base nos resultados (*outcome-based*) representa uma forma de reduzir o problema da agência,

pois estimula o alinhamento da ação do agente com a diretriz estabelecida pelo principal²⁰⁴. O foco nos resultados transfere o risco da atividade do principal para o agente.

Essa forma de mitigar o problema da agência é mais apropriada nas situações em que os resultados possuem maior dependência do comportamento do agente, do que de fatores externos. Nos casos em que elementos estranhos à relação principal-agente podem interferir no advento do resultado, o produto final da atividade (seja bom ou mau) não pode ser imputado com segurança ao agente, inviabilizando a avaliação do efetivo alinhamento de sua conduta com a do principal.

Outro aspecto a ser levado em consideração é que a transferência do risco através da avaliação da performance pelo resultado implica na presunção de que o agente possui aversão a riscos. Apenas nesse caso a transferência do risco do principal para ele funcionará como uma pressão para que alinhe o seu comportamento.

Alguns fatores são indutores de aversão ao risco, tais como uma elevada remuneração. Se o agente possui um padrão remuneratório elevado, é conveniente, sob esse aspecto, que a sua performance seja avaliada pelos resultados produzidos. O prejuízo implicado na perda da remuneração em virtude de uma performance insatisfatória estimula o comportamento avesso ao risco. Por outro lado, quanto melhor for a situação financeira do agente, mais custoso será efetuar a transferência de risco num nível que induza a conduta esperada²⁰⁵.

A orientação da performance por resultados depende de que esses sejam mensuráveis com uma certa precisão. Assim, tarefas desempenhadas em equipe, ou que se desenvolvem num longo trato de tempo, desfavorecem essa solução²⁰⁶. É certo, no entanto, que a manutenção prolongada da relação principal-

²⁰⁴ Eisenhardt, K. M. (1989), 60.

²⁰⁵ Eisenhardt, K. M. (1989), 62.

²⁰⁶ Eisenhardt, K. M. (1989), 62.

agente permite que o principal armazene conhecimento mais preciso acerca do comportamento do cliente, reduzindo, dessa forma, o custo de monitoramento²⁰⁷.

Outro método de remuneração por performance, diverso da remuneração por resultado, é a remuneração por *outputs*. Na orientação por resultado, remunera-se o êxito. Quando a avaliação é centrada na quantidade de *outputs*, é apreciado apenas o número de produtos da atividade. Por exemplo: a adoção do critério de avaliação das performances com base nos resultados, no âmbito do Ministério Público, faria com que os membros da instituição fossem remunerados em proporção ao número de causas *ganhas*. Já a implementação do sistema de avaliação por quantidade de *outputs* focaria no número total de causas ajuizadas, independentemente do êxito nas demandas.

De qualquer forma, conforme assinalado, há dificuldades na Administração Pública, que tornam o pagamento por performance (por resultado ou *outputs*) uma solução mais difícil de implementar do que na iniciativa privada:

a) As tarefas são múltiplas e qualitativamente diferentes. Por isso, é difícil estabelecer indicadores precisos.

b) O trabalho geralmente é feito por departamento ou unidade administrativa, ou seja, é uma atividade coletiva, sendo difícil avaliar a contribuição individual de cada funcionário para a produtividade total do órgão.

c) Além disso, todos os processos de incentivo à produtividade ligados ao desempenho devem contar com alguém encarregado de medir esses desempenhos. Por isso, se o custo de manter o órgão supervisor foi maior do que o custo esperado com o aumento de desempenho, a medida de incentivo não funciona.

Por isso, além do método *pay-for-performance*, outros métodos são sugeridos, notadamente quando incrementos

²⁰⁷ Nisso reside uma desvantagem da rotatividade dos agentes públicos, cujos pontos positivos foram apontados acima.

remuneratórios são inviáveis em decorrência das limitações orçamentárias do Estado. Um exemplo é o estabelecimento de um sistema promocional, no qual o estímulo do funcionário é progredir na carreira, sendo que a progressão representa, indiretamente, uma melhoria salarial.

Com relação ao problema decorrente do trabalho em grupo, uma solução aventada é a avaliação do grupo, e não individual de cada funcionário. No lado positivo, isso pode estimular comportamentos colaborativos. Todavia, traz consigo a possibilidade de que *free-riders* beneficiem-se do resultado obtido pelo grupo. Sugere-se como solução melhor a combinação de métodos.

Há que se considerar, ainda, o estímulo não financeiro, mas ideológico, consistente no comprometimento. Nisso, o modelo militar norte-americano é extremamente eficiente. Há quem defenda a emulação da prática militar tanto para a seleção, quanto para a promoção na carreira²⁰⁸. Aponta-se que a função militar concede destacado relevo à formação contínua de lideranças, privilegiando competências práticas, adquiridas em campo, bem como a formação teórica, em cursos voltados especificamente para as funções desempenhadas. Além disso, desde o processo de recrutamento, segue-se uma forte instilação dos valores da corporação, que acabam por edificar uma ética profissional própria.

4.2.6. APRIMORAR O SISTEMA DE PUNIÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS.

A adesão dos agentes públicos às políticas governamentais depende de controle, correção e punição dos desvios. Idealmente considerado, o engajamento na implementação das políticas públicas, num governo democrático, depende da virtude cívica de seus servidores.

²⁰⁸ Robbert, A. (2005), 256.

Embora essa virtude seja o objetivo a ser perseguido, o Estado deve fiar-se nela o menos possível – ou melhor, deve construir mecanismos para induzi-la, quando não for espontânea. A fiscalização e o sistema de punição funcionam neste sentido. Tomando como exemplo a instituição dos censores, na Roma antiga, Montesquieu aponta a necessidade de órgãos dessa natureza nos regimes republicanos²⁰⁹. Cabe apontar as contribuições que a análise econômica fornece à estruturação dos sistemas punitivos.

Conforme destacado, a reação negativa dos infratores ocorre de maneira mais intensa relativamente ao aumento da probabilidade de punição, do que ao agravamento da pena²¹⁰. Por isso, o aprimoramento dos meios de detecção e punição deve receber prioridade²¹¹.

Em primeiro lugar, deve-se aprimorar os meios de coleta de informação, de forma a aumentar as chances de que o comportamento corrupto seja detectado. Quando o principal tem informações para verificar o comportamento do agente, é maior a possibilidade de que esse se comporte no interesse do principal²¹². O investimento em tecnologia é uma forma de se atingir esse resultado. Além disso, a ênfase na construção de uma ética profissional rígida e a premiação e/ou proteção dos funcionários públicos que delatam práticas corruptas de

²⁰⁹ Cfr. Montesquieu (2000), 81: “Em que governo se precisa de censores? São necessários numa república, onde o princípio do governo é a virtude. Não são apenas os crimes que destroem a virtude, mas também as negligências, as faltas, certa indolência no amor à pátria, exemplos perigosos, sementes de corrupção, o que não fere as leis, mas as desvia, o que não as destrói, mas enfraquece: tudo isso deve ser punido pelos censores.”

²¹⁰ Também esse ponto não passou despercebido a Montesquieu, conforme segue: “Examinemos as causas de todos relaxamentos e veremos que eles vêm da impunidade dos crimes e não da moderação das penas.” (Montesquieu (2000), 95).

²¹¹ Leite, C. & J. Weidmann (1999), 30-31, defendem que as medidas mais eficazes de combate à corrupção nos países em desenvolvimento são ligados à melhora do sistema de monitoramento; nos países desenvolvidos, devem se relacionar ao aumento das penalidades.

²¹² Eisenhardt, K. M. (1989), 60.

colegas são providências igualmente necessárias. O mesmo pode ser dito com relação aos clientes: a possibilidade de detecção da corrupção será maior naqueles casos nos quais a vítima tenha algo a ganhar com a descoberta e punição do agente corrupto²¹³. O monitoramento deve ser exercido por agentes que não possuam subordinação hierárquica aos fiscalizados. Por essa razão, é conveniente a criação de órgãos de auditoria autônomos. Uma das funções desses órgãos é avaliar as fragilidades específicas de cada instituição a práticas corruptas.

Por fim, os mecanismos processuais também devem ser revistos. É conveniente que se estabeleça a inversão do ônus da prova, principalmente nos casos de enriquecimento ilícito.

Além do incremento da possibilidade de detecção e punição, é certo que a natureza da pena também há que ser observada. Já foram discutidos, no tópico relativo à análise econômica do crime, alguns aspectos favoráveis e contrários das penas pecuniárias e das penas de prisão. Outro ponto a ser considerado, e que independe da espécie da pena a ser imposta, é o efeito de contenção ou desestímulo decorrente da *publicidade* das sanções. Quer se aplique ao infrator uma pena de multa, quer a privação de sua liberdade, é certo que a exposição do agente corrupto ao repúdio social (*shaming*) constitui, de per si, uma penalidade. É possível, assim, que o efeito de dissuasão seja maior se à sanção for acoplada a ampla divulgação do nome do agente corrupto, causando repercussão social à qual os criminosos econômicos são particularmente sensíveis²¹⁴.

²¹³ Becker, G. S. & G. J. Stigler (1974), 4.

²¹⁴ Posner, E. A. (2000), 95.



BIBLIOGRAFIA

- ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de, & Ivo Gico Jr. (2011), “Corrupção e Judiciário: Medindo a Eficácia do Judiciário Brasileiro no Combate à Corrupção”, in Araújo, F., J. T. da Gama & P. Otero (orgs.) (2011), 741-766.
- ARAÚJO, Fernando (2008), *A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios – O Problema Económico do Nível Ótimo de Apropriação*, Coimbra, Almedina.
- ARAÚJO, Fernando, João Taborda da Gama & Paulo Otero (orgs.) (2011), *Estudos em Memória do Prof. J. L. Saldanha Sanches – Volume II*, Coimbra, Coimbra Editora.
- ASCH, Beth J., “The Economic Complexities of Incentive Reforms”, in Klitgaard, R. & P. C. Light (eds.) (2005), 309-342.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves (2004), *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*, Belo Horizonte, Mandamentos.
- BECKER, Gary S. (1968), “Crime and Punishment: An Economic Approach”, *The Journal of Political Economy*, 81, 169-217.
- BECKER, Gary S. (1976), *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago, University of Chicago Press.
- BECKER, Gary S. & William M. Landes (1974), *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, New York, National Bureau of Economic Research.
- BECKER, Gary S. & George J. Stigler (1974), “Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of

- Enforcers, *The Journal of Legal Studies*, 1, 3, 1-18.
- BLOCK, Michael K. & Robert C. Lind, “Crime and Punishment Reconsidered”, *The Journal of Legal Studies*, 241, 4, 241-247.
- BRENNAN, Geoffrey & James M. Buchanan (2000), *The Reason of Rules – Constitutional Political Economy (The Collected Works of James M. Buchanan)*, Indianapolis, Liberty Fund.
- BRONZE, Fernando José (2010), *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª ed., Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora.
- BUCHANAN, James M. & Gordon Tullock (1969), *The Calculus of Consent – Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Harbor Paperback, Michigan.
- BUCHANAN, James M. (2000), *The Limits of Liberty – Between Anarchy and Leviathan (The Collected Works of James M. Buchanan)*, Indianapolis, Liberty Fund.
- CALABRESI, Guido & Philip Bobbitt (1978), *Tragic Choices – The Conflicts Society Confronts in the Allocation of Tragically Scarce Resources*, New York, W. W. Norton & Company.
- CALABRESI, Guido (1980) “About Law and Economics – A Letter to Ronald Dworkin”, *Hofstra Law Review*, 8, 553-562.
- COASE, Ronald (1960), “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law and Economics*, III, 1-44.
- COLEMAN, Jules (1998), *Markets, Morals, and the Law*, Oxford, Oxford University Press.
- COOTER, Robert D. (2000), *The Strategic Constitution*, Princeton, Princeton University Press.
- COOTER, Robert D. & Jody Kraus (2010) “The Measure of Law and Economics” (paper).
- COOTER, Robert D. (2011), “Maturing into Normal Science:

- The Effect of Empirical Legal Studies on Law and Economics”, *University of Illinois Law Review*, 5, 1475-1483.
- COOTER, Robert D. & Hans Bernd-Schäfer (2011), *Solomon’s Knot – How Law Can End the Poverty of Nations*, Princeton, Princeton University Press.
- DUMOND, John & Rick Eden (2005), “Improving Government Processes: From Velocity Management to Presidential Appointments”, in Klitgaard, R. & P. C. Light (eds.) (2005), 217-252.
- DWORKIN, Ronald (2011), *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press.
- ECO, Umberto (2011), *O Cemitério de Praga*, Lisboa, Gradiva.
- EHRlich, Isaac (1973), “Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation”, *The Journal of Political Economy*, 81, 3, 521-565.
- EIDE, Erling (1999), “Economics of Criminal Behavior” (paper).
- ELLICKSON, Robert C. (1989), “Bringing Cluture and Human Frailty to Rational Actors”, *Chicago-Kent Law Review*, 65, 23-55.
- EISENBERG, Theodore (2011), “The Origins, Nature, and Promise of Empirical Legal Studies and a Response to Concerns”, *University of Illinois Law Review*, 5, 1713-1738.
- EISENHART, Kathleen M. (1989), “Agency Theory: An Assessment and Review”, *Academy of Management Review*, 14, I, 57-74.
- FARBER, Daniel A. & Philip P Frickley (1991), *Law and Public Choice: A Critical Introduction*, Chicago, University of Chicago Press.
- FRIEDMAN, David D. (2000), *Law’s Order*, Princeton, Princeton University Press.

- GABARDO, Emerson (2002), *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*, São Paulo, Dialética.
- GARCIA, Emerson (2011), *Repressão à Corrupção no Brasil: Entre Realidade e Utopia*, Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- GATES, Susan M. (2005), “Organizing for Reorganizing”, in Klitgaard, R. & P. C. Light (eds.) (2005), 143-158.
- HABERMAS, Jürgen (2003), *Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade*, Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro.
- HAMILTON, Alexander, James Madison & John Jay (2003), *O Federalista*, Lisboa, Edições Colibri.
- HOUSTON, Douglas A. (2007), “Can Corruption Ever Improve an Economy?”, *Cato Journal*, vol. 27/3, 325-342.
- ISSARCHAROFF, Samuel (2010), “On Political Corruption”, *Harvard Law Review*, vol. 124, 118-142.
- JOLLS, Christine, Cass R. Sunstein & Richard Thaler (1998), “A Behavioral Approach to Law and Economics”, *Stanford Law Review*, 50, 1471-1546.
- JOLLS, Christine, “Behavioral Law and Economics” (s/d) (paper).
- KAHNEMAN, Daniel (2011), *Thinking, Fast and Slow*, Penguin (livro eletrônico).
- KAUFMANN, D., A. Kraay, & M. Mastruzzi (2010), *The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues*, disponível em www.worldbank.org.
- KLITGAARD, Robert (1991), *Controlling Corruption*, Berkley, University of California Press.
- KLITGAARD, Robert & Paul C. Light (eds.) (2005), *High Performance Government – Structure, Leadership, Incentives*, Santa Monica, RAND Corporation.
- KURAN, Timur & Cass R. Sunstein (1999), “Availability Cascades and Risk Regulation”, *Stanford Law Review*, 51, 4, 683-768.

- LEMPERT, Robert J. & Steven W. Popper (2005), “High-Performance Government in an Uncertain World”, in Klitgaard, R. & P. C. Light (eds.) (2005), 113-135.
- LEITE, Carlos & Jens Weidmann (1999), “Does Mother Nature Corrupt? Natural Resources, Corruption, and Economic Growth”, IMF Working Paper, WP/99/85, International Monetary Fund, 01-34.
- LUHMANN, Niklas (1983), *Sociologia do Direito I*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro.
- MARSHALL, Alfred (1890), *Principles of Economics*, London, Macmillan and Co., consultado em archive.org.
- MAQUIAVEL, Nicolau (1975), *O Príncipe*, Lisboa, Amigos do Livro.
- MAQUIAVEL, *3 Comentários Sobre a Primeira Década de Tito Lívio* (1982), 2ª ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília.
- MIGUÉ, Jean-Luc & Gérard Bélanger (2001), “Toward a General Theory of Managerial Discretion”, in Mueller, Dennis C. (ed.) (2001), II, 193-209.
- MILLER, Gary T. & Terry M. Moe, “Bureaucrats, Legislators, and the Size of Government”, in Mueller, Dennis C. (ed.) (2001), II, 210-235.
- MONTESQUIEU, *O Espírito das Leis* (2000), São Paulo, Martins Fontes.
- MUELLER, Dennis C. (ed.) (2001), *The Economics of Politics (The International Library of Critical Writings in Economics – 131)*, 2 vols., Cheltenham, Edward Elgar.
- OLIVEIRA, Filipe Falcão (2011), “Petróleo, Corrupção e Direito – O Desafio da Regulação Internacional dos Fluxos Financeiros das Indústrias Extrativas”, in Araújo, F., J. T. da Gama & P. Otero (orgs.) (2011), 837-854.
- OLSON, Mancur (1998), *A Lógica da Acção Coletiva – Bens Públicos e Teoria dos Grupos*, Oeiras, Celta Editora.
- OTERO, Paulo (2009), *Instituições Políticas e Constitucionais*

– Volume 1, Coimbra, Almedina.

- POLINSKI Adam Mitchell & Steven Shavell (2000), “The Economic Theory of Public Enforcement of Law”, *Journal of Economic Literature*, 38, 1, 45-76.
- POSNER, Eric A. (2000), *Law and Social Norms*, Cambridge, Harvard University Press.
- POSNER, Richard A. (2005), *Law, Pragmatism, and Democracy*, Cambridge, Harvard University Press.
- POSNER, Richard A. (2011), *Economic Analysis of Law*, New York, Aspen Publishers.
- ROBBERT, Al (2005), “Developing Leadership: Emulating the Military Model”, in Klitgaard, R. & P. C. Light (eds.) (2005), 257-279.
- ROSA, Alexandre Morais da & Julio Cesar Marcellino Jr. (2009), “Os Direitos Fundamentais na Perspectiva de Custos e o seu Rebaixamento à Categoria de Direitos Patrimoniais: Uma Leitura Crítica”, *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, 1, 7-23.
- ROSE-ACKERMAN, Susan (1999), *Corruption and Government – Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press.
- SACHS, Stephen E. (2011), “Corruption, Clients, and Political Machines: A Response to Professor Issacharoff”, *Harvard Law Review*, 124, 62-71.
- SANTOS, Rosicler (2009), “Corrupção e Desenvolvimento nos Países do Mercosul”, *Revista de Direito Público*, I, 2, Coimbra, Almedina, 229-264.
- SAPPINGTON, David E. M. (1991), “Incentives in Principal-Agent Relationships”, *The Journal of Economic Perspectives*, 5, 2, 45-66.
- SCHLEIFER (1993), Andrei & Robert W. Vishny, “Corruption”, *The Quarterly Journal of Economics*, 108/3, 599-617.

- SEN, Amartya (2009), *The Idea of Justice*, Cambridge, The Belknap Press, 179.
- SEN, Amartya (2010), *Desenvolvimento como Liberdade*, São Paulo, Companhia das Letras.
- SHIKIDA, Pery Francisco Assis & Salete Polonia Borilli, “Economia do Crime: Estudo de Casos nas Penitenciárias Paranaenses” (paper), 1-32.
- STIGLER, George J. (1974), “The Optimum Enforcement of Laws”, in Becker, G. S. & W. M. Landes (eds.) (1974), 55-67.
- SWALEHEEN, Mushfiq us & Dean Stansel (2007), “Economic Freedom, Corruption, and Growth”, *Cato Journal*, 27/3, 343-358.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL DEUTSCHLAND (2012), *Nationaler Integritätsbericht Deutschland*.
- TREVERTON, Gregory F. (2005), “Governing the Market State”, in Klitgaard, R. & P. C. Light (eds.) (2005), 89-111.
- TVERSKY, Amos & Daniel Kahneman (2011), “Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases”, in Kahneman, D. (2011), 419-431.
- TULLOCK, Gordon, Arthur Seldon, & Gordon L. Brady, *Government Failure – A Primer in Public Choice* (2002), Washington, Cato Institute.
- WEBER, Max (2010), *Wirtschaft und Gesellschaft*, Jazzybee Publishing, edição eletrônica