



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
CIÊNCIAS CRIMINAIS

DANIELE SILVA BARBOSA

A IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS
INVESTIGAÇÕES DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Salvador
2018

DANIELE SILVA BARBOSA

**A IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS
INVESTIGAÇÕES DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO**

Monografia apresentada a Faculdade
Baiana de Direito e Gestão como
requisito parcial para obtenção de grau
de especialista em Ciências Criminais.

Salvador
2018

DANIELE SILVA BARBOSA

**A IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS
INVESTIGAÇÕES DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de Especialista em Ciências Criminais, pela seguinte banda examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Salvador, ___/___/2018

Dedico este trabalho especialmente a
minha família e amigos que estiveram
ao meu lado nesta jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradecer em primeiro lugar ao meu amado Deus que rogou seus olhos sobre mim, iluminando os meus caminhos.

À minha mãe que sempre abdicou dos seus sonhos em prol dos meus, que jamais mede esforços por suas filhas, acreditando sempre no nosso potencial e com isso me dá forças para continuar sempre em busca dos meus sonhos.

À esta instituição de ensino onde tive a honra de adquirir meu arcabouço teórico. Aos meus amigos Dany, Lívia, Paulo Victor, Gilberto, Tamara e Caio Graco que estiveram ao meu lado em todos os momentos e que não me deixaram desistir no pior momento da minha vida que foi a perda do meu irmão durante essa jornada.

Aos coordenadores do curso que sempre estiveram a disposição para tudo que precisávamos.

À toda minha família e amigos que me nutrem com alegria para que eu possa continuar trilhando o caminho da luz, meus sinceros agradecimentos.

"... a Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém a está matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em túnicas de teatro e nos confunde com flores de vã retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça para quem o justo seria o mais exato e rigoroso sinônimo do ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável à felicidade do espírito como indispensável à vida é o alimento do corpo..." (SARAMAGO, José, 2008).

RESUMO

Os crimes do colarinho branco, originados pela definição de Edwin Sutherland, são completamente adstritos ao saber criminológico. Em virtude disso, a presente monografia busca, como objetivo geral, analisar as repercussões sócio jurídicas dos crimes de colarinho branco no Brasil e a importância do Ministério Público na persecução penal destes crimes e para a sociedade. Medita a teoria sobre as suas características contrapondo-as aos quesitos dos crimes do colarinho azul, buscando conceituar e compreender as suas distinções e peculiaridades, avistando que não trata-se de modo equitativo o criminoso do colarinho branco e o criminoso comum, já que é de ciência de todos que por meio do controle social, estigmatiza-se e etiqueta-se este último, consentindo que a primeira classe aqui posta escape pelo filtro, que se mostra seletivo, do sistema jurídico penal. Este trabalho de conclusão compreenderá uma revisão de literatura do tipo integrativa e de natureza exploratória. Através da revisão de literatura, elaborada a partir de livros, artigos, dissertações e revistas jurídicas, procura-se explorar e compreender as contribuições científicas de um determinado tema. O trabalho foi fundamentado chegando à conclusão que os crimes de colarinho branco causam danos, muitas vezes, irreparáveis para a coletividade, por óbvio, não se limitando aos perímetros da individualidade de determinada pessoa, cerceando múltiplos direitos difusos dos cidadãos, deixando claro que o modo com que o atual sistema penal brasileiro lida com esses crimes é completamente imoral e ofensivo para a sociedade, ao passo que este mesmo sistema trata com muito mais vigor e altivez os autores de crimes comuns.

Palavras-Chaves: Crime do colarinho branco. Persecução Penal. Ministério Público

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 DO MINISTÉRIO PÚBLICO	3
2.1 HISTÓRICO	3
2.2 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO MP NO BRASIL.....	4
2.3 POSICIONAMENTO CONSTITUCIONAL.....	9
2.4 CONCEITO	10
2.5 PRINCÍPIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	11
2.5.1 Unidade	11
2.5.2 Indivisibilidade	11
2.5.3 Princípio da independência ou autonomia funcional	11
2.5.4 Princípio do promotor natural	12
2.6 FUNÇÕES.....	13
3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O MINISTÉRIO PÚBLICO	17
3.1 ATO ILÍCITO	17
3.2 DISTINÇÃO ENTRE ILÍCITO CIVIL E PENAL	19
3.3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	24
3.4 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (ART. 9º).....	26
3.5 DOS ATOS DE IMPROBIDADE QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO	34
3.6 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11).....	40
4 CRIMES DO COLARINHO BRANCO	46
4.1 A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME.....	46
4.2 DO CRIMES DO COLARINHO BRANCO	48
4.2.1 Sujeito ativo	49
4.3 MODUS OPERANDI	50
4.4 AS DIFICULDADES DE PUNIÇÃO DOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO.....	51
4.4.1 Quanto ao sujeito	52
4.4.2 Quanto a não visibilidade dos danos causados	53
4.4.3 Quanto a complexidade dos crimes	54
4.4.4 Quanto a dinâmica das condutas	54

4.5	DISTINÇÕES ENTRE OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO E OS CRIMES DO COLARINHO AZUL	54
5	O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	57
6	O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO.....	78
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86
	REFERÊNCIAS	89

1 INTRODUÇÃO

Os crimes do colarinho branco, via de regra, tem como base de seu conceito a ideia de seus autores tratar-se de pessoas que pertencem a um estrato social elevado e que frequentemente ocupam cargos importantes e admiráveis para a sociedade.

São numerosos os malefícios ocasionados para a sociedade pelos delitos apontados, ressaltando que antagonicamente ao que ocorre nos crimes comuns, os do colarinho azul, não são, na maioria esmagadora dos casos, sequer avisados pelo coletivo social como verdadeiros crimes.

Diante desta indigesta conjuntura, este trabalho de conclusão de curso objetiva prover um espectro geral do que restou conhecido popularmente de "crimes do colarinho branco" e, passo seguinte, pormenorizar algumas de suas características distinguindo-as dos crimes do colarinho azul.

Este presente estudo tem como enfoque buscar informações sobre a natureza jurídica, características e origem do Ministério Público desde a sua antiguidade até o seu papel atual, bem como suas vantagens e desvantagens nas investigações criminais, buscando também discorrer sobre a evolução histórica dos crimes de colarinho branco e a importância do ministério Público nas suas investigações. Fazendo assim, o uso de conceito histórico de forma clara visando despertar o interesse do leitor.

O tema da pesquisa discute sobre a importância do Ministério Público nas investigações de crimes de colarinho branco. Tendo-se em vista que o Ministério Público, via de regra, detém o poder originário de fiscalização e titularidade das ações penais públicas, como problema da pesquisa, tem-se: em que medida o poder investigatório do Ministério Público se aplica aos processos criminais de "colarinho branco"? Qual a competência do MP enquanto fiscalizador da Lei?

O tema em apreço traz, em seu bojo, o interesse de toda a sociedade brasileira sobre a fase de investigação criminal, período em que é realizada a coleta de todas as provas para o processo judiciário. O Ministério Público, como titular das ações penais públicas, possui autonomia para ir além das fiscalizações, podendo ser o próprio investigador em alguns crimes denominados como "de colarinho branco", inclusive.

O intuito desta pesquisa é demonstrar o quanto a atuação do Ministério Público é fundamental nas investigações criminais inclusive nos crimes do “colarinho branco”, sendo assim, busca-se discutir a importância do poder investigatório do Ministério Público nos crimes de colarinho branco e nos crimes em geral, pois o citado órgão dispõe de capacidade e estrutura para manejar esse tipo de atividade.

Esta pesquisa tem como objetivo geral, verificar em que medida o poder investigatório do Ministério Público se aplica aos processos criminais de “colarinho branco” e qual a importância do Ministério Público para a sociedade.

Como objetivos específicos, tem-se:

- a) Pesquisar a evolução histórica do Ministério Público;
- b) Levantar dados referentes à situação do Ministério Público em relação aos tipos de crimes investigados;
- c) reconhecer as prioridades em relação aos recursos aplicados em cada investigação pelo Ministério Público;

De acordo com o tipo de dados que se pretendem coletar e a análise destes, os métodos de pesquisas a serem trabalhados vão ser qualitativos, em forma de pesquisa bibliográfica. O método qualitativo, precisa buscar e estudar a realidade, dentro de uma perspectiva científica que considera a observação direta, controlável e objetiva da sociedade e a abordagem mais adequada.

As técnicas utilizadas serão a pesquisa bibliográfica na qual busca-se através de fontes seguras, tudo sobre o tema aqui tratado. Este tipo de pesquisa é embasada nas informações extraídas da biblioteconomia, bibliografia e documentação. Seu objetivo é conduzir o pesquisador a ter contato com o que já foi elaborado, produzido e registrado a respeito do tema de pesquisa.

Foi utilizada a pesquisa bibliográfica, por meio da consulta a livros e obras impressas sobre o tema, assim como a análise documental em dispositivos legais e o exame dos entendimentos jurisprudenciais como fontes a nortear o desenvolvimento do presente estudo.

2 DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 HISTÓRICO

Conforme Moraes¹, alguns autores remetem a origem do Ministério Público já no antigo Egito, há cerca de quatro mil anos, ao funcionário real do Egito Magiai, que possuía funções de castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos. Há quem veja nos Éforos de Esparta um Ministério Público embrionário, pois tinham por função, embora juízes, contrabalançar o poder real e o poder senatorial, exercendo o *ius accusationis*, ou, ainda, nos *thesmotetis* ou *tesmãtetes* gregos, forma rudimentar de acusador público. Outros lembram em Roma os *advocatus fisci* e os *procuratores caesaris*, encarregados de vigiar a administração de bens do Imperador.

De outra forma, também são mencionados origens na Idade Média, nos saíões germânicos, nos *bailios* e senescais, aos quais se incumbia a defesa dos senhores feudais em juízo; ou ainda nos *missi dominici* ou *gastaldi* do direito lombardo ou também no *gemeiner Anklager* (acusador comum) da Alemanha, que tinha a função de exercer a acusação quando o particular permanecia passivo.²

A figura do procurador da Coroa existiu em Portugal, já sob o reinado de Afonso III, em 1289. Igualmente, em 1387, o Rei Don Juan I criou 'El Ministerio Fiscal', que guardava certa semelhança com o Ministério Público atual³. Porém, a maioria dos tratadistas se inclina a admitir sua procedência francesa, sem embargo de antecedentes remotos, por ter-se apresentado na França com caráter de continuidade, pois, apesar de antes do século XIV, os *procurateurs* ou *procureus du roi* serem simplesmente representantes dos interesses privados dos monarcas ante os Tribunais, quando o processo acusatório foi substituído pelo inquisitório, tornando-se os *procureurs* verdadeiros representantes dos interesses sociais⁴.

Em 1302, coube à França criar o Ministério Público, referindo-se aos procuradores do rei. Em 1690, houve um decreto na França que atribuía vitaliciedade aos agentes do Ministério Público.⁵

¹ MORAES, Alexandre. Direito constitucional. São Paulo: Atlas, 2000, p. 470.

² Idem, *ibidem*.

³ Idem, *ibidem*.

⁴ MORAES, Alexandre. Direito constitucional. São Paulo: Atlas, 2000, p. 470.

⁵ Idem, *ibidem*.

2.2 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO MP NO BRASIL

A Constituição Imperial de 1824 não se referiu à Instituição do Ministério Público. No Código de Processo Criminal de 1832, surgiu o Ministério Público no Brasil, em rápida referência como "promotor da ação penal".⁶

Posteriormente, o Decreto n° 120, de 21/01/1843, refere-se à regulamentação do Ministério Público, afirmando que os promotores seriam nomeados pelo Imperador do Município da Corte e pelos Presidentes nas Provinciais, por tempo indefinido, e serviriam enquanto houvesse conveniência na sua conservação no serviço público, sendo, caso contrário, indistintamente demitidos por aqueles que os nomearam⁷.

Em 1876, com a Consolidação Ribas, surgiu na segunda instância o Procurador da Coroa, mas sem ter o status de chefe dos Procuradores. Durante a Primeira República, o Presidente Campos Salles foi o precursor da independência do Ministério Público no Brasil, com a edição do Decreto n° 848, de 11-10-1890, expedido para a reforma da justiça no Brasil. Ainda em 1890, com o Decreto n° 1.030, o Ministério Público surgiu como instituição necessária.⁸

A Constituição de 1891 referiu-se, no art. 58, § 2°, ao Procurador-Geral da República, a ser escolhido entre os membros do Supremo Tribunal Federal, prevendo que

Os Tribunais Federais elegerão de seu seio os seus presidentes e organizarão as respectivas secretarias. A nomeação e a demissão dos empregados, bem como o provimento dos ofícios de justiça nas circunscrições judiciárias, compete respectivamente aos presidentes dos tribunais. O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei⁹.

A Constituição de 1934 preocupou-se mais profundamente com o Ministério Público, regulando-o no Título I (Da organização Federal), Capítulo VI (Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais), Seção I (Do Ministério

⁶ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em 09 jun 2018.

⁷ MORAES, Idem, *ibidem*.

⁸ Idem, *ibidem*.

⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em 09 jun 2018.

Público). Entre importantes normas, a Constituição Federal previu a existência de Ministérios Públicos na União, no Distrito Federal e Territórios, e nos Estados, a serem organizados por lei (art. 95). Além disso, o Chefe do Ministério Público, no âmbito federal (Procurador-Geral da República), passou a ser nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, sem a necessidade de fazer parte do Poder Judiciário, porém, com os mesmos vencimentos desses. A Carta Constitucional também previu a estabilidade e vedações aos membros do Ministério Público, e a necessidade de concurso público para o ingresso à carreira.¹⁰

Esse era o texto da Constituição Federal de 16 de julho de 1934:

O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais. O Chefe do Ministério Público Federal nos juízos comuns é o Procurador Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, porém demissível, ad nutum. Os chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.¹¹

O art. 99 da Constituição Federal de 10-11-1937 determinava que

O Ministério Público Federal terá por chefe o Procurador-Geral da República, que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para ministro do Supremo Tribunal Federal". Além disso, no art. 105, estipulava que na "composição dos tribunais superiores, um quinto dos lugares será preenchido por advogados ou membros do Ministério Público, de notório merecimento e reputação ilibada, organizando o Tribunal de Apelação uma lista tríplice.¹²

A Carta Federal de 1937 diminui a previsão constitucional do Ministério Público, apenas fazendo breves referências no título referente ao Poder Judiciário, em especial, ao Supremo Tribunal Federal. No art. 99 previa a investidura do chefe do Ministério Público Federal; no art. 101, parágrafo único, previu a possibilidade de interposição de recursos pelo Ministério Público; e, finalmente, no art. 105

¹⁰ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm. Acesso em 09 jun 2018.

¹¹ Idem, *ibidem*.

¹² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm, acesso em 09 jun 2018.

estipulou a cláusula do chamado "quinto constitucional" a ser aplicada somente nos tribunais superiores.¹³

A Constituição de 1946 preferiu situar o Ministério Público em título especial (Título III - Do Ministério Público - arts. 125 a 128 e Emenda Constitucional n° 16, de 26-11-1965), independente dos demais poderes do Estado. Novamente, foram previstas a estabilidade, a inamovibilidade relativa e a necessidade de concurso público para o ingresso na carreira, como normas constitucionais. Houve inovação da escolha do Procurador-Geral da República, com a participação do Senado Federal, que deveria aprovar a escolha do Presidente da República, entre os cidadãos que preenchessem os mesmos requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal, quais sejam, a idade de 35 anos, notável saber jurídico e ilibada conduta (art. 99, CF/46). A regra do "quinto constitucional" transferiu-se para a Justiça Estadual (art. 124, V). Porém, previa-se a participação do Ministério Público na composição do Tribunal Federal de Recursos (art. 103).¹⁴

Dessa forma, conforme determinava a Constituição Federal, de 18-9-1946, em seu art. 125, a lei deveria organizar o Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais (art. 94, I a V) - (redação dada pela Emenda Constitucional n° 16, de 26-11-1965). O texto original era: A lei organizará o Ministério Público da União junto à justiça comum, a militar, a eleitoral e a do trabalho. Além disso, previa o art. 126 que o Ministério Público federal teria por chefe o Procurador-geral da República, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, entre cidadãos com os requisitos indicados no art. 99, sendo demissível *ad nutum*.¹⁵

A representação da União em juízo era atribuição constitucional dos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas comarcas no interior, ao Ministério Público local. A Carta de 1967, alterando a posição adotada em 1946, preferiu recolocar o Ministério Público dentro do Poder Judiciário (Capítulo VIII -

¹³ Idem, *ibidem*.

¹⁴ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm, acesso em 09 jun 2018.

¹⁵ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm, acesso em 09 jun 2018.

Do Poder Judiciário - Seção IX - Do Ministério Público - arts. 137/139), entretanto em nada inovando as regulamentações anteriores.¹⁶

Assim, previa (Art. 137), que a lei organizaria o Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais e que o Ministério Público Federal teria por chefe o Procurador-geral da República, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, entre cidadãos com os requisitos indicados no art. 113, § 1º (art. 138). Foi mantida a regra do concurso público, pois os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; da estabilidade, uma vez que, após dois anos de exercício, não poderiam ser demitidos sendo por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; e da inamovibilidade, salvo mediante representação do Procurador-geral, com fundamento em conveniência do serviço.¹⁷

A representação da União em Juízo permaneceu com o *Parquet*. Tal posicionamento foi alterado pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, que voltou a posicionar o Ministério Público dentro do Poder Executivo (Capítulo VII - Do Poder Executivo; Seção VII - Do Ministério Público), prevendo como novidade a edição de lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, para estabelecimento de normas gerais a serem adotadas na organização dos Ministérios Públicos Estaduais. Esta lei foi posteriormente editada, tratando-se da Lei Complementar nº 40, de 14-12-1981.¹⁸ Portanto, o disciplinamento do Ministério Público na vigência da constituição anterior exigia a edição de uma lei, de organização do Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais. Igualmente previa que o Ministério Público Federal tem por chefe o Procurador-geral da República, nomeado pelo Presidente da República, entre cidadãos maiores de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 95). Foram mantidas as regras do concurso público,

¹⁶ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm, acesso em 09 jun 2018.

¹⁷ Idem, *ibidem*.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2000, p. 472.

estabilidade e inamovibilidade, bem como a representação da União em juízo pelos Procuradores da República.¹⁹

A constituição atual situa o Ministério Público em capítulo especial, fora da estrutura dos demais poderes da República, consagrando sua total autonomia e independência e ampliando-lhe as funções (arts. 127/130), sempre em defesa dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade (BRASIL, 1988).

Assim, constitucionalmente, o Ministério Público abrange: 1. O Ministério Público da União, que compreende: a) O Ministério Público Federal; b) O Ministério Público do Trabalho; c) O Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; 2. Os Ministérios Públicos dos Estados.

Como salienta Nagib Slaibi Filho²⁰, o Ministério Público brasileiro, com a moldura e a consistência que lhe foi dada pela Constituição de 1988, bem representa a contradição decorrente de tais influências, pois: a) dos Estados Unidos, herdou a desvinculação com o Poder Judiciário, a denominação de sua chefia, o controle externo de determinadas atividades administrativas ligadas ao Poder Executivo, o resquício de poder participar da política partidária, ainda que em hipóteses restritas previstas em lei, a postura independente que aqui somente se subordina à consciência jurídica de seu membro, como, aliás, está na Lei Maior ao assegurar sua autonomia funcional e administrativa (art. 127 CF); b) da Europa continental, herdou a simetria da carreira com a magistratura, inclusive as prerrogativas similares, o direito de assento ao lado dos juízes, as vestes próprias e até mesmo o vezo de atuar como se magistrado fosse, embora devesse ter o ardor do advogado no patrocínio da causa.

Com base na Constituição Federal foi editada a Lei nº 8.625, de 12-2-1993, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados.²¹ A Lei

¹⁹ Idem, *ibidem*.

²⁰ SLAIBI FILHO, Nagib. Ação declaratória de constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

²¹ BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 09 jun 2018.

Complementar Federal nº 75, de 20-5-1993, dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.²²

2.3 POSICIONAMENTO CONSTITUCIONAL

O posicionamento constitucional do Ministério Público sempre provocou análise e perplexidade na doutrina, não só pelas constantes alterações no texto constitucional, mas também pela transformação evolutiva jurídico-social que sofreu a Instituição, culminando com o moderno texto de 1988.²³

Analisando a Constituição anterior, que colocava o Ministério Público como órgão do Poder Executivo, Mello²⁴ já apontava que seus membros se sujeitavam a regime jurídico-especial, gozando, no desempenho de suas funções, de plena independência.

Por sua vez, Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁵, concordando com a independência ministerial, colocava-o como órgão administrativo, destinado a zelar pelo cumprimento das leis, cabendo-lhe a defesa do interesse geral de que as leis sejam observadas. Da mesma forma, José Afonso da Silva²⁶ afirma que a Instituição ocupa lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, em virtude do alargamento de suas funções de proteção aos direitos indisponíveis e de interesses coletivos, tendo a Constituição Federal dando-lhe relevo de instituição permanente e essencial à função jurisdicional, mas que ontologicamente sua natureza permanece executiva, sendo seus membros agentes políticos, e como tal, atuam com plena e total independência funcional.

Como bem observa Moraes²⁷, a seção dedicada ao Ministério Público insere-se, na Constituição de 1988, ao final do título IV - Da organização dos Poderes, no seu Capítulo III - Das funções Essenciais à Justiça. A colocação tópica e o conteúdo normativo da Seção revelam a renúncia, por parte do constituinte de definir explicitamente a posição do Ministério Público entre os Poderes do Estado,

²² BRASIL. Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/LCP/Lcp75.htm>>. Acesso em: 09 jun 2018.

²³ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2000.

²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

²⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A democracia no limiar do século XXI. São Paulo: Saraiva, 2001.

²⁶ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

²⁷ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000.

concluindo que o Ministério Público, desvinculado do seu compromisso original com a defesa judicial do Erário e a defesa dos atos governamentais aos laços de confiança do Executivo, está agora cercado de contraforte de independência e autonomia que o credenciam ao efetivo desempenho de uma magistratura ativa de defesa impessoal da ordem jurídica democrática, dos direitos coletivos e dos direitos da cidadania.

A razão subjacente à crítica contemporânea da integração do Ministério Público no Poder Executivo está, na verdade, na postulação da independência política e funcional do Ministério Público, pressuposto da objetividade e da imparcialidade de sua atuação nas suas funções sintetizadas na proteção da ordem jurídica. Dizia o Ministro Rodrigues Alckmin, e com razão, a questão da colocação constitucional do Ministério Público entre os Poderes é uma questão de somenos, pois o verdadeiro problema é sua independência. O mal é que se parte de um preconceito de unipessoalidade e verticalidade hierárquica do Poder Executivo, que o Estado Moderno não conhece mais e que está desmentido pelos fatos, de que o direito comparado dá exemplos significativos. Garantida efetivamente a sua independência a colocação constitucional do Ministério Público é secundária, de interesse quase meramente teórico.²⁸

Canotilho²⁹ recorda que os membros do Ministério Público português são magistrados com garantias de autonomia e independência constitucionais, o que os coloca numa posição de independência equiparável a dos juízes, sujeitando-se somente à Constituição e às leis, pois suas relevantíssimas funções vão desde o exercício da ação penal até a defesa dos interesses difusos e da constitucionalidade e legalidade.

2.4 CONCEITO

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal de

²⁸ Idem, *ibidem*.

²⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1993.

1988, art. 1º da Lei nº 8.625/93, art. 1º da Lei Complementar Federal nº 75/93 e art. 1º da Lei Complementar/SP nº 734/93).³⁰

2.5 PRINCÍPIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

São princípios institucionais do Ministério Público, previstos na Constituição Federal, a unidade, a indivisibilidade, a independência funcional e o princípio do promotor natural.

2.5.1 Unidade

A unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-geral, ressalvando-se, porém, que só existe unidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo entre o Ministério Público Federal e os dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União.³¹

2.5.2 Indivisibilidade

O Ministério Público é uno porque seus membros não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros de acordo com as normas legais. Importante ressaltar que a indivisibilidade resulta em verdadeiro corolário do princípio da unidade, pois o Ministério Público não se pode subdividir em vários outros Ministérios Públicos autônomos e desvinculados uns dos outros.³²

2.5.3 Princípio da independência ou autonomia funcional

O órgão do Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência. Nem seus

³⁰ BRASIL. Vade Mecum. Obra coletiva da Editora Saraiva, 2011, *assim, passim*.

³¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000.

³² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000.

superiores hierárquicos podem ditar-lhes ordens no sentido de agir desta ou daquela maneira dentro de um processo. Os órgãos de administração superior do Ministério Público podem editar recomendações sobre a atuação funcional para todos os integrantes da Instituição, mas sempre sem caráter normativo.³³

Como ensina Lavié³⁴, quando se fala de um órgão independente com autonomia funcional e financeira, afirma-se que o Ministério Público é um órgão extra poder, ou seja, não depende de nenhum dos poderes de Estado, não podendo nenhum de seus membros receber instruções vinculantes de nenhuma autoridade pública. No direito constitucional pátrio, só se concebe no Ministério Público uma hierarquia no sentido administrativo, pela chefia do Procurador-Geral da instituição, nunca de índole funcional. A independência funcional mostra-se presente, exemplificadamente, na redação do art. 28 do Código de Processo Penal, pois, discordando o Procurador-geral de Justiça da promoção de arquivamento do Promotor de Justiça, poderá oferecer denúncia, determinar diligências, ou mesmo designar outro órgão ministerial para oferecê-la, mas jamais poderá determinar que o proponente do arquivamento inicie a ação penal.³⁵

A Constituição Federal valorizou de tal modo a independência e autonomia do Ministério Público que considera crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de atos atentatórios ao livre exercício da Instituição (CF, art. 85, II).³⁶

2.5.4 Princípio do promotor natural

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência do presente princípio por maioria de votos, no sentido de proibirem-se designações casuísticas efetuadas pela chefia da Instituição, que criariam a figura do promotor de exceção, em incompatibilidade com a Constituição Federal, que determina que somente o promotor natural é quem deve atuar no processo, pois ele intervém de acordo com seu entendimento pelo zelo do interesse público, garantia essa

³³ Idem, *ibidem*.

³⁴ LAVIÉ, Quiroga. Derecho constitucional. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

³⁵ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000

³⁶ BRASIL. Vade Mecum. Obra coletiva da Editora Saraiva, 2011, *assim, passim*

destinada a proteger, principalmente, a imparcialidade da atuação do órgão do Ministério Público, tanto em sua defesa quanto essencialmente em defesa da sociedade, que verá a Instituição atuando técnica e juridicamente.³⁷

É inadmissível, portanto, após o advento da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 8.625/93, que o Procurador-geral faça designações arbitrárias de Promotores de Justiça para uma Promotoria ou para as funções de outro Promotor, que seria afastado compulsoriamente de suas atribuições e prerrogativas legais, porque isto seria ferir a garantia da inamovibilidade prevista no texto constitucional. Essa inamovibilidade é ampla, protegendo o cargo e a função, pois seria um contrassenso ilógico subtrair as respectivas funções aos próprios cargos.³⁸

O próprio art. 10 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público afasta qualquer possibilidade de designações arbitrárias, prevendo somente competir, excepcionalmente, ao Procurador-Geral a designação de membro do Ministério Público para acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória, devendo, porém, recair a escolha sobre o membro do Ministério Público com atribuição para, em tese, officiar no feito, segundo as regras ordinárias de distribuição de serviços, para assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição de titular de cargo, ou com consentimento deste, para, por ato excepcional e fundamentado, exercer as funções processuais afetas a outro membro da Instituição, submetendo sua decisão previamente ao Conselho Superior do Ministério Público.³⁹

Observe-se, ainda, a expressa proibição constitucional de nomeação de membro do Ministério Público *ad hoc*, pois nos termos do art. 129, § 2º, da Constituição Federal, as funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira (BRASIL, 1988).

2.6 FUNÇÕES

A Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no

³⁷ MORAES, idem, *ibidem*.

³⁸ Idem, *ibidem*.

³⁹ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

campo penal com a titularidade exclusiva da ação penal pública, quanto no campo cível como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública. Dessa forma, a Constituição Federal enumera exemplificadamente as importantíssimas funções ministeriais.

São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.⁴⁰

Importante ressaltar, novamente, que o rol constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A própria Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) em seu art. 25 estabelece outras funções ministeriais de grande relevância.

- 1. propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual.
- 2. promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:
 - a. para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;
 - b. para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

⁴⁰ BRASIL. Vade Mecum. Obra coletiva da Editora Saraiva, 2011, *assim, passim*.

3. manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;
4. exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;
5. deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;
6. ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;
7. interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.⁴¹

Outras funções podem ser previstas em nível estadual, seja pelas Constituições Estaduais, seja pelas diversas leis complementares dos Estados-membros, desde que adequadas à finalidade constitucional do Ministério Público.

Importante ressaltar a total impossibilidade de legislação municipal estabelecer atribuições ao membro do Ministério Público em atuação no Município, inclusive no que disser respeito à participação obrigatória em Conselhos Municipais, uma vez que somente leis federais e estaduais poderão estabelecer essas atribuições, sempre, repita-se, compatíveis com sua finalidade constitucional.

Ademais, além de garantidor e fiscalizador da Separação dos Poderes, o legislador constituinte conferiu ao Ministério Público funções de resguardo ao status constitucional dos indivíduos, armando-o de garantias que possibilitassem o exercício daquelas e a defesa destes.

Assim, afirma Moraes⁴², que não se pode esquecer que a proteção ao *status* constitucional do indivíduo, em suas diversas posições, também é função do Ministério Público, que deve preservá-lo. Assim, uma das posições do status constitucional corresponde à esfera de liberdade dos direitos individuais, permitindo a liberdade de ações, não ordenadas e também não proibidas, garantindo-se um espectro total de escolha, ou pela ação ou pela omissão. São os chamados status negativos. Outra posição coloca o indivíduo em situação oposta à da liberdade, em sujeição ao Estado, na chamada esfera de obrigações; é o *status* passivo. O *status* positivo, por sua vez, permite que o indivíduo exija do Estado a prestação de condutas positivas, ou seja, reclame para si algo que o

⁴¹ Idem, *ibidem*.

⁴² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000

Estado estará obrigado a realizar. Por fim, tem-se o *status* ativo, pelo qual o cidadão recebe competências para participar do Estado, com a finalidade de formação da vontade estatal, como é o caso do direito de sufrágio. Conclui-se, portanto, que a teoria dos *status* evidencia serem os direitos fundamentais um conjunto de normas jurídicas que atribuem ao indivíduo diferentes posições frente ao Estado, cujo zelo também é função do Ministério Público.

Portanto, garantir ao indivíduo a fruição total de todos os seus *status* constitucionais, por desejo do próprio legislador constituinte, que em determinado momento histórico entendeu fortalecer a Instituição, dando-lhe independência e autonomia, e a causa social para defender e proteger é também função do Ministério Público, juntamente com os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário⁴³.

⁴³ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000.

3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1 ATO ILÍCITO

A opção adotada pelo Código Civil de 2002, Art. 186 é de definir o ato ilícito pelo critério de contraposição ao direito subjetivo. Consagra que será ilícita a conduta que desrespeita o direito titularizado por outrem.

Identificou-se elementos próprios do conceito de ato ilícito adotado pelo direito positivo pátrio a culpa e o dano, que depreende do art. 186 C.C., onde o ato do qual há de resultar lesão para outrem, isto é deve, produzir o dano.

A alteração da conjunção de "ou" para "e" (grifo nosso) no bojo do vigente art. 186 em comparação ao teor do art. 159 do Código Civil de 1916, implicou estabelecer relação direta com a responsabilidade civil, distinguindo-se das hipóteses de ilicitude que não levam à responsabilidade civil, pela ausência do dano, mas que não ficam imunes à incidência do Direito.

O elemento subjetivo do ato ilícito lembra o conceito lato de culpa, onde se inclui o dolo pertinente ao âmbito privado e a culpa é referida como sendo Aquiliana, por abranger ação (*in faciendo*) ou omissão (*in omittendo*).

Consigna Orlando Gomes,

[...] que o ato ilícito é a ação ou omissão culposa, pela qual, lesando alguém direito absoluto de outrem ou determinados interesses especialmente protegidos, fica obrigado a reparar o dano causado". Resume Orlando Gomes "que o elemento material ou objetivo do ato ilícito é o dano e, o elemento subjetivo é a culpa e devem estar vinculados por nexos causal.⁴⁴

Em síntese, um comportamento antijurídico de efeitos previsto em lei, uma reação da ordem jurídica contra os que violam normas de tutela de direitos existentes, independentemente de qualquer relação jurídica anteriormente existente entre agente e vítima.

Orlando Gomes, também faz a distinção de um conceito mais amplo, que caracteriza como sendo o ato antijurídico, da compreensão mais restrita do termo ilícito, reservado para a hipótese em que o sujeito ativo tem consciência da ilicitude de seu ato:

A ação contrária do Direito pode ser praticada sem que o agente saiba que está agindo ilicitamente. Não obstante, o ato que pratica não é ato

⁴⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*. Atualizado por Humberto Theodoro Junior. 14. edição revista e atualizada. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

ilícito, apesar de sua natureza antijurídica. Pouco importa que a lei imponha uma sanção ao transgressor, mesmo que seja equivalente à que sofreria quem agisse com pleno conhecimento de causa. Substancialmente, o ato não será ilícito. Para que assim se apresente, é preciso que a infração seja cometida, tendo o infrator conhecimento da natureza ilícita do ato. Exige-se, numa palavra, que tenha culpa. Desse modo, a antijuridicidade subjetiva é que constitui o ato ilícito⁴⁵

O conceito de ilícito é de extrema generalidade e complexidade no plano jurídico até mesmo porque é atuante em todas as suas ramificações. Simplificando, grosseiramente dizem que o ilícito é tudo aquilo que é contrário ao Direito, até porque se entende este como proteção do que é lícito.

Tal simplificação remonta às máximas romanas: "*Honeste vivere, altere non laedere, suum cuique tribuere*", que significa: "Viver honestamente, não prejudicar a outrem, atribuir-se o que é seu".

A suma divisão que se elabora quanto à ilicitude, distinguindo o que é ilícito civil e o que é ilícito penal, é mais de cunho didático do que científico. Pode mesmo coincidir sobre um mesmo fato, é o caso, por exemplo, do motorista que faz uma conversão em local proibido e, provoca um acidente automobilístico com vítima fatal.

A diferença fundamental entre os ilícitos reside na aplicação do sistema sancionatório, pois o direito penal pode afetar a liberdade da pessoa do infrator, como o direito de ir e vir, enquanto que o âmbito civil irá atingir sua esfera pessoal, sua subjetividade, mas preferencialmente o seu patrimônio.

O fato é que o comportamento contrário à norma tipifica uma ilicitude. Conclui-se que o ilícito civil é transgressão do dever jurídico quer seja legal, quer seja negocial.

A definição do ato ilícito, outrora contida no art. 159 do Código Civil de 1916, acarreta a obrigação de reparar o dano assim, em sua etiologia, o ato ilícito é, fonte de obrigação, embora sua conseqüência independa da vontade do agente, resulta de ação ou omissão sua.

Na esfera criminal, os ilícitos podem ser definidos como crimes ou contravenções e, ao puni-los, faz aplicação de sanções mais graves chamadas penas. Mas esses mesmos atos, enquanto envolvam a violação de interesses de pessoas singularmente consideradas, pertinem também ao direito civil.

⁴⁵ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 366; ver também, do mesmo autor, Obrigações, Forense, cap. 26.

A ilicitude comportamental pode advir tanto da norma jurídica, na norma contratual concebida dentro da égide da autonomia privada. Ao contrário do ato jurídico, que é uma declaração de vontade, o ato ilícito é um ato material (ato ou omissão) que, infringindo dever legal ou contratual, causa dano a outrem.

Assim, o ato ilícito pressupõe sempre uma relação jurídica originária lesada e a sua consequência é uma responsabilidade, ou seja, o dever de indenizar ou ressarcir o dano causado pelo inadimplemento do dever jurídico existente na relação jurídica originária.

O não-cumprimento do dever na relação jurídica, pelo sujeito passivo, implica em lesão do direito do sujeito ativo, que pode recorrer ao Estado, a fim de obter não só a prestação devida, mas ainda, o ressarcimento dos prejuízos decorrentes do inadimplemento.

3.2 DISTINÇÃO ENTRE ILÍCITO CIVIL E PENAL

Concorda-se que são muitas as teorias que tentam estabelecer critérios distintivos entre os ilícitos civil e penal. Destarte, a maioria dos autores concordam que inexistente uma separação ontológica, deixando a cargo do legislador, fazer uso de um critério de oportunidade, de acordo com os valores vigentes, a indicar as ofensas mais graves, que mais seriamente atentam contra os interesses sociais. A essas seriam reservadas sanções penais.⁴⁶

Teixeira de Freitas teve oportunidade de focalizar o problema, distinguindo os ilícitos apenas pelo seu aspecto extrínseco:

A palavra delito, na sua acepção ampla, significa toda a violação de direitos; em sua significação menos ampla, significa toda violação de direitos com intenção malévola; em significação restrita, significa toda a ação ou omissão voluntária contrária à lei penal. Sem restringir-se à significação da palavra delito, não seria possível traçar-se a linha de separação entre o direito civil e o direito criminal. A primeira acepção é amplíssima. Confrontada com as duas que seguem em escala

⁴⁶ Hungria admite que o legislador usa um critério de oportunidade, só recorrendo à pena quando a conservação da ordem jurídica não possa vir a ser obtida com outros meios de reação, conforme lição de Biding (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*: decreto-lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 29 e segs.). No mesmo sentido, MAGALHÃES NORONHA também ensina inexistir distinção ontológica entre elas, tratando-se de um problema valorativo. Cabe ao legislador indicar as ofensas mais graves, que mais seriamente atentam contra os interesses sociais, reservando para essas a sanção penal (NORONHA, Magalhães. *Direito penal*. ed. 21. São Paulo: Saraiva, 1987, Vol. I, p. 121). Na doutrina estrangeira, MAGGIORE reconhece: a distinção não é intrínseca ou substancial, mas extrínseca e legal (DERECHO PENAL, Vol. I, Ed. Temis, Bogotá, 1954, p. 262).

descendente, serve para, no direito civil, extremar as obrigações ex delicto de todas as outras obrigações dos contratos e quase-contratos. As outras duas acepções separam o direito civil do direito criminal. O direito civil trata somente do delito pelo lado da reparação do dano causado, ou o delito seja reprimido pela legislação penal, ou não seja. Se há uma pena decretada pela lei penal, o delito é de direito criminal.⁴⁷

A ação contrária do Direito pode ser praticada sem que o agente saiba que está agindo ilicitamente. Não obstante, o ato que pratica não é ato ilícito, apesar de sua natureza antijurídica. Pouco importa que a lei imponha uma sanção ao transgressor, mesmo que seja equivalente à que sofreria quem agisse com pleno conhecimento de causa. Substancialmente, o ato não será ilícito. Para que assim se apresente, é preciso que a infração seja cometida, tendo o infrator conhecimento da natureza ilícita do ato. Exige-se, numa palavra, que tenha culpa. Desse modo, a antijuridicidade subjetiva é que constitui o ato ilícito.⁴⁸

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que os atos ilícitos ocorrem em praticamente todos os ramos do Direito. Há ilícitos fiscais, financeiros, econômicos, trabalhistas, etc. Escolheu-se diferenciar o ilícito civil do penal é mero tradicionalismo. Ademais, seria de todo desnecessário, um estudo aprofundado, diferenciando todas as modalidades de ilícito, de acordo com o ramo do Direito em que ocorrem. Com a análise das diferenças entre o ilícito civil, penal e, ficará fácil estabelecer as diferenças entre os demais tipos de ilícito.

A distinção entre ato ilícito civil e penal faz-se sentir em várias esferas. Em sua definição já são diferentes. Por ato ilícito civil, deve-se entender toda ação ou omissão antijurídica, em princípio, culpável e lesiva para gerar responsabilidade, com regra. Por ato ilícito penal, ao revés, deve-se entender toda ação ou omissão antijurídica, típica e culpável. Na configuração do ilícito penal, a tipicidade e a culpabilidade são elementos essenciais.

Delitos civis e penais acham-se, portanto, próximos porque em ambos se encontra presente a antijuridicidade; ambos podem ocorrer na esfera contratual e extracontratual; distinguem-se, entretanto, porque o ilícito penal deve ser tipificado em lei, sendo necessariamente culpável. Deve-se lembrar de que em Direito Penal, a tentativa também se considera delito, o que não ocorre na esfera do Direito Civil.

⁴⁷ AZEVEDO, Vicente de Paulo. Crime – Dano – Reparação. São Paulo: Emp. Gráfica Rev. Dos Tribunais, 1934, p. 13.

⁴⁸ GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Mas, há outras diferenças específicas. Partindo da tipicidade, elemento essencial ao ilícito penal, tem-se que, em relação a este, haverá número certo de condutas consideradas ilícitas. O número de delitos na esfera penal é fechado – *numerus clausus*. Já se considerando a desnecessidade de tipificação específica da conduta ilícita no Direito Civil, conclui-se que seu número é aberto – *numerus apertus*. Vale dizer que, toda conduta antijurídica é, em princípio, ilícito civil. Para gerar responsabilidade, em regra, deverá o ilícito amoldar-se ao art. 186.

Outra diferença concerne à sanção. No Direito Civil, a sanção se faz pela reparação dos danos, dentre outras. No Direito Penal é imposta pena, que pode ser restritiva de liberdade, de direitos, podendo ser ainda pecuniária. Finalmente, a responsabilidade civil pode passar aos herdeiros do autor do ilícito, enquanto que a pena é pessoal, não indo além da pessoa do réu. Como a maioria dos delitos penais também se ajusta à categoria de delito civil, é importante analisar as consequências do processo penal na jurisdição cível.

Segundo norma expressa no Código de Processo Penal, arts. 63 e seguintes, a sentença condenatória no crime faz coisa julgada no cível. Em outras palavras, sendo o indivíduo julgado culpado pelo juízo criminal, nada mais restará ao juízo cível que executar a sentença criminal, estabelecendo os limites e o conteúdo da responsabilidade. Isto ocorrerá mesmo que o réu não seja punido. Basta que seja considerado culpado.

A sentença absolutória, entretanto, só faz coisa julgada, quando provada a inexistência do fato ou a inocência cabal do réu. Daí se conclui que, sendo o réu absolvido pelo juízo criminal, nada impede que se instaure ou que se dê continuidade à ação civil, a não ser nesses dois casos, isto é, provada a inexistência do fato ou a inocência cabal do réu. Em suma, são alguns pontos que podem ser enfocados sob os seguintes aspectos:

No plano Formal: O ilícito civil é um fato atípico e o ilícito penal é, necessariamente, um fato típico; No Direito penal, a punibilidade do ato culposo é exceção; O Direito Civil desconhece as figuras penais da preterintencionalidade e da tentativa. O conceito de dolo civil esgota-se na vontade de cometer uma violação de direito, não sendo necessário querer ou mesmo prever o resultado nocivo⁴⁹; o comportamento humano ilícito é sempre pressuposto da

⁴⁹ GOMES, Luiz Carlos. *Ilícito Civil e Ilícito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

responsabilidade penal, mesmo objetiva. Já o ilícito civil, embora seja a mais importante, não é a única fonte ou causa da responsabilidade, eis que a responsabilidade civil nem sempre depende da culpa; No ilícito civil, a menoridade não é, em si, uma causa de irresponsabilidade.

No plano subjetivo: No dolo civil, basta a vontade de violar o direito alheio. No dolo penal, o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo; Quanto à culpa, ambos os ilícitos exigem a previsibilidade. No ilícito penal, todavia, além de exigir-se o advento de fato típico, deve ser aferida em relação às circunstâncias do caso concreto e às condições pessoais do agente. No ilícito civil, tal conceito é impessoal e abstrato.⁵⁰

Admite-se, tanto no dolo como na culpa penais, a não-exigibilidade de conduta diversa com o caráter geral de exclusão de culpabilidade. No ato ilícito civil, tal pressuposto é desconhecido.

No plano objetivo: Além da inexecução de dever, no ilícito civil exige-se a consequente violação de direito alheio. Tal não ocorre no ilícito penal, no que tange, p. ex., aos crimes formais e de perigo⁵¹.

O cumprimento da obrigação civil, em regra, não extingue o ilícito penal, salvo exceções, como a hipótese do art. 312, § 3º, do Código Penal, o pagamento de cheque sem fundos antes do oferecimento da denúncia (Súmula nº 554 do STF), o pagamento do tributo devido, por força do art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157/67, inclusive quanto ao crime de contrabando ou descaminho (Súmula nº 560 do STF);⁵²; nota-se, afinal, certa falta de simetria entre os ilícitos. A culpa da

⁵⁰ Como destaca Anibal Bruno, o conceito penal de culpa é uma referência pessoal do próprio agente para o resultado, enquanto o civil é impessoal e abstrato e reporta-se ao homem normal, avisado e prudente, admitindo, embora, uma ratificação personalizante (Direito Penal, vol. I, Tomo 2, pág. 60).

⁵¹ Do mesmo modo que inúmeros delitos civis não constituem infração penal, muitos atos considerados criminosos não constituem ilícitos civis, deixando de acarretar, pois, uma obrigação de indenizar. Em tais situações, como lembram COLIN e CAPITANT, o interesse social exige que tais fatos sejam reprimidos por uma penalidade, mas nenhum interesse individual ofendido pode constituir a base de um pedido de reparação civil (Traité de Droit Civil, refondu par JULLIOT DE LA MORANDIERE, Tome II, Librairie Dalloz, Paris, 1952).

⁵² Tal modalidade de extinção de punibilidade foi prevista, inicialmente, no art. 2.º da Lei n.º 4.729, de 14-7-65, que definiu os crimes de sonegação fiscal, nos seguintes termos: "Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta lei, quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria". Com a superveniência do Decreto-Lei n.º 1.455/76, suscitou-se a dúvida quanto à revogação da Súmula n.º 560 do STF. Entretanto, decisões reiteradas do Tribunal Federal de Recursos têm declarado a incoerência dessa revogação (cf. R. Cr. n.º 565-MT, in **DJ** de 19-9-79). Através do Decreto-Lei n.º 1.650, de 19-12-78, pretendeu o Executivo excluir do âmbito dos crimes de contrabando ou descaminho a

vítima, no Direito Penal, pode influir apenas na gradação da pena. Em conclusão, observa-se que os critérios apresentados não pretendem fazer uma diferenciação ontológica entre o ilícito civil e o ilícito penal, cuja conceituação está subordinada à experiência cultural de cada povo.

Observa Maggiore, a distinção entre as duas espécies de delito não é intrínseca ou substancial, mas extrínseca e legal, cabendo ao legislador fazê-lo, segundo o dano objetivo, o alarma social, a reparabilidade ou a irreparabilidade, a forma de violação e da insuficiência de outras sanções estabelecendo uma pena ou outras sanções, como a nulidade, caducidade, revogação, rescisão, restituição, reparação e ressarcimento.⁵³

Contanto que, de modo semelhante, as sanções criminais só seriam aplicáveis quando as sanções civis se revelassem inaplicáveis, – pela inexistência de interesse individuais civilmente avaliáveis, insuficiente é a distinção proposta por Santos, um critério puramente pragmático que leva em conta interesses ofendidos. Tais sanções só deveriam ser aplicadas quando não ferissem o sentimento de justiça geral e os fatos ilícitos possuíssem aquele mínimo de gravidade, que tornasse aconselhável a repercussão penal, isto é, quando possuíssem “dignidade penal”.⁵⁴

Destarte, para autores mais contemporâneos, a conduta contrária ao Direito traz para o seu transgressor uma determinada sanção jurídica, necessariamente institucionalizada. Se a conduta ilícita, tendo em vista a natureza dos interesses que lesa, acarreta uma sanção de natureza penal (privação de liberdade, através da aplicação das penas de reclusão, detenção ou prisão simples; restrição de direitos; pecuniária e eventual medida de segurança) está-se diante de um ilícito penal, que tem sua origem no Código Penal e lei penais extravagantes.

Já no âmbito civil, o ilícito que pressupõe a infração da norma que tutela interesse privado, acarreta sanções de outra natureza, não penais. O ilícito Penal, levando-se em conta os valores por eles atingidos, não admite outra sanção senão a de caráter penal. As sanções civis têm aspecto visivelmente distintos das sanções penais, como a patrimonialidade, transmissibilidade e o caráter não afligente.

extinção de punibilidade prevista na Lei n.º 4.729/65 e no Decreto-Lei n.º 157/67. Entretanto, trata-se de norma flagrantemente.

⁵³ Ob. cit., pág. 262.

⁵⁴ CORRÊA, Eduardo. Direito criminal. Livraria almedina, 1971. (Obras completas) p. 17.

3.3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A corrupção é um dos piores problemas que envolvem a administração pública, revelando-se como um dos aspectos negativos da má administração que mais justificam a implementação de uma maior repressão social. Entre os atos que configuram a corrupção estão; o enriquecimento ilícito, recebimento de vantagem econômica, direta ou indireta, superfaturamento, lesão aos cofres públicos, prática de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

A Improbidade Administrativa pode ser definida como; corrupção administrativa que provoca o desvirtuamento da Administração Pública, revelando-se pelo aferimento de vantagens patrimoniais indevidas a custo do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos.

A Lei da Improbidade Administrativa aprimorou o controle administrativo, na medida em que possibilita ao representante do Ministério Público e à pessoa jurídica lesada a impetração de ação civil referente à improbidade administrativa e à defesa do patrimônio público. Permite o aperfeiçoamento do controle interno, na medida em que possibilita a qualquer cidadão o requerimento para instauração de procedimento administrativo que apure improbidade (art. 14 LIM). Permite também que o Ministério Público requirite à autoridade administrativa a instauração do procedimento administrativo.

O combate à improbidade administrativa no Brasil se iniciou com o Decreto lei 3.240, de 08 de maio de 1941, que regulamentava o sequestro dos bens de pessoas indiciadas por crimes que prejudique a Fazenda Pública. Posteriormente, adveio a Lei 1.079, de 10 de abril de 1950, que passou a regular o processo relativo a crime de responsabilidade de diversos agentes como Presidente da República, os Ministros de Estado entre outros.

A Lei 3.164, de 01 de junho de 1957, conhecida como a Lei Pitombo-Godoi Ilha, era bastante restritiva, visto que, regulava apenas o sequestro e perda de bens adquiridos pelo servidos público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que aquele tenha ocorrido.

A Lei 3.502, de 21 de dezembro de 1958, conhecida como a Lei Bilac Pinto, tratava de forma mais detalhada e com um maior alcance do que a Lei 3.164/5 definia servidor público, elencava os casos de enriquecimento ilícito, regulava o

sequestro e a perda de bens do servidor público da administração direta e indireta, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função pública. As Leis 3.164/57 e 3.502/58 foram de pouca aplicação, pois tratavam apenas do enriquecimento ilícito, com o advento da Lei 8.429/92 foram revogadas. O Decreto Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, dispõe sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores.

Finalmente, a lei de improbidade administrativa 8.429, de 02 de junho de 1992, originou-se de um projeto de lei enviado ao Congresso Nacional pelo Presidente Fernando Collor de Mello, que ironicamente, no ano seguinte sofreu impeachment e perdeu o cargo, decorrente de denúncias de corrupção.

A lei de improbidade gerou esperanças para um país assolado pela corrupção, ela representava na época, logo que foi criada, um novo instrumento que iria permitir o combate e a punição mais efetiva dos desvios praticados contra a administração pública.

Existe na legislação previsões espalhadas que dispõem sobre a punição aos atos de improbidade administrativa, a Lei 8.666/93, Lei de Licitações, Lei Complementar 101/2000, sobre Responsabilidade Fiscal e a Lei 10.257/2001, o Estatuto da Cidade.

Há uma vasta produção doutrinária sobre o assunto, principalmente no âmbito civil, até pela gravidade do tema quando o assunto é corrupção. Em geral o enriquecimento ilícito é resultado de qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente público auferir uma vantagem não prevista em lei. O não enriquecimento sem causa, verdadeiro princípio geral de direito, há muito é estudado e coibido, tendo fincado raízes no direito. Objetivando delimitar o campo de aplicação desse princípio, foram construídas nas teorias a seguir.

A vedação do enriquecimento ilícito funda-se unicamente no princípio da equidade, o que justifica a vedação do enriquecimento em detrimento do patrimônio alheio: essa doutrina, também denominada “teoria do patrimônio”, não teve ampla aceitação, pois omite as situações em que não tenha ocorrido uma transferência de ordem patrimonial, mas tão somente uma vantagem correlacionada à ação ou omissão de outrem (ex: o fornecimento de uma informação valiosa, um benefício moral ou causar prejuízo em coisa própria para salvar alheia).

O fundamento reside na necessidade de “equilíbrio dos patrimônios” ou de “segurança estáticas das fortunas” os quais são rompidas sempre que haja um deslocamento de valores sem uma correspondente “força – causa” ou “energia criadora” que o justifique: essa teoria, em essência, erige-se sobre os mesmos alicerces da anterior, sendo merecedora de idênticas críticas.

Trata-se de uma gestão de negócios anormal, em que a pessoa enriquecida se contenta em aproveitar os efeitos da atividade de outrem sem que haja uma ação direta sua: por limitar demasiadamente o princípio do locupletamento, essa teoria também não foi aceita, pois várias são as situações em que é divisado o enriquecimento sem gestão alguma, inexistindo qualquer obrigação do locupletador para com lesado – o que é próprio da gestão de negócios – agindo este voluntariamente e por conta de seu próprio interesse.

O enriquecimento ilícito está relacionado à responsabilidade civil, pois aquele que se locupletou à custa alheia praticou ato ilícito, tendo o dever de ressarcir: em muitos casos, o locupletamento pode existir com uma atitude passiva do locupletador, sem o concurso da vontade deste, o que aliado ao fato de a indenização não ultrapassar o montante da riqueza obtida, torna essa situação inconciliável com os princípios da responsabilidade civil.

O enriquecimento ilícito tem esteio na responsabilidade civil pelo risco criado, sendo derivada do lucro procurado e independe da configuração da culpa: por ser excessivamente casuística e por não abranger as situações em que o proveito não seja perseguido, essa teoria não foi aceita;

O não locupletamento ilícito reside em um dever moral que deve nortear as relações sociais, sendo consectário dos princípios da Justiça e do Direito.

3.4 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (ART. 9º LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA)

Nesse caso, contempla-se o comportamento torpe do agente público que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral.

Configura-se esse tipo de improbidade administrativa quando o agente público (político, autônomo, servidor público ou particular em colaboração com o Poder Público) auferir dolosamente vantagem patrimonial ilícita, destinada para si ou

para outrem, em razão do exercício ímprobo de cargo, mandado, função, emprego ou atividade na administração pública (direta ou indireta, incluindo a funcional) dos entes da Federação e dos Poderes do Estado, inclusive em empresas incorporadas ao patrimônio público, em entidades para cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou receita anual. E também em entidades privadas de interesse público que recebem ou manejam verbas públicas.

Juridicamente, o enriquecimento tem duas variáveis distintas, podendo ser lícito, que se opera de causa justa, ou que se promove dentro dos princípios do *suun cuique tribuere* (a cada um o que é seu) e do *neminem laedere* (não lesar ninguém); ou ilícito, considerado enriquecimento sem causa ou também locupletamento ilícito, vedado no ordenamento jurídico pátrio.

O enriquecimento, de um modo geral, não se opera apenas pela ascensão patrimonial de uma pessoa, mas também pela obtenção de alguma vantagem, mesmo que esta não importe aumento de patrimônio. Assim, o enriquecimento pode ser tanto material quanto moral ou intelectual. O enriquecimento material pressupõe a soma de bens ao patrimônio, enquanto que o moral e o intelectual “resultam de fatos que impedem uma diminuição patrimonial ou asseguram a conservação de um direito, já integrado ao patrimônio”.⁵⁵

O simples enriquecimento à custa de outrem não é considerado ilícito. O que infringe a ordem moral e legal é o enriquecimento injusto, que fere o princípio da equidade, e que gera o dever moral de indenizar aquele que empobreceu.⁵⁶:

Segundo Emerson Garcia,

[...] o princípio do não-locupletamento indevido reside na regra de equidade que veda a uma pessoa enriquecer às custas do dano, do trabalho ou da simples atividade de outrem, sem o concurso da vontade deste ou o amparo do direito – e tal ocorrerá ainda que não haja transferência patrimonial.

Para o mesmo autor, são necessários quatro requisitos essenciais para a identificação do enriquecimento indevido: a) o enriquecimento material, moral ou intelectual de alguém; b) o empobrecimento de outrem; c) ausência de justa

⁵⁵ GARCIA; ALVES, op; cit, p. 191.

⁵⁶ FIGUEIREDO, Marcelo. Proibição Administrativa. 4 edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 47.

causa para o enriquecimento; d) nexos de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento.

Presentes esses requisitos, surge para o empobrecido o direito de pleitear o ressarcimento proporcional ao enriquecimento indevido do favorecido. Os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito exigem para sua caracterização a ocorrência dos seguintes requisitos mínimos:

1º recebimento de vantagem econômica indevida por agente público, acarretando, ou não, dano ao Erário ou ao patrimônio de entidades públicas ou de entidades privadas de interesse público (no caso de verbas públicas por estas recebidas);

2º vantagem patrimonial decorrente de comportamento ilegal do agente público;

3º ciência do agente público da ilicitude da vantagem patrimonial pretendida e obtida;

4º conexão entre o exercício funcional abusivo do agente público nas entidades indicadas no art. 1º da LIA e a vantagem econômica indevida por ele alcançada para si ou para outrem.

No tocante ao primeiro item, é necessário salientar que a vantagem patrimonial tem que ser patrimonial. Portanto, o proveito ilegal auferido por esse há de ser economicamente apreciável, compreendendo numerário, bens móveis ou imóveis, valores imobiliários (v. g. ações, títulos ao portador, cheques, notas promissórias, duplicatas, letras de câmbio) e qualquer espécie de ganho de bens ou direitos de natureza econômica.

Em outro ponto, pode não haver correlação ou correspondência da vantagem patrimonial com o dano ao Erário ou ao patrimônio da entidade em que ele exerce atividade. Muitas vezes, o agente público desonesto recebe vantagem econômica a título de gratificação ou comissão, para praticar ato de ofício devido ou lícito que, conseqüentemente, não causa prejuízo aos cofres públicos.

Cumpra salientar que, para configuração do enriquecimento ilícito, não é necessária a verificação de dano ou prejuízo ao erário. Na verdade, o bem jurídico protegido é a probidade na administração e esse bem é agredido sempre que o agente público se desvia dos fins legais a que está atrelado, em contrapartida à percepção de vantagem patrimonial. Poderá, é certo, resultar prejuízo ao erário de uma conduta tipificada pelo art. 9º da LIA. Esse prejuízo, no entanto, não compõe as figuras típicas de enriquecimento ilícito e será irrelevante

para a caracterização das infrações, conquanto possa ter relevância para a dosagem das sanções cabíveis (CF. art. 12, parágrafo único).

Não se está dizendo que o prejuízo público é irrelevante, mas que, para o aperfeiçoamento de alguns incisos do art. 9º da LIA, o prejuízo público não é imprescindível. Em contrapartida, há outros dispositivos que não se tipificam sem lesão ao patrimônio público econômico. A conduta padrão, gravada no art. 9º, caput, nessa espécie de ato de improbidade, não reclama que ocorra efetivo prejuízo ao erário.

Todavia, sempre deverá ocorrer dano patrimonial, nos casos tratados nos incisos II, III, IV, XI, XII, do art. 9º da LIA, mas a punição de seu autor não está condicionada a esse resultado; atém-se ao enriquecimento ilícito, se este ocorre. São casos em que, para se realizar a conduta descrita, de ato gerador de enriquecimento indevido do agente público, deve ocorrer uma correspondente perda para o patrimônio público, mas, como o enriquecimento ilícito é modalidade mais grave, neste incide o agente público, sem prejuízo de, uma vez condenado, restituir o indevidamente havido.

A importância do 2º tópico é em relação à vantagem patrimonial causadora de enriquecimento ilícito que, lograda pelo agente público, há de ter referência ao exercício funcional e abusivo, ou seja, afrontando às normas que regem a atuação do administrador público, especialmente à moral, lealdade e probidade administrativa.

O terceiro requisito fala sobre a responsabilidade subjetiva do agente público. Pode-se constatar, pela dicção do *caput* do referente artigo assim como de seus incisos, que a conduta do agente público suscetível de causar enriquecimento ilícito é dolosa, ou seja que o agente tinha ciência da ilicitude da vantagem patrimonial auferida para si ou para terceiros. O enriquecimento ilícito é causa eficiente ou determinante de sua atuação funcional abusiva.

Destarte, não há que falar em enriquecimento ilícito involuntário ou culposo. Não é curial, nem lógico, o recebimento de comissão, gratificação ou porcentagem, por imprudência ou negligência, para facilitar negócio superfaturado ou para a alienação de bens públicos por preço inferior ao mercado.

É o entendimento externado por Marcio Fernando Elias Rosa, Waldo Fazzio Júnior e Marino Pazzaglini Filho:

[...] nenhuma das modalidades admite a forma culposa; todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõe a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata.⁵⁷

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa. 2. A legitimidade do negócio jurídico e a ausência objetiva de formalização contratual, reconhecida pela instância local, conjura a improbidade. RÉsp 734984 / SP. RECURSO ESPECIAL 2005/0044974-2 – Relator Ministro José Delgado.

Outro requisito essencial à configuração do ato de improbidade administrativa é, justamente, a conexão entre a vantagem econômica ilícita alcançada pelo agente público e o desempenho de sua atividade pública. O enriquecimento público dá-se em razão do exercício funcional.

Não havendo essa relação, não se enquadra o ato ilícito no art. 9º em análise. E em tal hipótese, somente poderia se falar em improbidade administrativa caso dele decorresse lesão ao Erário (art. 10 da LIA), ou ainda, verificando-se algum prejuízo ao patrimônio público, resulte afronta aos princípios constitucionais reguladores da Administração pública.

Infere-se do art. 9º da LIA, no caput, o conceito amplo de ato de improbidade administrativa que implica em enriquecimento ilícito e em seus doze incisos relaciona as espécies mais frequentes dessa modalidade. Tal arrolamento é exemplificativo e não exaustivo, pois a própria norma foi bem expressa nesse sentido, como nos demais tipos de atos ímprobos quando usou o advérbio notadamente, que, segundo o dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2007) significa especialmente.

Há de se ressaltar, ainda, que todas as hipóteses apresentadas no art. 9º permitem, simultânea ou concomitantemente com a verificação da responsabilidade civil do eventual terceiro beneficiado e do agente público,

⁵⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernandes Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 63.

também, a investigação da responsabilidade penal. Porque do mesmo modo, em regra o agente que enriquece ilícitamente comete crime contra a Administração Pública, sendo comum, casos de coexistência de tal modalidade de ato de improbidade administrativa com crimes de concussão (art. 316, CP), corrupção passiva (art. 317, CP), ou de peculato (art. 312, CP).

O enriquecimento ilícito distingue-se do enriquecimento sem causa, porque aquele é repugnado pelo direito por ter uma causa ilícita. Segundo Francisco Bilac Moreira Pinto⁵⁸, o enriquecimento ilícito de agentes públicos no exercício de função é instituto autônomo em relação ao enriquecimento sem causa do direito civil, tendo como pressupostos: atribuição patrimonial invalida justamente pela ausência de causa jurídica, o enriquecimento de uma parte (agente público), o empobrecimento de outra e o nexo de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento.

A censura legal é endereçada aquele que se aproveita de uma função pública para angariar vantagem a que não faz jus, por qualquer artifício que venha a empregar (abuso de confiança, excesso de poder, exploração de prestígio, tráfico de influência etc.). A vantagem patrimonial indevida, para a caracterização do enriquecimento ilícito, pode ser obtida pelo agente público ou terceiro – caso em que o agente público usa de sua função para enriquecer terceiro (que incidirá na conduta de ato lesivo ao erário, prevista no art. 10, XII, da LIA p. ex) ou compartilhar desse proveito -, como revelam os arts. 6º e 7º e 16 da LIA, que, ao regularem a perda do proveito ilícito, a indisponibilidade e o sequestro, referem-se tanto ao agente público quanto a terceiro.

Essas são essencialmente características dos atos de improbidade administrativa que causam enriquecimento ilícito, constituem a modalidade mais grave do sistema e são tratados na seção I, do Capítulo II, da Lei 8.429/92. Estão dispostos no art. 9º, caput e incisos de I a XII, *in verbis*:

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

⁵⁸ PINTO, Francisco Bilac Moreira. 1960 apud NANNI Giovane Ettore. Enriquecimento sem causa. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 102.

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.

Pode-se perceber, até pela redação dada ao *caput*, que os incisos são meramente exemplificativos e dispensam maiores comentários, bastando, para caracterização do ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito, a subsunção de qualquer fato à norma descrita no *caput* do art. 9º, pouco importando que não encontre encaixe em qualquer dos doze incisos ali elencados.

Discorda-se do posicionamento de Pedro da Silva Dinamarco⁵⁹ e de Francisco Octavio de Almeida Prado⁶⁰ que, com a devida vênia, contrariando a própria redação dos artigos 9º, 10 e 11, da lei comentada, sustentam que os seus respectivos incisos estabelecem a previsão taxativa, ou seja, *numerus clausus*, das hipóteses lá previstas, aduzindo para tanto que outros fatos que não estejam ali previstos não poderão ser qualificados como ímprobos, tão somente pelo *caput*, sob pena de se violar o art. 5º, XX, XXIX, da Constituição Federal, que estabelece o princípio da reserva legal.

A estratégia de suficiência adotada na Lei nº 8.429/92, exemplificando comportamentos, declara não exaurir a espécie. A generalidade exposta no *caput* do art. 9º se impõe, seguida da enumeração das condutas ímprobas mais significativas. Essas compõem a vitrine de parâmetros orientadores para os que deverão interpretar e aferir a responsabilidade do agente público por atos de improbidade que importam seu enriquecimento ilícito.

Se o elenco de incisos do art. 9º da LIA fosse exaustivo, qualquer outra atuação configuradora de enriquecimento ilícito, não contemplada nesse feixe de incisos, seria atípica.

Tem-se então, que se a conduta o agente público ajustar-se aos termos do art. 9º, *caput*, da Lei 8.429/92, mesmo que não encontre identidade em qualquer um de seus incisos, ter-se á por aperfeiçoado ato de improbidade administrativa, na modalidade enriquecimento ilícito.

Quando o *Caput* do art. 9º usa o advérbio, notadamente, para dar ingresso aos seus incisos, certamente está dizendo que a sequência comportamental desses incisos é mera enumeração, que nela não se esgota a matéria; e outros exemplos podem ocorrer, como efetivamente ocorrem. Notadamente, na Lei 8.429/92, significa principalmente, sobretudo etc., introduzindo a exemplificação. É que, se atentar-se para o quanto dispõe o *caput*, chegar-se-á à inevitável conclusão de que, ali já estão devidamente cominadas não somente todas as condutas ímprobas exemplificativas nos incisos I a XII, bem como quaisquer outras que a ele se subsumam e que não foram ali elencadas, não se podendo falar, portanto,

⁵⁹ DINAMARCO, Pedro da Silva. Requisitos para a procedência das Ações pó Improbidade Administrativa. Improbidade Administrativa – Questões polêmicas e Atuais, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 332/333.

⁶⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernandes Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 35.

em interpretação ampliativa. O *caput* está tão bem delimitado, que não dá margem a qualquer insegurança jurídica, tornando, aliás, dispensáveis todas as hipóteses exemplificativas contidas no artigo, cuja existência se explica tão somente pelo objetivo do legislador de explicitar algumas condutas que entendeu mais gravosas, embora todos se encaixem como uma mão na luva do *caput*. É possível se notar que, na doutrina amplamente dominante o entendimento é de que os incisos são meramente exemplificativos, conforme se pode constatar com Marcelo Figueiredo,⁶¹ Cláudio Ari Mello,⁶² Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa, Waldo Fazzio Júnior⁶³ e Wallace Paiva Martins Júnior.

3.5 DOS ATOS DE IMPROBIDADE QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO

O art. 10, da Lei 8.429/92, em referência cuida dos Atos de Improbidade que causam prejuízo ao Erário. O Erário pode-se definir como a parcela do Patrimônio Público de conteúdo econômico-financeiro direto. Enquanto que o conceito de patrimônio Público é mais abrangente, pois compreende o complexo de bens e direito públicos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico, o de Erário, como parte integrante do patrimônio público, limita-se aos bens e direitos de valor econômico, ou seja, aos recursos financeiros do Estado ao “Tesouro Público”.

Antes de tecer anotações específicas ao disposto no *caput* e os incisos do art. 10 são necessários colocar em evidência que, a matéria aqui enfocada diz respeito ao ponto de confluência entre o direito público e o privado e, bem assim, à relativa indistinção reinante na administração do provimento das necessidades sociais.

Administra-se com mãos estritamente públicas, mas também administra-se por meio de instrumentos jurídicos de natureza empresarial, razão pela qual o formalismo do mundo oficial, por um lado tanto pode ser obstáculo ao desenvolvimento de políticas administrativas produtivas, como pode, por outro lado, ser precisamente o freio que impede a captura do patrimônio público econômico por interesses menores.

⁶¹ FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade Administrativa (Comentários à lei 8.429/92 e legislação complementar), cit, p. 69.

⁶² MELLO, Cláudio Ari. “Improbidade Administrativa – considerações sobre a lei 8.429/92”, In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, volume 11, abril/junho, 1995, p. 53

⁶³ Improbidade Administrativa – Aspectos jurídicos da Defesa do Patrimônio Público, cit, p.60.

Toda vez que os órgãos e entidades públicas se prestam a subsidiar ou suprir deficiências na prestação semiprivada de serviços públicos, se apresentam condições propícias para o desvirtuamento finalístico da administração dos recursos de todos.

As modalidades de atos de improbidade lesivos ao erário retratam o uso da motivação, em dissonância com os verdadeiros objetivos das destinações financeiras encetadas pelo Poder Público. Em outros termos, fundamenta-se o apoio a pessoas jurídicas privadas, com esteio em necessidades e a partir da relevância dos serviços que derivam prestar, mas o cotejo dessas razões com os resultados das transferências de bens e valores públicos para tais entes, acaba por iluminar a indesejável constatação de que tanto as necessidades são artificiais como os serviços anelados são impontuais.

E é justamente nesse contexto entre o porquê e o concreto para que, do trânsito financeiro, do público para o semiprivado, são detectados os mais expressivos exemplos de improbidade administrativa.

A preocupação do legislador com os atos estudados no capítulo anterior é o proveito ilícito do agente público, ativa ou omissiva, dolosa, culposa, no exercício de função pública (cargo, mandado, função, emprego ou atividade) que causam prejuízo efetivo ao patrimônio público (perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaramento ou dilapidação de bens ou haveres públicos).

Para sua configuração são necessários os seguintes requisitos: 1º ação ou omissão ilegal do agente público no exercício funcional; 2º dano econômico ao Erário; 3º ação ou omissão funcional dolosa ou culposa; 4º relação de causalidade entre o comportamento funcional ilícito e o efetivo dano patrimonial daí resultante.

A *conditio sine qua non* é a conduta funcional do agente público para caracterizar-se o ato de improbidade em exame. É mister que, sua ação ou omissão seja, antijurídica, viole o direito por excesso de poder ou desvio de finalidade (transgressão do conteúdo da norma).

Assim se o funcionário que causa prejuízo ao Erário, age *secundum legem*, não cabe falar em improbidade administrativa, nem tampouco, em mera responsabilidade civil, que também tem por antecedente necessário uma ação ou omissão ilegítima.

Outro requisito essencial para a caracterização do ato é a configuração a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos. Nem o prejuízo assumido, nem o dano moral servem para sua caracterização. Pelo contrário, sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de improbidade administrativa, restando ao autor da ação civil respectiva responsabilizar o agente público, desde que comprove que sua conduta funcional antijurídica violou os princípios constitucionais reguladores da Administração Pública, por violação do art. 11 da LIA.

A esse respeito, leciona Pedro da Silva Dinamarco:

Ato lesivo é todo aquele portador de dano efetivo e concreto ao patrimônio de alguém. É preciso examinar a ato tal como ocorrido, tratando em seguida de saber se dele decorreu dano, Para se ter um ato lesivo, e portanto indenizável, é necessário que ele já tenha causado dano. Logo, há que se deixar de lado exercício de futurologia.

Aliás, em toda a disciplina da nulidade dos atos jurídicos em geral (privados ou público), o prejuízo concreto é que justifica a anulação (*pás de nulité sans grief*). Daí o motivo para só caber a invalidação do ato ou o pedido de ressarcimento quando algum efetivo prejuízo existir. Se o ato se realizou e não causou prejuízo algum, ou se prejuízo algum foi provado (o que traz o mesmo resultado prático, pois *quod non est in actis non est in mundo*), a proclamação de eventual nulidade ou a procedência do pleito ressarcitório não têm lugar.⁶⁴

Os atos relacionados no art. 10 da Lei de Improbidade, que causam prejuízo ao Erário, podem ser considerados dentre a modalidade de gravidade intermediária do sistema, e são tratados na Seção II, do Capítulo II, da Lei nº 8.429/92. Estão dispostos no art. 10, *caput* e incisos de I a XIII, *in verbis*:

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

⁶⁴ DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 291

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;

II - 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; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005),

Nos casos acima os incisos são meramente exemplificativos e dispensam maiores comentários, bastando, para caracterização do ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao Erário, a subsunção de qualquer fato à norma descrita no *caput* do art. 10 alíneas, pouco importando, que não encontre encaixe em qualquer dos treze incisos ali listados.

Nas disposições gerais, a lei aludiu ao prejuízo ao patrimônio público no art. 5º do Código Civil (com especificidade à Administração Pública), aplicável não apenas exclusivamente nos casos de improbidade administrativa, mas em toda a situação em que refletir. Exige-se comportamento doloso ou culposo do agente público, compreendidos esses conceitos, no âmbito civil, como a vontade de causar prejuízo agindo contra a lei e o influxo da negligência, da imprudência, e da imperícia no trato dos negócios públicos. Hugo Nigro Mazzilli assinala que “o dolo que se exige é comum; é a vontade genérica de fazer o que a lei veda, ou não fazer o que a lei manda”.

Não seria preciso que o administrador violasse um concurso ou uma licitação por motivos especiais (como para contratar parentes ou beneficiar amigos). O mero ato culposo também seria apto, na área civil, a determinar o dever de indenizar, mais ainda quando tenha havido comportamento voluntário, voltado a fazer conscientemente algo em contrariedade com a lei.⁶⁵

Até porque, lembra-se que o “dolo”, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente que realizar determinada conduta que objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos, mas também normativos, regulados pelas leis incidentes à espécie. O agente que modernizar o Município o Estado com a dispensa de concurso público, contratando profissionais qualificados que, no entanto, deixam de prestar provas nos termos da ordem constitucional. A intenção pode ser aparentemente boa, mas o método é sofrível e reprovável. Há desvio de finalidade e como, regra, improbidade administrativa.⁶⁶

Além disso, dois outros elementos devem concorrer para caracterização dessa espécie de improbidade administrativa: resultado (repercussão patrimonial ou financeira negativa) e nexos de causalidade (inclusive quando se tratar de benefício indireto).

A norma jurídica, faz alusão a qualquer das condutas explicitadas no art. 10, *caput* acima descrito: perda, desvio, apropriação, malbaramento ou dilapidação, por ação ou omissão dolosa ou culposa. O núcleo central do art. 10 é fornecida pela compreensão da noção de perda patrimonial, que é efeito do ato comissivo ou omissivo do agente, e se expressa na redução ilícita de valores patrimoniais. A ilicitude (aqui compreendida a imoralidade) é parte essencial à lesividade. Esta é corolário daquela por força de presunção legal absoluta, que nada interfere na mensuração do dano.

A análise da lei mostra, sem sombra de dúvida, que o art. 10, *caput*, conceitua o prejuízo patrimonial, enquanto seus incisos indicam situações ilícitas em que a lesão é elementar e decorre indissociavelmente. No artigo supracitado cuida-se

⁶⁵ MAZZILLI, Hugro Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 162.

⁶⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa; *observações sobre a lei 8.429/92*. ed. 2. Porto Alegre; Síntese, 1998. p. 135.

de hipóteses de atos lesivos ao patrimônio público que, por obra do comportamento doloso ou culposo do agente público causaram bônus indevido ao particular e impuseram o ônus injusto ao erário, independentemente de o agente público obter vantagem indevida. Essa, no art. 10, é angariada, pelo particular, muito embora possa concorrer, não necessariamente, o enriquecimento ilícito do agente (art. 9º LIA) e do particular (art. 10 LIA). Combate-se, pois, o enriquecimento ilícito do particular em regra.

Para que a perda patrimonial caracterize a improbidade administrativa, há de ser medida pela existência de um prejuízo patrimonial efetivo (salvo na hipótese descritas nos incisos do art. 10, em que o prejuízo é presumido), derivado de uma conduta ilícita ou imoral do agente. Lesão sem repercussão patrimonial não configura essa espécie de Improbidade Administrativa, podendo consistir, conforme o caso, em enriquecimento ilícito ou atentado aos princípios da Administração Pública. Exemplificadamente, o próprio *caput* do art. 10 enumera situações que constituem malversação do patrimônio público, aludindo malbaramento, desperdício⁶⁷ ao desvio (indevida aplicação), à apropriação (assenhramento de bens e haveres) e à dilapidação (dissipação, destruição, demolição) do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º da LIA. O desperdício e o malbaramento de recursos públicos permitem o exame da economicidade e moralidade de gastos públicos, como contratações desnecessárias.

Da mesma forma, nos arts. 9º e 11 da referida Lei, o advérbio notadamente revela que as situações descritas nos incisos do art. 10 são meramente exemplificativas, de modo que hipóteses não previstas se inserem no *caput*, desde que preenchidos os seus requisitos.

O conceito de patrimônio público é dado tanto pela Lei Federal nº 8.429/92 9 (art. 1º e parágrafo único) quanto pela lei Federal nº 4.717/65 (ART. 1º, § 2º), não se

⁶⁷ Juarez Freitas alude à situações frequentes de desperdício de dinheiro público, violadoras dos princípios da economicidade, da proporcionalidade e da moralidade, que podem muito bem encaixar-se no *caput* do art. 10: inconclusão de obras ou sua execução infringe às normas técnicas, descompasso de sua execução com a previsão de custos do projeto básico, sucateamento de bens, serviços e materiais, estimativa exagerada do objeto (a mais do que necessário), falsidade ou desproporcionalidade do motivo pela contratação completamente desnecessária (cf. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais, cit., p. 85-7)

limitando aos bens e direitos de valor econômico, incluindo o patrimônio artístico, estético, histórico, turístico etc. (Art. 1º, III, da Lei Federal, nº 7.347/85)⁶⁸.

3.6 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA)

A administração pública congrega um complexo de órgãos e entidades (concepção orgânica), para desempenhar atividades consistentes na prestação de serviços públicos concepção material). É um cenário que se presta à eclosão de conflitos de interesses entre os direitos republicanos (interesse público em sentido amplo) e os próprios interesses dos agentes públicos.

Com o objetivo de prevenir disfunções administrativas que promovem a substituição das metas públicas por interesses menores (individuais, de grupos, partidos, empresas, familiares etc.) e, também, a disposição para reprimir condutas comprometedoras da prestação regular de serviços públicos, justificam a norma do art. 11, da Lei nº 8.429/92.

De acordo com o art. 11, que versa sobre os atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, constitui os atos em comento, qualquer ação ou omissão funcional de agente público que desrespeite os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade ou lealdade às instituições.

Apesar da redação do dispositivo não tenha sido a mais apropriada, pois seria de maior rigor ou precisão reiterar os princípios constitucionais basilares que informam a atuação pública elencadas no art. 37, *caput*, da CF (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), a circunstância de constatar dele a expressão violação da legalidade elucida, sem dúvidas, que o preceito compreende a transgressão dos demais princípios constitucionais que instruem, condicionam, limitam e vinculam a atuação dos agentes públicos, por ocasião do exame dos princípios constitucionais da administração pública, “estes” servem para esclarecer e explicitar o conteúdo do princípio maior ou primário da ilegalidade”.

Para o legislador, a afronta ao “dever de honestidade” corresponde à violação do princípio da moralidade, e ao “dever de imparcialidade” à ofensa ao princípio da

⁶⁸ MELLO, Cláudio Ari. “Improbidade Administrativa – considerações sobre a lei 8.429/92”, In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, volume 11, abril/junho, 1995, p. 67.

impessoalidade. Frise-se, também que o conceito estampado no *caput* do art. 11 segue a mesma técnica redacional empregada na descrição das demais categorias de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 da LIA), isto é, apresenta uma conceituação aberta e exemplificativa em seus incisos (“notadamente”).

É necessário também pautar, que o agente público ao praticar ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito (art. 9º LIA), ou que cause lesão ao Erário (art. 10 LIA), transgredir sempre, o princípio constitucional da legalidade e, em geral, outros princípios constitucionais implícitos ou explícitos, relativos ao conteúdo de sua conduta ímproba. Nesse diapasão conclui-se que a norma em exame é residual em relação as que tratam das duas outras modalidades de atos de improbidade, pois afronta a legalidade faz parte de sua contextura.

Assim, se do ato violador de princípio constitucional administrativo resultar enriquecimento ilícito do agente público que o praticou, há absorção da regra do art. 11 (subsidiária), contida no art. 11 (principal), por esta. E, da mesma forma, se da afronta a princípio constitucional decorrer lesão ao Erário configura-se somente ato ímprobo de lesividade ao patrimônio público que, em face do princípio da subsidiariedade, absorve aquela (*Lex primaria derogat legi subsidiariae*).

Denota-se então, a figura da improbidade administrativa por transgressão a princípio constitucional que rege a Administração Pública está contida nas normas principais, que definem tipos mais graves de improbidade (arts. 9º e 10). E por isso, sua aplicação subordina-se a não aplicação daquelas. Em suma, pode se dizer, usando as palavras de Nelson Hungria⁶⁹, que a norma do art. 11 constitui soldado de reserva, configurando-se pelo resíduo na hipótese da conduta ilegal do agente público não se enquadrar nas duas outras categorias de improbidade.

Em outras palavras, o preceito do art. 11 é residual e só é aplicável quando não configuradas as demais modalidades de improbidade administrativa. Mas isto não quer dizer que qualquer violação da legalidade caracteriza improbidade administrativa

Pois se tal fato fosse verdadeiro, qualquer ação ou omissão do agente público contrária à lei seria alçada à categoria de improbidade administrativa,

⁶⁹ Apud PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*. São Paulo: Atlas, 2002. p.55.

independentemente de sua natureza, gravidade ou disposição de espírito que levou o agente público a praticá-la. A ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência daquela, por si só, não configura ato de improbidade administrativa. As leis anteriores à Lei nº 8429/92, nas pegadas das constituições de 1946, 1967 e da EC nº 1/69, tinham olhos apenas para o enriquecimento ilícito de agentes públicos. O art. 11 traz a probidade como objetividade jurídica tutelada.

Lei 8429/92: 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; infringir um ou o conjunto desses princípios, constitui atentado contra os pilares da Administração Pública (CF, art. 37, caput), pelos quais o agente público deve velar (LIA art. 4º).

Destacando honestidade, legalidade, imparcialidade, lealdade, o legislador não cogita esgotar o elenco das expectativas ético-funcionais que pesam sobre os agentes públicos. Prioriza a proteção desses valores, porque células constitucionais do que deve ser a Administração Pública, sem perder de vista que existe uma realidade administrativa sempre carente de reengenharia.

Sabe-se existir posicionamentos doutrinários que preconizam a possibilidade de admitir conduta culposa, nas hipóteses arroladas no art. 11, da Lei 8.429/92. Não obstante, igualmente, o entendimento contrário, sabe-se que quando o legislador admite a conduta culposa, expressamente o declara, como o faz no art. 10. Se não a admite, no art. 11 é que não há, dado que não se pode querer pelo legislador, nem presumir que tenha se esquecido de expressá-lo e, menos ainda, dizer onde nada disse, punindo cidadãos por mera irregularidade sem dolo, à míngua da expressa previsão legal.

Não obstante, das razões em contrário, o princípio da não punição sem prévia estipulação normativa e descendente da legalidade, razão pela qual tem o título de princípio da reserva legal

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má - fé do agente público. Somente em hipótese excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos (Lei nº 8429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e

11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa.⁷⁰

É cediço que a má fé é premissa do ímprobo. Por isso, a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade, quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade.

Se pura e simplesmente, um agente público deixa de cumprir ato de ofício por negligência, (coisa que acontece muito na Administração Pública), não evidenciado o dolo, não pratica ato de improbidade, dado que a figura do art. 11, II, da Lei nº 8429/92, ostenta o advérbio indevidamente, nem proporcionou enriquecimento de terceiro (art. 9º) e não agrediu patrimônio público econômico (art. 10). Contudo, dolosamente ofendeu a probidade administrativa, consciente de que a omissão do ato de ofício era indevida e que estava atuando contra os deveres funcionais.

Dolo, para o art. 11 e seus incisos, é a vontade livre e consciente de se conduzir contra a probidade administrativa ou pelo menos agir nessa direção, assumindo o risco do resultado. O art. 11 trabalha com conceitos de difícil delimitação. Isto não torna sua compreensão mais simples nem mais amigável e em virtude dessa difícil limitação, sua extensão conceitual, oferece risco para intérprete, seja porque permite leituras tolerantes e relativamente descompromissadas com a preservação da probidade administrativa, seja porque proporciona campo para radicalismos exegéticos capazes de rotular ímprobos, condutas meramente irregulares.

Não configuram atos de improbidade administrativa, que atentam contra os princípios da Administração Pública, os atos administrativos ilegais que não se revestem de inequívoca gravidade, que não ostentam indícios de desonestidade ou má-fé, que constituem simples irregularidades anuláveis (e não atos nulos de pleno direito), que decorrem da inabilitação ou despreparo escusável do agente público.

Nesse sentido:

⁷⁰ STJ- RESP 604.151/RS- Rel. Min. Teori Albino Zavascki- J. 25-4-2006

O art. 11 da Lei nº 8429/92, que diz respeito a atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, é norma que exige temperamento do intérprete, em razão do seu caráter excessivamente aberto, devendo por essa razão, sofrer a devida dosagem de bom senso para que mera irregularidade que não constitua prejuízo ao erário seja considerado ato ímprobo e sofra as severas consequências da lei. Não são todos os atos administrativos ou omissões que colidem com a imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e dão azo ao enquadramento na Lei de Improbidade administrativa. A má fé caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meras irregularidades, suscetíveis de correção administrativa.⁷¹

É inegável, que legalidade e moralidade administrativa estão atadas pela finalidade do ato administrativo. O princípio da finalidade, significando adequação do ato ao seu fim legal, está amarrado com o conceito de moralidade administrativa, este o aferidor ético das atitudes do agente público.

Após sua positivação, a moralidade entre os princípios constitucionais, deixa de ser um parâmetro ético, para se tornar condição de validade de todo ato e qualquer ato do poder público, impondo ao agente público que se abstenha de agir com finalidade outra que não o bem comum. Estado de direito é Estado pautado na ética, estado de moralidade administrativa. De modo que, a boa-fé e a lealdade aparecem como parâmetros definidores daquilo que é administrativamente, probo ou ímprobo.

Resumindo, no art. 11, o agente público pratica ato nulo, porque seu objetivo é ilegal ou por desviação dolosa de sua competência. De duas maneiras, primeira, por ser o ato praticado pelo agente público antijurídico, ou então não fazer parte do seu contingente de atribuições. Em qualquer ocasião ocorre o desvio, porque o ato não trilha o caminho do interesse público.

Ante o exposto, os Atos de Improbidade Administrativa que importam em violação de princípios constitucional administrativo exigem, para sua configuração, os seguintes requisitos: 1º ação ou omissão violadora de princípio constitucional regulador da Administração Pública; 2º comportamento funcional ilícito denotativo de desonestidade, má-fé ou falta de probidade do agente público; 3º ação ou omissão funcional dolosa; 4º que não decorram da transgressão de princípio constitucional, enriquecimento ilícito do agente público ímprobo ou lesão ao Erário.

⁷¹ TRF 1ª R. AC 20002.33.00.026183-8/ BA – Rel. Des. Fed. Tourinho Neto- J. 16-5-2006

Os atos relacionados no art. 11 da Lei de Improbidade, são os que atentam Contra os Princípios da Administração Pública e são tratados na Seção III, do Capítulo II, da Lei 8.429/92. Estão dispostos no art. 11, caput e incisos de I a VI, *in verbis*:

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.

Os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito são caracterizados por aqueles que auferirem qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividades públicas. Os atos administrativos que causam lesão ao erário são os que por qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda de patrimônio, desvio, apropriação, malbaratamento, ou dilapidação dos bens ou haveres do Poder Público. A ganância não é fenômeno exclusivo do ordenamento brasileiro, a corrupção existe em toda comunidade, variando o grau de reprovação social da conduta e da efetividade de seu controle, tanto preventivo quando repressivo.

4 CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Com o passar do tempo a sociedade avança, provocando transformações em seu modo de pensar, se comportar e produzir conhecimento, inclusive, na ciência jurídica. Como sabe-se, o Direito se mostra de maneira dinâmica, acompanhando a evolução do pensamento social. Dentre os inúmeros ramos através dos quais o Direito se manifesta encontramos o Direito Penal.

Segundo Fernando Eleutério⁷²: "A história do direito penal é a história da humanidade. Ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou."

Diante do exposto sobre a correlação da construção do pensamento social e o Direito Penal, surge a inquietação: "O que é Crime?".

Antes de adentrar ao estudo que aqui se propõe, cumpre tecer breves considerações sobre o significado de crime em sua ampla concepção. É certo que o conceito de crime funciona como um quebra-cabeça, onde cada peça desempenha um papel importante para a formação do todo. Destarte, é de suma importância compreender os seus diferentes sistemas de conceituação, para então abarcarmos o seu real significado.

Pode-se afirmar, de modo rugoso e objetivo, que crime é um fenômeno social, um acontecimento na vida de um sujeito. Todavia, o conceito fidedigno de "*crime*" passou por mutações com o passar dos séculos, competindo aos doutrinadores a elaboração do aludido. Destarte, surgem os sistemas de conceituação do referido, sendo os principais: material, formal e analítico.

Todos esses sistemas de conceituação que auferem significado ao termo "crime" abarcam tanto os delitos do colarinho branco como também os do colarinho azul.

4.1 A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME

O probabilismo de a pessoa jurídica ser apreciada como sujeito ativo de crime é matéria bastante controversa na doutrina. Constituem-se, portanto, duas teorias

⁷² Apud NORONHA, Magalhães E. Direito Penal - vol. São Paulo: Saraiva, 1991, p.20

que são a Teoria da Ficção e a Teoria da Realidade. Sobre a primeira Arcesio Tadeu Meyer⁷³ afirma:

Idealizada por Savigny, tradicionalmente reconhecida em nosso direito penal. Tal teoria estabelece que a pessoa jurídica tem existência fictícia, irreal ou de pura abstração, dependendo para o exercício de suas ações de decisões a serem tomadas por pessoas naturais. Falta-lhe consciência, vontade e finalidade, requisitos imprescindíveis para a configuração do fato típico, bem como imputabilidade e possibilidade de conhecimento do injusto, necessários para a culpabilidade.

Então, pode-se avaliar, a partir da teoria mencionada, que a pessoa jurídica não possui existência de fato, configurando-se apenas como uma ficção jurídica, e que, por esse motivo, não possui a capacidade necessária para a persecução de crimes. Sobre o assunto escreve Bitencourt⁷⁴:

Os dois principais fundamentos para não se reconhecer a capacidade penal desses entes abstratos são: a falta de capacidade "natural" de ação e a carência de capacidade de culpabilidade. Mais recentemente, os autores contemporâneos mantêm, majoritariamente, o entendimento contrário à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Destarte, a responsabilidade penal, para esta corrente é atribuída às pessoas físicas vinculadas a pessoa jurídica, que agem em nome e também em benefício da mesma, cometendo o delito. Já em acentuada oposição a esse pensamento temos a Teoria da Realidade, explanada por Meyer⁷⁵ como abaixo segue:

Tendo como precursor Otto Gierke, esta corrente doutrinária defende o entendimento de que a pessoa jurídica é um ente com personalidade real, completamente distinta da personalidade dos membros que a integram. Sendo assim possui a pessoa jurídica vontade própria, necessária à responsabilização penal e civil.

Sob a análise de tais aspectos podem apreender que antagonicamente a Teoria da Ficção a nossa atual Constituição seguiu a Teoria da Realidade em duas

⁷³ MEYER, Arcesio Tadeu. A Pessoa Jurídica como Sujeito Ativo do Crime, Conteúdo Jurídico. Brasília-DF: 22 jun. 2003. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37344&seo=1>>. Acesso em: 25 jan 2018.

⁷⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. - São Paulo: Saraiva, 2012. 1. Direito penal 2. Direito penal Brasil I título.

⁷⁵ MEYER, Arcesio Tadeu. A pessoa Jurídica como Sujeito Ativo do Crime. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 jun. 2003. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigo&ver=2.37344&seo=1>>. Acesso em: 25 de jan 2018.

ocasiões: 1º) No art. 173, § 5º: "atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular"⁷⁶;

2º) E no art. 225, § 3º: "condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente".

Os artigos supracitados nada mais são que normas constitucionais de eficácia limitada, o que significa dizer que demandam que haja uma regulamentação infralegal para então possuírem eficácia. Entretanto, somente o art. 225 foi devidamente regulamentado. Tal regulamentação se deu através da Lei 9.650/98 Lei de Crimes Ambientais-, que antevê penas para pessoas jurídicas. A mencionada lei abraçou o princípio da dupla imputação, ou seja, nela a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a da pessoa física que utilizou-se da primeira para cometer o crime.

Dito isto, passa-se a ser compreensível a possibilidade de uma pessoa jurídica agir como autora de um crime do colarinho branco, já que, apesar de ser um tema não pacificado na doutrina, encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Os delitos contra o sistema financeiro restaram conhecidos como "crimes de colarinho branco" (Lei nº 7.492/86). Estes configuram-se em um dos mais extensos problemas de repressão da criminalidade moderna; são inúmeras vezes engendrados em estruturados aparelhamentos criminosos. Apesar de aparentar ser um tema púbere, os crimes contra a ordem econômica são motivo de inquietação para a sociedade há bastante tempo e são cometidos por pessoas respeitadas.

Faz-se importante, contudo, advertir, que na época presente, a mencionada expressão não se restringe exclusivamente aos crimes da Lei nº 7.492/86, abrangendo, portanto, inúmeros outros delitos que vão desde os mencionados na Lei até os crimes contra a relação de consumo, por exemplo.

Essa nomenclatura surgiu nos idos de 1939, trazida por Edwin Sutherland, renomado sociólogo estadunidense, que ganhou notoriedade pelo desenvolvimento da associação diferencial que procurava explicar como se dava a aprendizagem da conduta criminosa pelos jovens nas áreas de exclusão social e do mesmo modo por introduzir o termo aqui aludido, ou seja, o "crime de

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 2007.

colarinho branco". Diz Leonardo Massud⁷⁷ que: "o crime do colarinho branco pode ser definido aproximadamente pelo crime cometido por uma pessoa respeitável e de elevada condição social no curso de sua ocupação."

O sociólogo instituiu o termo *white collar crime* para evidenciar à posição social elevada dos criminosos fator determinante para um tratamento diferenciado pela ciência criminal, destarte, introduziu o estudo da conduta criminosa, profissional e econômica, por parte de empresários, homens de negócios, políticos e similares.

A menção à indumentária feita pelo sociólogo, referindo-se ao colarinho típico dos trajes a rigor, teve célebre absorção no ambiente das ciências criminais e, hoje, do mesmo modo, diante da sociedade em suas distintas esferas, provavelmente pela ampla competência em esboçar o formato do homem bem sucedido, ligado ao poder ou aos poderosos, transmitindo a ideia de importância política e financeira, em primoroso contraste aos "*blue collars*", no Brasil conhecidos como os "colarinhos azuis", expressão que surge fazendo referências aos operários das fábricas estadunidenses que vestiam macacão azul para trabalhar, servindo esta vestimenta como um identificador daqueles considerados como "autores mais recorrentes" de crimes.

Seu interesse era confrontar a criminalidade nas classes sociais superiores, que ele cognominou *white collar class*, com a criminalidade nas classes inferiores, de pessoas de status social inferior.

4.2.1 Sujeito ativo

O sujeito ativo deve ser indivíduo que goze de respeito e prestígio social, de acordo com os valores incutidos no senso comum da coletividade. É imprescindível trazer a evidência de que essa, porém, é uma característica que não se limita à simples lacuna de antecedentes criminais; compreende, entretanto, o juízo feito pela sociedade em relação à pessoa, como já dito. Trata-se de sua identidade social, conferida basilaramente através da função que ocupa na sociedade. Essa imagem conexas com a ideia de respeito satisfaz tanto ao conceito de sucesso difundido pelos meios de comunicação diversos como

⁷⁷ MASSUD, Leonardo. O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica. [Editorial]. *Revista RT-833*, 94º ano, março, 2005, p. 12. Apud Shuterland, 2005.

também aos valores que, em geral, circundam os integrantes de algumas ocupações, sobretudo do meio empresarial.

Por conseguinte, conclui-se que não desempenham o crime do colarinho branco simplesmente pessoas abastadas financeiramente, todavia, não os cometem os originários do "submundo", sem prestígio social, tais como os controladores do tráfico, do jogo, de contrabando, da prostituição, etc., ainda que estes sejam financeiramente abastados não usufruem do prestígio social.

É sabido também que existem nos crimes aqui examinados a figura de pessoas que são utilizadas para simular a autoria do tipo de crime aludido neste estudo, deste modo, ocultando os verdadeiros autores do fato criminoso. Como prolatado pelo Rel. Min. Assis Toledo⁷⁸:

Assim, já se reconheceu que os crimes do colarinho branco são fatos praticados, em geral, por interpostas pessoas, testas-de-ferro, homens de palha, fantasmas, para dissimular a participação dos verdadeiros mentores ou beneficiários da trama.

Desta forma, fica-se evidenciado o quanto também é difícil de se imputar o crime praticado ao verdadeiro autor, visto que esses são encobertos por pessoa alheias a este, como os "testas-de-ferro", os conhecidos "laranjas", "fantasmas", entre outros.

4.3 MODUS OPERANDI

O delito do *colarinho branco* não se submete aos perímetros da criminalidade convencional. Sobre os aspectos que deram causa ao desenvolvimento destes tipos de crimes podemos aludir a globalização e a covarde fiscalização e coibição em conjugado com o acréscimo de coligações criminais organizadas e, por conseguinte a empresarialização do crime.

Antes a análise da aparência dos crimes do colarinho branco é possível afirmar que estes sucedem em uma conjuntura profissional legítima, ou seja, no curso da ocupação do indivíduo; sua origem é dada pelo desígnio do proveito econômico e não são assinalados por violência, geralmente são empreendidos por sujeitos que não se avaliam delinquentes, e dão causa da Justiça Criminal uma atuação mais restrita do que nos delitos tradicionais.

⁷⁸ STJ, Rel. Min. Assis Toledo, Rec.Esp. 20.748-SP, DJU 09.11.92 - "apud" MAIA Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Malheiros, 1996, p. 35.

Há a possibilidade de se tornar espinhoso a determinação do local do delito. Afinal, o mesmo pode ocorrer de maneira concomitante em diversos lugares, por exemplo. Seja em território nacional ou não. Como prelecionado na citação que a seguir encontra-se exposta: "Inexiste "*locus delicti*". É onipresente, difuso. É perpetrado, simultânea ou sucessivamente, em várias localidades do território, tanto o nacional como o transnacional."⁷⁹Exemplo disto é a sonegação fiscal, lavagem de dinheiro por corporações multinacionais grandiosas, há também que se falar dos "paraísos fiscais", entre outros.

Quanto ao tempo do delito podemos dizer que muitas vezes não se pode sequer quantificá-lo. Devido ao advento das novas comunicações e a sua velocidade, podemos assegurar que são muitos os casos em que tais crimes sucedem de maneira ultra-rápida, tornando quase que impossível determinar o tempo que intercede a execução e consumação do mesmo. Como demonstra a citação a seguir:

Também não há "*tempus delicti*". O tempo que medeia a execução e consumação não é sequer quantificável. É o real, instantâneo, a reboque da alucinante velocidade das comunicações, como estampado nos bilionários crimes contra o sistema financeiro.⁸⁰

Os aspectos supracitados converteram o crime do colarinho branco, sendo estes o desmembramento da característica transnacional deste, já que são inúmeras as vezes que tais delitos são perpetrados em múltiplos países com intervenientes de distintas nacionalidades.

Devido a esse enredamento criminal e também pelas táticas sofisticadas utilizadas na persecução do crime, ocasiona-se a dificuldade de detecção do seu acontecimento e autores.

4.4 AS DIFICULDADES DE PUNIÇÃO DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

São inúmeros os obstáculos que ensejam a limitada ou até mesmo a falta de punição nos crimes aqui estudados. São exemplos de sua causa conforme esclarecimento nos tópicos que há de seguir:

⁷⁹ Crimes do colarinho Branco. Direito Penal Econômico. 2010. Disponível em: <<http://www.crimesdocolarinhobranco.adv.br/livro/i-parte-geral/i-ii-do-modus-operandi-perfil>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

⁸⁰ Ibidem

4.4.1 Quanto ao sujeito

É de conhecimento de todos que os autores desse tipo de crime pertencem ao alto escalão social, são considerados importantes para o setor financeiro, sendo avistados pelo corpo social de modo a lhes oferecer prestígio e admiração. Possuem grande influência no controle estatal, exercendo autoridade no meio político. Tomando-se assim rugoso o caminho para lhes imputar qualquer autoria criminal. Peres Filho⁸¹ afirma que:

São, geralmente, crimes cometidos por pessoas "importantes" na sociedade e com amigos influentes. Este é o primeiro grande obstáculo. O sonegador, o autor de crimes financeiros, o empresário que pratica crimes contra o consumidor, o que frauda licitações, todos eles são pessoas que exercem certa influência (em maior ou menor grau), na sociedade em que vivem, ou possuem amigos influentes. São amigos de magistrados, membros do Ministério Público, de governadores, prefeitos, de senadores, de deputados e de vereadores dos mais diversos partidos políticos. Isso quando os criminosos não são os próprios detentores de tais cargos.

Como consequência da característica acima ilustrada tem a fuga do estereótipo tradicional de um criminoso, que geralmente é visto como um sujeito pobre, sem educação e violento, contrastado ao modo educado, de "boa aparência", e boa cultura apresentados pelos autores dos delitos econômicos, por esses motivos tornam-se imunes à categorização social como criminosos.

Levando em consideração tais fatos, torna-se intrincado a punição destes agentes, já que a própria sociedade, na qual está incutido o sistema punitivo estatal, não enxerga os atos cometidos por estes como delito, mas, talvez, apenas como uma "violação da Lei", atenuando o caráter delituoso do fato. Sobre o assunto diz Augusto Filho⁸²:

A sociedade está acostumada com o criminoso pobre, violento, sem cultura, que vive à margem da sociedade. Ela demora a atentar para o fato de que isso não pode ser levado em consideração quando tratamos de criminosos de colarinho branco.

Em presença do revelado passa a ser evidente o modo distinto como a sociedade dizem os autores dos crimes comuns, aqui nominados como crimes do colarinho

⁸¹ PERES FILHO, José Augusto. 7 dificuldades para se punir os Crimes do Colarinho Branco. Disponível em: <<http://www.leliobragacalhau.com.br/7-dificuldades-para-sepunir-os-crimes-de-colarinho-branco/>>. Acesso em 14 fev. 2018.

⁸² Ibidem.

azul, e aquele cuja autoria refere-se aos crimes do colarinho branco. Discriminando os primeiros em detrimento dos segundos, que por sua vez, gozam de nenhuma estigmatização criminal.

4.4.2 Quanto a não visibilidade dos danos causados

Grande parte dos crimes do colarinho branco se adorna da não aparência de criminalidade, por ser abstruso a visibilidade dos danos por eles ocasionados e pela lacuna de vítima individualizada, diversamente dos crimes tradicionais que possuem vítimas concretas e afetam diretamente a população.

O fato de a vítima desses crimes ser a coletividade torna lobrigar sua execução como danosa por parte do corpo social, posto que não se pode falar em impactos sociais de sequelas imediatas. Á vista disso é saliente que não há uma cobrança possante pela reação penal nos crimes aludidos, visto que estes se vestem da falsa percepção de não haver lesão ou vítima, o que não ocorre nos crimes comuns.

4.4.3 Quanto a aparente normalidade dos atos

É completamente perceptível que para a população as ações delituosas que agregam tais crimes são muitas vezes ponderadas como "atos normais". Logo, tais condutas nem sempre são denunciadas, o que torna abstrusa a sua penalidade. Em relevante oposição ao que ocorre com os crimes do colarinho azul, já que estes são taxados, em sua grande maioria, de modo a gerar para a sociedade uma sensação de perigo, deste modo, não havendo essa aparência de normalidade. Sobre o assunto José Augusto Peres Filho⁸³ narra:

Há uma tendência da sociedade em aceitar boa parte dos crimes de colarinho branco. A conduta do criminoso é tida como normal. O empresário sonegou milhões de reais em impostos? Bobagem. Com a carga tributária que suportamos no Brasil, o cara tem mesmo é que sonegar. [...].

⁸³ PERES FILHO, José Augusto. 7 dificuldades para se punir os Crimes de Colarinhos Branco. Disponível em: <<http://www.lesiobragacalhau.com.br/7-dificuldades-para-se-punis-os-crimes-de-colarinho-branco/>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

Portanto, vislumbra-se conforme o entendimento alhures, que tais crimes são considerados no meio da sociedade, como normal, ou como uma bobagem do dia a dia, não conseguem enxergar o quanto isso afeta a sociedade, o contribuinte e a economia.

4.4.4 Quanto a complexidade dos crimes

Estes são crimes altamente complicados, o que significa dizer que se dão por meio de transações financeiras com um alto grau de complexidade que por esse motivo são capazes de ocultar a execução do delito. Inúmeros são os casos criminosos difíceis de serem compreendidos a primeira vista pela sociedade comum, necessitando de um especialista sobre o assunto determinado para tal. Como preleciona Augusto Filho⁸⁴:

Vários dos crimes de colarinho branco são complexos, fruto de "engenharias financeiras" difíceis de serem descobertas. Outras fraudes como a do leite com água oxigenada e soda cáustica que ocorreu no Brasil em ano recente, resultam do trabalho de engenheiros químicos contratados para mascarar quimicamente o produto que é vendido.

Sendo assim fica ainda mais complexa a missão de provar tais crimes. Ao passo que nos crimes comuns são exigido nenhuma ciência específica para a sua persecução.

4.4.5 Quanto a dinâmica das condutas

A sociedade evolui de modo alucinante, de modo que as práticas criminosas acompanham esse ritmo de desenvolvimento. Entretanto, a legislação referente aos crimes aqui explanados não tem seguido esse mesmo caminho, ou seja, não há mesma velocidade de atualização da legislação.

Sendo assim, torna-se bastante difícil a tipificação de determinadas condutas criminosas.

4.5 DISTINÇÕES ENTRE OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO E OS CRIMES DE COLARINHO AZUL

⁸⁴ Ibidem.

É sabido que existe uma expressiva parcela da população que insere-se em um baixo estrato social e por esse motivo tratada de modo diferenciado, vista sob a perspectiva de um olhar preconceituoso.

Os indivíduos que encontram-se nessa situação e cometem atos descritos na Lei Penal são, por sua vez, estigmatizados rapidamente como criminosos "perigosos". Diferentemente do que ocorre com os criminosos do colarinho branco. De acordo com Fresco⁸⁵:

Os indivíduos perpetradores de Crimes de Colarinho Azul, contrariamente ao que se defendia no caso dos Crimes de Colarinho Branco, são considerados como pertencentes a estratos sociais mais baixos. Neste caso, não são consideradas necessárias capacidades e habilitações específicas e pode incluir crimes com consequências físicas notórias. Resultados deste tipo de crimes incluem perda ou lesão financeira e física, emocional e psicológica. O seu impacto pode ser significativo ou não e pode perdurar durante um curto ou longo período de tempo.

A partir da análise da citação acima posta conclui-se, de modo grosseiro, superficial e objetivo, que trata-se de crimes cometidos por pessoas menos abastadas financeiramente, muitas vezes labutadores que executam funções intermediárias ou subalternas.

A locução "colarinho azul" faz menção a vestimenta dos operários das fábricas que usavam macacão azul para trabalhar. Ou seja, este termo refere-se ao "etiquetamento" que a parcela da população pertencente ao estrato social mais baixo sofre, o que quer dizer que determinados crimes são sempre imputados a estes, os criminosos do colarinho azul.

Estes cometem crimes comuns e mais punidos pelo sistema penal, como exemplos dos roubos, furtos e homicídios. São crimes que exigem um menor ou quase nenhum trabalho intelectual por parte do sujeito ativo, bastando que seja feito com um grande caráter intimidatório em relação à vítima.⁸⁶

Diante do que foi trazido à baila evidencia-se, conseqüentemente, uma real oposição à criminalidade do colarinho branco alegada em linhas anteriores.

⁸⁵ FRESCO, Joana Costa Pereira. As Burlas como crime Econômico: Um olhar sobre o crime e características dos ofensores. 2015. 80 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2015.

⁸⁶ GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga. Os Crimes de Colarinho Branco e as Teorias da Pena. Minas Gerais. *De jure*: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 10, jan./jun. 2008.

Em relação a área de impacto de ambos, por exemplo, podemos sinalizar significativa distinção. O crime do colarinho branco apresenta uma maior área de impacto social, ao passo que o crime do colarinho azul possui consequências somente para um fragmento da comunidade, muitas vezes apenas para um indivíduo e/ou família.

Existem ainda distinções na maneira como esses indivíduos, tanto os pertencentes às classes do colarinho branco, como do colarinho azul, são avistados pela sociedade. Em relação a primeira classe considera-se que tratam-se de homens educados e inofensivos, em contraposição aos colarinhos azuis que são vistos como violentos, considerados um verdadeiro perigo para a sociedade.

Segundo o professor Salo de Carvalho (Antimanual de Criminologia, 2008), esta imagem estereotipada do homem nobre e civilizado é baseada na cultura romântica apolínea, que sustenta o modelo metafísico de Sócrates, apresentando como valores fundamentais da humanidade: a Justiça, a Beleza, a Verdade e a Bondade. Podemos afirmar, então, que o projeto político-filosófico da Modernidade, Baseado na organização do Estado e tendo como fundamento as teorias do contrato social, tem como objetivo a busca da felicidade, através da implantação do ideal civilizatório, e a eliminação paulatina do "homem bárbaro", e dos resquícios do selvagem, que representa o oposto do "homem civilizado". Dito de outra forma, o homem bárbaro é o "outro" em relação ao homem civilizado, personificando a contradição dos valores morais socráticos: a Injustiça, a Feiúra, a Mentira e a Maldade. Assim, o processo de desenvolvimento da cultura ocidental, baseada na lógica racional cartesiana, relegou a autoria dos atos brutais e criminosos somente ao homem selvagem (*homo naturalis*), aquele indivíduo que por retardo intelectual, moral e estético, ainda não atingiu o desenvolvimento próprio à segunda natureza humana, o homem civilizado (*homo artificiais*), e se apresenta como negação e até reforço do ideal civilizado. (Publicado por Panorama Jurídico em 09/07/2008 as 0:00.⁸⁷)

Dessa forma, partindo do citado acima, as duas classes entre colarinho azul e branco, são considerados em polos totalmente diferentes. Muitas vezes, um criminoso que rouba um celular, muitas vezes por necessidades financeiras, ou por estar passando fome, é muito mais recriminado e tratado como bárbaro, do que um empresário rico, que sonega milhões em impostos, afetando toda uma economia e uma sociedade, simplesmente pelo poder aquisitivo e por aparentemente ser educado e inofensivo.

⁸⁷ Criminoso pobre selvagem x criminoso rico civilizado. Litoralmania. 2008. Disponível em: <https://www.litoralmania.com.br/criminoso-pobre-selvagem-x-criminoso-rico-civilizado/>. Acesso em 23 jan. 2018.

5 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A Constituição Federal prevê no inciso III, do art. 129⁸⁸ que compete ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Ferreira Filho⁸⁹ salienta que o inquérito civil e a ação civil pública foram criados pela Lei n° 7.347/85, com a finalidade de efetivar a responsabilização por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, concluindo que o texto constitucional alargou o alcance desses instrumentos. Por um lado, estendeu-os à proteção do patrimônio público em geral, dando, pois, à ação civil pública, âmbito análogo ao da ação popular (art. 5°, LXXIII, CF/88). Por outro lado, tornou meramente exemplificativa uma enumeração que era taxativa. Note-se que a regra constitucional se refere a outros interesses difusos e coletivos.

Conforme Moraes⁹⁰, essa atuação do Ministério Público visa adequar o ordenamento jurídico brasileiro à tendência contemporânea de todo o Direito Constitucional universal, que é impedir, de todas as formas possíveis, o desrespeito sistemático às normas Constitucionais, que conduz à erosão da própria consciência constitucional.

Dessa forma, patente a legitimação constitucional do Ministério Público para defesa do patrimônio público (CF, art. 129, III), repetida pelo art. 25 da Lei n° 8.625/93, art. 5.º da Lei n° 7.347/85 e 117 da Lei n° 8.078/90, que na lição de Moraes⁹¹, confere legitimidade ao Ministério Público para instaurar inquérito civil e ajuizar ação civil pública na defesa do patrimônio público e social, melhorando o sistema de proteção judicial do patrimônio público, que é uma espécie de direito difuso. O amplo conceito de patrimônio público é dado pela Lei da Ação Popular. A legitimação do Ministério Público para a defesa do patrimônio público e social decorre da Constituição Federal, artigo 129, inciso III, de sorte que não pode a lei

⁸⁸ BRASIL. Vade Mecum. Obra coletiva da Editora Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁸⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A democracia no limiar do século XXI. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁹⁰ MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁹¹ MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

infraconstitucional nem a Constituição Estadual retirar do parquet essa legitimação.

Inexiste, portanto, qualquer dúvida de que o Ministério Público possui legitimidade para defesa do patrimônio público através de ação civil pública, instrumento posto à disposição da Instituição para que esta possa pedir a proteção do bem da vida tutelado pela Constituição Federal, no caso o patrimônio público.

De acordo com Oliveira⁹², a discussão sobre o poder de investigação do MP, tem o seu marco inicial a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, e principalmente com a vigência da Lei Federal 8625 de 12 de fevereiro de 1993 e da Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, as quais conferem ao Ministério Público, plenos poderes para realizarem diligências de cunho investigatório, principalmente na esfera penal.

Ressalta Oliveira⁹³ que, a polêmica estabelecida, no entanto, estaria muito aquém apenas das esferas político social, mas atingiria com extrema intensidade a seara jurídica. Se as atenções se voltarem para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, analisar-se-á que cada vez mais os entendimentos se intensificam. Se de um lado é notório o entendimento de que o parquet dispõe de competência legal para atuar diretamente nas investigações principalmente de cunho criminal, e essa interpretação está direcionada à letra das leis supramencionadas, de outro lado, têm-se os que entendem que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público vem desenvolvendo investigações criminais desrespeitando flagrantemente a letra do texto constitucional, vez que este é expresso e taxativo quando menciona que as investigações devem ser "requisitadas" à autoridade policial a qual detém por força Constitucional, a incumbência de realizar investigações criminais, a fim de oferecer aos membros do Ministério Público toda segurança ao oferecimento da denúncia.

Da mesma forma, lembra Lima⁹⁴

⁹² OLIVEIRA, Walter Bino de. O poder de investigação do Ministério Público. 2009. Disponível em <http://www.webartigos.com/articles/3698/1/O-Poder-De-Investigacao-Do-Ministerio-Publico/pagina1.html>, acesso em 20 jun 2018

⁹³ Idem, *ibidem*.

⁹⁴ LIMA, Marcellus Polastri. Ministério Público e persecução penal. 4. ed., rev., atual e acres. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 90.

A exemplo do disposto na CF/88, entendemos que o estabelecido no item I do art. 26 da Lei 8.625/93, refere-se não só aos inquéritos civis, como a quaisquer outros procedimentos, sendo a expressão pertinente atinente a medidas e procedimentos condizentes com as funções do Ministério Público, e não somente aos inquéritos civis, conforme estabelecido no caput do art. 26.

Corroborar Rangel⁹⁵,

A investigação criminal direta pelo Ministério Público é garantia constitucional da sociedade que tem o direito subjetivo público de exigir do Estado as medidas necessárias para reprimir e combater as condutas lesivas à ordem jurídica.

Também na apreciação de Andrade⁹⁶

Sem sombra de dúvidas, a possibilidade do Ministério Público investigar criminalmente decorre das previsões da legislação pátria, que, ainda, dá margem às investidas daqueles que pretendem engessar o Parquet, e torná-lo dependente do trabalho que a polícia judiciária realizar.

Para os doutrinadores que defendem a competência do parquet na seara investigatória, como Moreira⁹⁷, Margarida⁹⁸, Oliveira⁹⁹ e Jesus¹⁰⁰, esse inciso exprime a intenção do constituinte em conceder o cunho investigatório ao referido órgão. Mesmo que subjetivamente, estaria dentro da letra constitucional, a legitimidade para investigar crimes, mesmo porque, como defensor da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito, seria inconcebível que o Promotor de Justiça ou até mesmo o Procurador Geral da República não pudessem praticar tais atos, visto que o núcleo das investigações é justamente formar a opinião e o convencimento e assim, poder embasar os preliminares do processo penal. Ademais, com o advento das leis supracitadas, estaria o Ministério Público

⁹⁵ RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 257.

⁹⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 135.

⁹⁷ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal e a investigação criminal pelo Ministério Público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2080, 12 mar. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12453>. Acesso em 20 jun 2018.

⁹⁸ MARGARIDA, Silvânia Mendonça Almeida. O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito. *Universo Jurídico*, São Gonçalo (RJ): 18/03/2010. Disponível em: http://www.universojuridico.net/o_ministerio_publico_e_o_estado_democratico_de_direito_42.html. Acesso em 20 jun 2018.

⁹⁹ OLIVEIRA, Walter Bino de. O poder de investigação do Ministério Público. 2009. Disponível em <http://www.webartigos.com/articles/3698/1/O-Poder-De-Investigacao-Do-Ministerio-Publico/pagina1.html>, acesso em 20 jun 2018.

¹⁰⁰ JESUS, Damásio E. de. Poderes investigatórios do Ministério Público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1662, 19 jan. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10865>. Acesso em: 20 jun 2018.

munido de todos supedâneos possíveis e imagináveis para desempenhar a função da investigação criminal, sem ferir aos princípios previstos pelo Código de Processo Penal.

Ainda nesse sentido, e aproveitando o ensejo para criticar a letra da Constituição Federal, os defensores da investigação do MP vão mais longe: afirmam que o artigo 144, § 1º, IV da Constituição Federal, destinado às questões atinentes a Segurança Pública, não caracteriza a exclusividade das Polícias Judiciárias em matéria de investigação, vez que o legislador constitucional teve, na verdade, a intenção de excluir da função mencionada os demais órgãos não trazidos pelo caput do referido artigo. Portanto, não há exclusividade das polícias.

Para enfatizar o já vigoroso entendimento da legitimação do MP no que se refere ao seu poder de investigação, Moreira¹⁰¹, Margarida¹⁰², Oliveira¹⁰³ e Jesus¹⁰⁴, realçam que o artigo 4º caput e § único do Código de Processo Penal, é incisivo e atribui a função investigatória ao órgão ministerial.

Os mais cautelosos creem que a letra contida no parágrafo único concede plenos poderes ao Ministério Público, vez que enfatiza objetivamente, que nenhuma autoridade administrativa será excluída desde que cometida à mesma função. Por conseguinte, sendo o MP ente administrativo dotado de poderes conferidos, segundo seus seguidores, pela Constituição Federal.

Tem-se ainda, dois artigos do código de Processo Penal que corporificam a atuação Individual do Ministério Público,

Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a Iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção,

[...]

Art. 39 [...] § 5º: O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 dias.

Os artigos supracitados claramente confirmam que os dados cujas consequências abordam sobre a esfera criminal, são em última instância apreciados pelo promotor de justiça, e não pelas autoridades policiais.

¹⁰¹ Idem, *ibidem*.

¹⁰² Idem, *ibidem*.

¹⁰³ Idem, *ibidem*.

¹⁰⁴ Idem, *ibidem*.

Para Jesus¹⁰⁵ é certo que o MP não é órgão tradicionalmente direcionado à realização de investigações. Tanto é assim que o Código de Processo Penal lhe atribui a função de exercer a ação penal pública e intervir em todos os termos da ação penal. Esse quadro começou a se alterar com a Lei n. 437/85 (Lei da Ação Civil Pública). Para que o MP exercesse seu papel na defesa dos interesses metaindividuais e pudesse instruir eventuais ações civis públicas, a lei lhe municiou com o inquérito civil. A partir de então, iniciou-se, no âmbito do MP, a "cultura" de realizar atos investigatórios.

Essa tendência, iniciada no campo da tutela de interesses difusos e coletivos, naturalmente se transpôs à esfera criminal, atividade marcante do Parquet. Atualmente, existem vários setores do MP dedicados à realização de investigações criminais. No âmbito do MP/SP, a título exemplificativo, existem os Grupos de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAERCO'S), perante os quais são instaurados diversos procedimentos administrativos criminais.

A Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), ao criar normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, em perfeita sintonia com o Texto Constitucional, desnudou, no seu art. 26, a legitimidade ministerial para conduzir suas próprias investigações na esfera criminal, observe-se:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

- I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:
 - a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
 - b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
 - c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;
- II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;
- III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;
- IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

¹⁰⁵ JESUS, Damásio E. de. Poderes investigatórios do Ministério Público. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1662, 19 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10865>>. Acesso em: 20 jun 2018.

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;
 VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas¹⁰⁶.

No artigo seguinte, a mencionada Lei Orgânica especifica outras atribuições do Ministério Público, fortalecendo a necessidade da investigação ministerial no campo penal, *in verbis*:

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I - pelos poderes estaduais ou municipais;

II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

III - pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;

IV - por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

I - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

II - zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;

III - dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso I¹⁰⁷.

Percebe-se, assim, conforme ensina Oliveira¹⁰⁸, que a investigação criminal do Parquet encontra, claramente, amparo legal na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dentro do gênero dos procedimentos administrativos da Instituição, o qual não se adstringe ao Inquérito Civil.

A mesma direção foi tomada pela Lei Complementar nº 75/93, ao dispor sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União, como determinou a Constituição da República. Desse modo, materializou o legislador o poder investigatório no campo penal da Instituição, sendo indispensável, para exata compreensão do tema, a transcrição dos seguintes dispositivos:

¹⁰⁶ BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 20 jun 2018.

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 20 jun 2018.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Walter Bino de. O poder de investigação do Ministério Público. 2009. Disponível em <http://www.webartigos.com/articles/3698/1/O-Poder-De-Investigacao-Do-Ministerio-Publico/pagina1.html>, acesso 20 jun 2018.

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

[...]

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.¹⁰⁹

Deduz-se, da citação supra dos referidos artigos, que o procedimento investigatório ministerial encontra, de forma clara, amparo legal, cabendo ao MP um vasto feixe de medidas para instrumentalizar sua investigação na área federal, de aplicação subsidiária na esfera na estadual, como delimita o art. 80 da Lei nº 8.625/93.

É importante enfatizar, na ocasião, que a Legislação Institucional do Ministério Público, no art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar nº 75/93 e no art. 41, parágrafo único, da Lei nº 8.625/93, prevê investigação criminal conduzida diretamente pelo Chefe da Instituição, quando se tratar de crime cometido por integrante do Parquet.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/LCP/Lcp75.htm>>. Acesso em: 20 jun 2018.

Assim, assevera Oliveira¹¹⁰, constatando o envolvimento de membro do Ministério Público na prática de infração penal o Chefe da Instituição determinará a abertura de procedimento investigatório ministerial. Por outro lado, caso já exista investigação policial em tramitação, a autoridade policial, detectando o envolvimento de membro do Ministério Público, deverá remeter os autos ao Chefe da Instituição ou, não o fazendo, verá o procedimento ser avocado por ele.

Dessa forma, o legislador instrumentalizou, no decorrer dos diversos dispositivos da Lei nº 8.625/93 e da Lei nº 75/93, a ação ministerial na fase pré-processual criminal, como indica Souza:

Passando a Carta Maior ao plano infraconstitucional, a legislação que estabeleceu normas gerais para organização do Ministério Público dos Estados e a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União (Lei nº 8.625/93 e Lei Complementar nº 75/93, respectivamente) alçou-os, em matéria de lhes possibilitar a investigação direta em matéria criminal, a patamares condignos, assim como o fizeram os vários Códigos de Processo Penais modernos. Vejam-se, por exemplo, os vigorosos poderes requisitórios – inclusive com relação a entidades privadas – previstos nos incisos II, III e IV, do art. 26 da Lei nº 8.625/93. O mesmo art. 26, em seu inciso I, refere-se à instauração de procedimentos administrativos pelo Ministério Público, tornando-lhe possível instruí-los, "expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos" (alínea "a"), "requisitar informações, exames periciais e documentos" a vários órgãos públicos (alínea "b") e "promover inspeções e diligências investigatórias" junto aos referidos órgãos (alínea "c"). A outra finalidade não visa o inciso V do referido art. 26 quando permite ao Parquet "praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório". Também a Lei Complementar nº 75/93, encampando todo este poderio, estabeleceu, em seu art. 8º, V, de maneira expressa, que o Ministério Público da União poderá "realizar diligências investigatórias". Em suma: a legislação infraconstitucional, dando maior concretude ao anseio constitucional, atribuiu ao Ministério Público, de maneira clarividente, a função investigatória¹¹¹

Destacando sempre procedimentos no plural, assim como exemplificando as atitudes que o órgão de execução do Ministério Público poderá adotar em dispositivo diverso do que aborda o Inquérito Civil, a Legislação Institucional do Ministério Público viabiliza, no plano infraconstitucional, a atuação ministerial na

¹¹⁰ OLIVEIRA, Walter Bino de. O poder de investigação do Ministério Público. 2009. Disponível em <http://www.webartigos.com/articles/3698/1/O-Poder-De-Investigacao-Do-Ministerio-Publico/pagina1.html>, acesso 20 jun 2018.

¹¹¹ SOUZA, Alexander Araujo de. O promotor de justiça investigador e a teoria das provas ilícitas. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, v.17, p. 35-36, jan./jun, 2003.

instauração e presidência de procedimentos investigatórios de cunho penal, como acentua Oliveira.¹¹²

Oliveira¹¹³ entende que, a exemplo do disposto na Constituição da República, entende-se que o estabelecido no item I do art. 26 da Lei nº 8.625/93 refere-se não só aos inquéritos civis, como a quaisquer outros procedimentos, sendo a expressão pertinente atinente a medidas e procedimentos condizentes com as funções do Ministério Público e não somente aos inquéritos civis, conforme estabelecido no *caput* do art. 26.

A regra é a de que a investigação de crimes, na fase pré-processual, seja feita por meio da atividade de polícia judiciária. Por certo se inclui, entre as exceções à regra, a investigação de crimes por iniciativa ministerial nas investigações administrativas presididas por órgão do Ministério Público (art. 129, VI); outro exemplo que, na mesma linha, deve ser invocado, consiste nas diligências que o órgão do Ministério Público venha a requisitar, ou de que venha a participar ou até mesmo de que venha a dirigir, em face do próprio controle externo da atividade policial, conforme lhe seja cometido pela legislação complementar (v. Capítulo 5, n. 23, g).¹¹⁴

Conquanto exercendo funções administrativas, o Ministério Público detém parcela da soberania do Estado no momento em que formula ou deixa de formular a acusação penal; nessa ocasião, porém, nem por isso exercita funções jurisdicionais. A decisão de não acusar, se bem que ato final e só contrastado pelo próprio Ministério Público, insere-se no campo da atividade administrativa do Estado.¹¹⁵

Em que pese ter havido decisão do STF dando reconhecimento e competência ao Ministério Público para que esse promova a investigação criminal, ainda quem deve presidir o inquérito policial, sendo que não foi excluída a sua competência para isso, é o delegado de polícia, mesmo a atuação do MP tendo base constitucional e aparato legal para tal, de acordo com o que preceitua o art. 129 da Constituição Federal do Brasil.

Sobre o Ministério Público ser parte no processo penal, tecnicamente o Ministério Público é parte, pois ao iniciar uma ação promove provas, recorre, debate causas, no entanto, pode-se falar em imparcialidade apenas no sentido atécnico, ou seja, no sentido moral.

¹¹² OLIVEIRA, Walter Bino de. O poder de investigação do Ministério Público. 2009. Disponível em <http://www.webartigos.com/articles/3698/1/O-Poder-De-Investigacao-Do-Ministerio-Publico/pagina1.html>, acesso 20 jun 2018.

¹¹³ Idem, *ibidem*.

¹¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça. Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010, p. 178. Disponível em: < <http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf> > Acesso em: 20 jun 2018.

¹¹⁵ Idem, p. 181.

[...] Mesmo quando pede a absolvição de um réu (por ser moralmente imparcial), continua sendo parte, pois continua tendo ônus e faculdades processuais, podendo influir no curso do processo; outro órgão, que não está vinculado ao pedido de absolvição feito pelo primeiro, pode recorrer em busca da condenação.

O Ministério Público não é parte material, porque o direito de punir que promove não é dele, mas do Estado soberano. O Ministério Público, aliás, não tem um interesse unilateral contraposto ao interesse de outrem; não tem um interesse particular antes ou fora e durante o processo. Ao contrário, como parte formal, é um dos sujeitos da relação processual, tendo ônus e faculdades processuais; tem direitos públicos subjetivos de disposição do conteúdo formal do processo — vista a ação como direito abstrato. Entendemos, portanto, que o Ministério Público é apenas parte processual, formal ou instrumental no processo penal.¹¹⁶

Não deve-se prosperar a concepção de que a posição do Ministério Público de *Custos Legis* (ou fiscal da lei), juntamente com a sua livre posição de pleitear pela absolvição o faz legitimamente como “parte diferenciada”, visto que mesmo o MP sendo um “guardião da lei” e fiscal do bom exercício das normas constitucionais e infraconstitucionais, não o exclui de uma condição absoluta de ser parte.

O Ministério Público poderá atuar tanto como parte como fiscal da lei, está ele incumbido constitucionalmente de zelar pelo cumprimento da lei, desempenhar a defesa da ordem jurídica e do regime democrático.

Aceitas essas ponderações, o passo seguinte é admitir que o princípio da indisponibilidade não obrigará o órgão ministerial a pedir sempre a procedência do pedido, ainda que tenha ele próprio proposto a ação. Afinal, mesmo no processo penal, se ao fim da instrução se convencer ele de que não há justa causa para propugnar pela procedência, não há como exigir-lhe total vinculação ao pedido, posição esta só mesmo admissível nas hipóteses específicas em que, por exemplo, aja o órgão ministerial como representante da parte ou como substituto processual de um réu revel, hipóteses nas quais certamente estará vinculado à defesa que lhe foi cometida do interesse ligado a uma pessoa.¹¹⁷

É atribuição do órgão do Ministério Público atender as demandas dos mais necessitados, dá informações necessárias e providenciar para que tenha assistência jurídica.

A titularidade da ação penal é prevista na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 129, I, sendo que o procedimento penal, de ofício, foi totalmente rejeitado pela constituição em vigor, ainda impondo que, até mesmo nos processos administrativos, haverá observância do princípio do contraditório (art. 5º, LV).

¹¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010, p.183. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em: 20 jun 2018.

¹¹⁷ Idem, p. 205.

Veja-se que o procedimento de ofício já se encontra na prática extinto há muito tempo, justamente pela base da pirâmide judiciária, pelo menos no que diz respeito a portarias contravencionais ou sumárias instauradas por magistrados. É uma verdadeira raridade encontrar um juiz que se disponha simultaneamente a acusar e a julgar, num procedimento ilógico e anacrônico, que nasceu condenado.¹¹⁸

Perpassados tais entendimentos, quando fala-se em ação penal privada subsidiária da pública, esta encontra-se amparada legalmente no art. 5º, inciso LIX da Constituição Federal do Brasil, que diz que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, ou seja, tal dispositivo possibilita o ofendido a ingressar uma ação penal pública por meio de queixa-crime, caso o Ministério Público não ofereça a ação penal no prazo legal estipulado para isso, conforme o art. 46 do Código de Processo Penal:

O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

Assim, passado o prazo do MP oferecer a denúncia, e sendo apresentada queixa-crime, o querelante poderá aditar, apresentar diversos tipos de provas, interpor recursos se for o caso, rejeitar e interferir em todas as fases e a todo momento no processo penal, não podendo o ofendido, nesse caso, oferecer o perdão conforme preceituado no art. 105 do Código Penal, que diz que “O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação”.

A nosso ver, o desejável seria a criação de outra e melhor forma de controle sobre o Ministério Público quanto à não-propositura da ação penal. A ação subsidiária, além de na prática hoje quase já não ser utilizada, exceto de forma muito rara, presta-se a uma série de graves inconvenientes (como sua propositura por móveis privados subalternos). Há diversas formas para controlar a não-promoção da ação penal por parte da instituição que deveria fazê-lo, algumas igualmente desaconselháveis, e outras que poderiam, *de lege ferenda*, ser acolhidas (v. n. seguintes).¹¹⁹

¹¹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010, p.188. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em: 15 jan 2018.

¹¹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010, p.189. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em: 20 jun 2018.

A ação penal subsidiária é pouco usada, ela serve para controlar o Ministério Público quanto à não propositura da ação penal, deixando assim o ofendido sem ser resguardado os seus direitos constitucionais e fazer-se justiça contra a quem feriu algum dos seus maiores bens.

Ainda segundo Mazzilli¹²⁰, a única exceção à exclusividade da iniciativa da ação penal, pelo Ministério Público, decorre de expresso texto constitucional. Entre os direitos e deveres individuais e coletivos, o inc. LIX do art. 5º da Constituição menciona que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal” — dispositivo que repete literalmente o art. 29 do Código de Processo Penal de 1941.”

Entretanto, enquanto o tempo fez com que o Ministério Público se afastasse completamente da defesa dos interesses patrimoniais do Estado, agora, ao revés, acabou cometendo-lhe a exclusividade na promoção da ação penal pública. Hoje, contudo, longe de ser visto como um simples acusador público, obrigado a acusar a qualquer preço, ao contrário o órgão do Ministério Público, detendo em mãos a titularidade da ação penal, acabou constituindo um primeiro fator da própria imparcialidade judicial dos julgamentos, já que possibilita, com sua iniciativa, o princípio da inércia da jurisdição.¹²¹

Já a ação penal popular nada mais é que o direito que qualquer cidadão tem de denunciar crime visando à punição do autor do delito. Essa teoria foi criada e hoje é conhecida como terceira categoria de ação penal, cujo entendimento é advindo da Lei de Responsabilidade (Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950, conhecida como Lei do *Impeachment*), que em seu art. 14 diz que “É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados”.

Sugere-se, no caso de ser aceita essa proposta de controle sobre o arquivamento, que o órgão do Ministério Público que o promova, remeta os autos do inquérito ou das peças de informação, de ofício e em prazo exíguo, para final deliberação do órgão colegiado, ao qual caberá ratificar a promoção de arquivamento ou designar outro órgão para promover a ação penal.¹²²

¹²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010, p.189. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em: 20 jun 2018

¹²¹ Ídem, p. 108.

¹²² MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010, p.190. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em: 20 jun 2018.

A ação Penal Pública é função constitucional do Ministério Público, isso significa que em hipótese alguma poderá ser excluída por lei ordinária, pois a ele é dada a exclusividade da ação.

Quanto ao *objeto da atuação*, o Ministério Público é titular exclusivo da ação penal pública; ademais, tem iniciativa própria, acrescida de autonomia funcional, para zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição; por fim, dispõe de inúmeras outras funções, entre as quais o próprio controle externo sobre a atividade policial exercida pelos delegados de polícia e seus subordinados.¹²³

A ação penal deve ser sempre principiada pela ação das partes, posto que o procedimento penal de ofício foi abolido pela constituição atual, já a ação penal pública será sempre proposta pelo Ministério Público.

Como sabemos que o arquivamento de inquérito ou de peças de informação não é matéria jurisdicional, *de lege ferenda* entendemos não deva ser requerido ao Poder Judiciário, assim preservando a imparcialidade do juiz para apreciar a denúncia ou a atual queixa subsidiária, em caso de promoção da ação penal. Conseqüência dessa conclusão, se acolhida, será o poder de o Ministério Público determinar o arquivamento do inquérito policial, ou de peças de informação, sujeito ao sistema de controle acima proposto.¹²⁴

Quando achar necessário o Ministério Público, tanto Federal como o Estadual, poderá realizar investigações criminais para a formação de suas convicções e intentar a ação penal pública dispensando o inquérito policial, quando a intenção for atender o interesse público e sempre que a Polícia Judiciária não tiver condições adequadas para conduzir a ação, caberá assim então, ao Ministério Público iniciar a investigação.

[...] Do ponto de vista constitucional e legislativo, é evidente que o Ministério Público — tanto o Federal quanto o dos Estados e do Distrito Federal — pode realizar investigações criminais para a formação de sua convicção na propositura de ações penais, evitando lides temerárias. Como titular da ação penal pública e sendo dispensável o inquérito policial, de acordo com o próprio Código de Processo Penal, não há óbice algum a tais apurações diretas pelo Ministério Público, máxime quando se tem em mira atender ao interesse público de persecução penal.[...] A quem favorece o movimento que se levanta contra a possibilidade de investigações diretas pelo Ministério Público? A resposta é uma só: os favorecidos serão pessoas poderosas e os

¹²³ Ídem, p. 101.

¹²⁴ Ídem, p. 191.

criminosos de “colarinho branco” que nunca viram suas atividades ilícitas investigadas pelos poderes.¹²⁵

O inquérito civil, como sabido, é um instrumento investigatório de largo uso pelo parquet e de sua exclusiva legitimidade, que permitiu ao Ministério Público uma mais acentuada diferenciação em relação ao Poder Judiciário. Com efeito, vitorioso no processo de redemocratização do país, a instituição não viu no Judiciário, ao menos de início, a necessária empolgação com os novos direitos coletivos, posto que o então conservador Terceiro Poder havia se acostumado, ao longo dos séculos, com operações sistêmicas simples de justiça comutativa, neutralidade liberal e com a rotinização dos ritos (inputs e outputs de demandas individuais), de sorte que, para muitos juízes, o direito formal prevaleceria sobre o material, e as inovações imprescindíveis em institutos jurídico-processuais como a *legitimatío ad causam* e os limites da coisa julgada para a criação de um modelo processual coletivo, insinuavam-se como heresias diante da tradição processual liberal do Poder Judiciário brasileiro.¹²⁶

Há muita divergência doutrinária a respeito das reais funções do Ministério Público, pois alguns doutrinadores são a favor e outros contra a função investigatória do órgão, com o argumento que a Constituição Federal do Brasil atribuiu a competência para as investigações criminais para as Polícias Federais e Cíveis do Estado. De acordo com Moreira¹²⁷

O tema em epigrafe diz respeito a uma das mais importantes atribuições do Ministério Público, muitas das vezes, de fundamental importância para a persecução criminal: a investigação de infrações penais. Nada obstante opiniões em contrário, o certo é que tal atribuição transparece, suficientemente possível à luz do Constituição Federal e de textos legais [...]. [...] Contudo, o poder de investigar do MP, embora admitido pela Constituição, como reconhecido na jurisprudência do STF, não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita. Não é dado o MP substituir a atividade policial incondicionalmente, devendo a atuação dar-se de forma subsidiária e em hipóteses específicas [...].¹²⁸

Na opinião de Rangel¹²⁹, “[...] ao Ministério Público entrega-se a função de controle as atividades policiais, visando a uma melhora colheita do suporte probatório mínimo que irá sustentar eventual imputação penal.”

¹²⁵ LIMA, Carlos Fernandes dos Santos; ARAS, Vladimir. Proibição de investigação pelo MP vai prejudicar caso Banestado. 2004. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2004-fev-26/proibicao_mp_investigar_prejudicar_banestado> Acesso em: 20 jun 2018.

¹²⁶ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Ministério Público brasileiro: história de uma luta institucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3532, 3 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23849>>. Acesso em: 20 jun 2018.

¹²⁷ MOREIRA, Rômulo de Andrade. Direito processual penal. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 203.

¹²⁸ SOUSA, Ulisses César Martins de. PEC 37: o dono da investigação e os direitos dos investigados. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3638, 17 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24740>>. Acesso em: 20 jun 2018.

¹²⁹ RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 89.

No estágio em que nos encontramos, de aguda insegurança coletiva e de medo difuso, todo esforço investigativo do Ministério Público, supletivo ou complementar, sobretudo quando se trata do crime organizado, dos crimes do colarinho branco e dos praticados pela própria polícia, será muito bem-vindo, mas sempre em conjunto com os órgãos autorizados, para isso, por força de lei expressa e inequívoca.¹³⁰

Antigamente o Ministério Público buscava a qualquer custo a condenação, pouco importava de que forma era obtida, sua intenção era condenar, com a evolução da instituição e com as novas atribuições conferida a instituição pela atual constituição, seu principal interesse nos tempos atuais, é uma sentença justa, seja ela absolutória ou condenatória, que vise atender a coletividade e suas necessidades.

A legitimidade do Ministério Público no processo penal é matéria vasta, mas ainda pouco explorada na doutrina, fruto de uma certa acomodação com o papel atual desempenhado pelo Ministério Público na ação penal pública, vista sob o enfoque processual e da sua fase judicial. O estudo da ação penal é apenas o ponto de partida. Não se pretende esgotar a matéria e suas várias implicações neste trabalho, apenas expor algumas vertentes da legitimidade e estimular o estudo dos doutrinadores, principalmente de membros do Ministério Público, tendo em vista que a meditação e o aprofundamento dos estudos vão proporcionando um alargamento do tema, indo muito além da postura tradicional do Ministério Público, no campo penal.¹³¹

Após a nova constituição, o Ministério Público ficou incumbido de exercer o controle externo da atividade policial, na apuração das infrações penais, na prevenção e repressão criminal.

Na apuração das infrações penais o Ministério Público poderá e deverá ser chamado para o necessário controle externo, conforme suscitado, no entanto, os membros do Ministério Público não detêm de poder hierárquico sobre a autoridade policial. Assim, em que pese se ter o controle externo, este não terá uma hierarquização sobre o poder da polícia judiciária.

Em vernáculo, a expressão “controle”, advinda do francês *contrôle*, significa ato de vigilância e verificação administrativa; domínio ou governo; mais especificamente, ato de fiscalização, inspeção, supervisão, exame minucioso exercido sobre as atividades de pessoas, órgãos, departamentos, como seja a própria fiscalização financeira ou orçamentária, ou o próprio corpo de funcionários encarregados de velar

¹³⁰ GOMES, Luiz Flávio. Investigação é atividade de polícia. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3285, 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22131>>. Acesso em: 20 jun 2018.

¹³¹ SANTIN, Valter Foletto. A legitimidade do ministério público no processo penal. 1997. Disponível em: <<file:///e:/a%20legitimidade%20do%20minist%c3%89rio%20p%c3%9ablico%20no%20processo%20penal%20.htm>>. Acesso em: 20 jun 2018.

pela observância das leis e regulamentos, notadamente em matéria financeira.¹³²

Sempre que o Ministério Público tiver notícia de um crime e não existir obstáculo, estará obrigado a oferecer ação penal, devendo agir por iniciativa própria. Esse princípio funda-se na ideia latina *nec delicta maneant impunita*, ou seja, nenhum crime deve ficar impune.

Enquanto em linhas gerais nosso sistema processual civil consagra de forma predominante o princípio dispositivo, já no processo penal prevalece o princípio oposto, ou seja, o da obrigatoriedade da ação penal pública. Entretanto, de forma curiosa, não se pode deixar de notar a tendência à convergência das duas forças opostas. De um lado, pode-se apontar uma nítida busca de atenuação do princípio da obrigatoriedade no processo penal: à guisa de exemplo, anote-se que a Constituição de 1988 acabou por admitir a possibilidade de conciliação ou transação em “infrações penais de menor potencial ofensivo” (art. 98, I). De outro lado, agora na área cível, outorga-se ao Ministério Público, pela primeira vez na esfera constitucional, a titularidade da ação civil pública, precisamente para a indeclinável defesa de interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade.¹³³

Quando o Ministério Público é convocado pela parte para representá-lo, não necessita de rigor formal, a presença da parte interessada buscando solução deverá ser mesmo recebida como a própria manifestação da vontade necessária para exercer-se o *ius persecuendi*. Tendo em vista a limitação cultural da pessoa, o Ministério Público deverá utilizar palavras simples no momento da orientação.

Assim, mesmo que o interessado não compareça com uma representação escrita e em termos (isso raramente ocorre), o promotor de justiça deve esclarecer que não pode “obrigar” o sedutor, por exemplo, a casar com a seduzida, mas pode processá-lo criminalmente se não o fizer e se o titular do direito de representação o exercitar dentro do prazo de seis meses, que é de decadência e improrrogável.¹³⁴

Nos crimes de ação penal pública o pedido de arquivamento pertence ao órgão do Ministério Público.

Entre as principais funções dos órgãos do Ministério Público, está o atendimento aos necessitados: diariamente, em centenas de comarcas do País, há um promotor de justiça a atender a quem o procura, em decorrência de conflitos sócio jurídicos. São questões criminais, de

¹³² MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010. P. 124. Disponível em: < <http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf> > Acesso em: 20 jun 2018.

¹³³ Ídem, p. 192.

¹³⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010. P. 195. Disponível em: < <http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf> > Acesso em: 20 jun 2018.

família, de menores, de assistência judiciária. Ora é necessário tomar uma providência administrativa, ora propor uma providência jurisdicional; não raro, quer-se apenas uma orientação. Nessa tarefa, assume especial relevo a defesa das vítimas, do consumidor, do meio ambiente, do reclamante trabalhista, do menor, do acidentado, das pessoas portadoras de deficiência, do hipossuficiente em geral.¹³⁵

Por se tratar de um país plenamente democrático é atribuído ao Ministério Público total independência, com isso o órgão ministerial se torna acessível ao máximo no atendimento ao público.

Pertencendo a uma instituição essencialmente democrática, os órgãos do Ministério Público, no atendimento ao público, não só o servem como dele se servem para desempenhar suas demais funções, o que resulta no mesmo. No contato com o público, colhem elementos para zelar pela observância da Constituição e das leis, promovendo-lhes a execução, propondo a ação penal ou a ação civil pública, sempre na defesa dos interesses indisponíveis do indivíduo ou da sociedade. E, sobretudo, permitem que sua instituição se torne realmente de serviço à comunidade.¹³⁶

São funções intrinsecamente própria do Ministério Público, atender ao público sem o caráter de advogar, o interesse particular e disponível do atendido. Sendo esta uma função típica e peculiar da sua natureza de órgão de defesa do interesse coletivo.

Quando exerce funções típicas — exceto nas hipóteses em que o interesse é personificado (interesses de incapazes, fundações, deficientes, comunidades indígenas etc.) —, não está vinculado *a priori* a qualquer das partes; mas, ao contrário, nas funções atípicas (como representante da parte ou como substituto processual), como se viu o órgão do Ministério Público age sempre *vinculadamente* à defesa do interesse da parte a quem representa ou substitui. [...] No atendimento ao povo, o promotor de justiça é um pouco de tudo: assistente social, médico, conselheiro, amigo. Apresenta ponto comum com advogados do Estado e defensores públicos, com o delegado de polícia e com o magistrado. Contudo distingue-se do procurador e do defensor, pois o promotor normalmente é substituto processual e não representante, e quando presta assistência judiciária, falo apenas de forma subsidiária; distingue-se da polícia, pois tem função de controle sobre os atos investigatórios policiais, e sua atividade persecutória direciona-se especialmente perante o Judiciário; e tem papel mais ativo do que o do juiz.¹³⁷

Tendo em vista sua função institucional de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na

¹³⁵ Ídem, p. 234.

¹³⁶ Ídem, p. 238.

¹³⁷ Idem, p. 257.

constituição, e o poder das medidas necessárias a sua garantia (art. 129 II CF / 88), as demandas do Ministério aumentam consideravelmente.

Por meio de dito atendimento ao público, também recebe o promotor de justiça *notitia criminis*, ora para requisitar inquérito policial ou diligências investigatórias, ora para promover diretamente diligências que visem à apuração de ilícitos civis ou penais no âmbito de sua atuação, ora para promover a ação penal ou a ação civil pública. [...] Em que pese ter tal análise partido de plantões instituídos junto a Distritos Policiais, na verdade, pensamos nós, têm um nítido campo de contato com o atendimento ao público feito pelo promotor, pois grande parte das constatações acima referidas é inteiramente aplicável a este último tipo de atendimento. Além do mais, a indigência econômica, os conflitos familiares, o abandono material da mulher e dos filhos, sem falar nos macros problemas econômicos que afligem o próprio país — tudo isso, além de gerar naturais problemas sociais, por via reflexa também encontra uma área comum nas questões jurídicas, assemelhando e às vezes até identificando os beneficiários do atendimento (assistência social, econômica e jurídica).¹³⁸

A Constituição vigente ainda confere ao órgão ministerial o poder de requisitar informações e documentos para instruir os procedimentos administrativos que lhe compete. Sempre que o Ministério estiver atuando dentro da sua área de atribuição, terá ele o poder de requisição.

Dar-se à expressão prestar assistência judiciária qualquer outra dimensão interpretativa é transformá-la em letra morta e desconhecer os motivos que inspiraram o legislador, principalmente o de possibilitar que o Ministério Público defenda os interesses dos necessitados que lhe procuram, quando ninguém aceita o patrocínio de sua causa. Vale dizer: outra interpretação conduz desenganadamente, à consequência de bloquear a via judiciária aos que não podem suportar os gastos com o processo.¹³⁹

“Tem havido resistência a que o Ministério Público preste assistência judiciária na esfera criminal, talvez mais pelo aspecto psicológico de vê-lo em posições antagônicas, antes jamais assumidas nesse campo”.¹⁴⁰

Quando a prestação de assistência judiciária pelo Promotor de Justiça esteja sendo pretendida não de forma subsidiária, mas principal, para cobrir deficiências globais do Estado nesse campo, estaríamos diante de verdadeira e própria inversão de valores, desnaturando aquilo que por essência é complementar e transmutando-o indevidamente para um

¹³⁸ Ídem, p. 244.

¹³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010. P. 349. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em: 20 jun 2018.

¹⁴⁰ Ídem, p. 379.

primeiro plano. Isto não pode ser admitido, por representar uma incabível acomodação do Estado diante de problema angustiante quando da não-prestação da assistência judiciária aos necessitados, por órgãos por ele criados com essa destinação específica. [...] Entretanto, concluir-se que essa prestação avança para a esfera criminal é estabelecer para o Ministério Público atribuição que lhe desvirtuaria a própria atuação da *persecutio criminis*, bem como subtrairia a responsabilidade principal da Procuradoria-Geral do Estado na promoção da assistência judiciária, que lhe é atribuída no art. 48 da Constituição do Estado de São Paulo.¹⁴¹

O Ministério Público ocupa um importante espaço entre os poderes, por ser considerado o “pai” das ações públicas figura como uma espécie de protetor dos direitos coletivos e individuais e das liberdades públicas.

Hoje em dia o MP tem diversas funções, na esfera criminal, por exemplo, ele tem o poder de investigar as infrações penais, apurar os delitos, zela pelos interesses gerais da sociedade. Além disso, também garante a proteção da liberdade individual, assegura o contraditório e possibilita a presença de um juiz imparcial.

A constituição de 1988 conferiu ao Ministério Público as atribuições de promover ação penal pública, requisitar inquérito policial e diligências investigatórias.

Na área criminal, cometeu-lhe a tarefa privativa — à só exceção da ação penal privada subsidiária — de promover a ação penal pública, relegada a definição do modo e do como agir para disciplina na forma da lei (arts. 129, I, e § 1º, e 5º, LIX). Além disso, sem prejuízo das investigações administrativas que instaurar (art. 129, VI), conferiu-lhe o controle externo sobre a atividade policial, na forma da lei complementar de organização de cada Ministério Público (art. 129, VII), podendo requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, com o dever de indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (art. 129, VIII).¹⁴²

O Ministério Público atua geralmente em função típica, ou seja, aquelas próprias ou peculiares à instituição, podendo em alguns casos atuar em funções distintas as suas atribuições, que são conhecidas como funções atípicas. Em ambos os casos, o MP atua em busca de um interesse público que está ligado às pessoas próprias, ao grupo de pessoas determinada ou determináveis, à coletividade, entre outros envolvendo o coletivo e a sociedade. Como visto, a intervenção do MP presume-se sempre o zelo de um interesse público.

Nas hipóteses de indisponibilidade absoluta, o Ministério Público intervém para zelar por um interesse público impessoal. Aqui, sua

¹⁴¹ Ídem, p. 385.

¹⁴² MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010. P. 38. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em: 20 jun 2018.

legitimidade faz pressupor atuação desvinculada do interesse de qualquer das partes, desde que sempre em busca de sua destinação institucional. Exemplifiquemos com a ação de nulidade de casamento; nela, é o Ministério Público órgão interveniente, que age com liberdade, apenas limitado pela sua consciência. Pode apelar em busca da procedência ou da improcedência do pedido, com que favorecerá eventualmente a um ou a outro dos partícipes da relação processual. Nesse feito, porém, não terá interesse em recorrer da eventual fixação do montante dos honorários advocatícios carreados a título de sucumbência a uma das partes maiores e capazes, pois, diversamente da questão de mérito subjacente, que é o estado das pessoas, a matéria da verba honorária se inclui dentro do campo de disponibilidade dos interessados.¹⁴³

Há pouco tempo atrás os membros do Ministério Público não gozavam de uma garantia constitucional, eram nomeados livremente, bem como eram demissíveis *ad nutum* e quem lucrava com tudo isso era o governo que não perdia o direito de escolher e demitir aqueles que em tese teria o poder de acusá-los.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com maiores e necessárias garantias para defender os interesses sociais, o Ministério Público passa a ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais e da garantia do próprio contraditório penal.

Contudo, a aprovação do texto constitucional referente ao Ministério Público, hoje vigente, exigiu grande mobilização e esforço das lideranças nacionais do Ministério Público. Essa dificuldade se deu graças ao movimento político conhecido, na época, como “Centrão”. Por força de questões regimentais, o texto do relator Bernardo Cabral, que citava razoável para o Ministério Público, foi, neste ponto, globalmente recusado em 7 de abril de 1988, com a aprovação pela maioria absoluta da Assembléia Nacional Constituinte, do texto do “Centrão”, ressalvados apenas os destaques. Era, porém, o texto do “Centrão” sensivelmente inferior ao Projeto Cabral, no que dizia respeito a atribuições e importantes garantias institucionais do Ministério Público.¹⁴⁴

As atribuições do Ministério Público vão muito mais além do que acusar e fiscalizar, o órgão figura como defensor de causas sociais. Geralmente, o Ministério Público procura resolver os conflitos sociais por via judicial, porém poderá também atuar por via extrajudicial sendo essa mais rápida, com isto, evitando a sobrecarga do Poder Judiciário, podem ser requerido diretamente de forma direta o poder público, sem necessidade de acionar o judiciário.

¹⁴³ Ídem, p. 106.

¹⁴⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010. P. 37. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em: 15 jan 2018.

Economicamente falando, esses atos são muito importantes, pois podem ser requeridos diretamente pelas partes ou pelos entes públicos e não requer qualquer pré-instrução.

A atuação extrajudicial do Ministério Público se dá com: Audiência pública; Reuniões; Procedimento Administrativo preliminar; Inquérito Civil; Procedimento Investigatório Criminal; Recomendações e o Termo de Ajustamento de Conduta.

6 O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Sabe-se que os crimes de colarinho branco são aqueles cometidos por pessoas importantes na sociedade e com amigos influentes, por este motivo sua punição se torna tão dificultosa. Devido à ausência de dados estatísticos que deem a sua verdadeira dimensão o crime de colarinho branco se torna muito complexo na história da criminologia.

Embora sabendo que esses crimes ocorrem todos os dias com maior frequência que os demais crimes denominados direito penal tradicional, quando um grande escândalo financeiro se deflagra causa enorme prejuízo à sociedade. Em geral e o que estava oculta acaba adquirido visibilidade e isso acaba refletindo pejorativamente falando em pessoas de respeitabilidade e alto status social.

Nos dias de hoje, ainda pode ser verificada lacunas na reação social de tais delitos que continuam a acontecer, mesmo ainda se sabendo pouco a respeito.

O prejuízo causado pelos *white collar crimes* à sociedade como um todo era provavelmente bem maior do que os prejuízos da espécie de criminalidade tradicionalmente considerada como um problema social. Uma única quebra de banco, por exemplo, poderia gerar prejuízos superiores a todo o valor subtraído em furtos no país durante um ano inteiro. Ou seja, os *white collar crimes* são responsáveis pela perda da confiança nas instituições e por seu funcionamento desvirtuado, com prejuízo para toda a sociedade, empobrecimento e desorganização social, que trazem consigo a expansão da criminalidade "oficial". São efeitos aparentemente imperceptíveis isoladamente, mas dificilmente recuperáveis.¹⁴⁵

Para uma melhor compreensão sobre o tema em epígrafe deveremos antes compreender o que são crimes de colarinho branco e de onde surgiu essa expressão. Nessa esteira, os crimes de colarinho branco foram abordados pela primeira vez, no âmbito da criminologia pelo sociólogo norte-americano Edwin Sutherland, em um artigo denominado *White collar criminality* em 1940.

Para Juliana Pinheiro Damasceno:

[...] Segundo o conceito proposto, originalmente, por Sutherland, o "crime de colarinho-branco pode ser definido, aproximadamente, como um

¹⁴⁵ VERAS, Ryanna Pala. Os crimes do colarinho branco na perspectiva da sociologia criminal, PUC / São Paulo 2006, p. 37. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp012998.pdf>> Acesso em: 20 jun 2018.

crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e elevado *status* social no exercício da sua profissão". O conceito de crime de colarinho-branco foi fruto da elaboração teórica de Edwin Sutherland. Serviu de ponto de partida para sua formulação uma reunião anual ocorrida na Filadélfia, em dezembro de 1939, organizada pela *American Sociological Society*. A conferência magna proferida acerca da dissertação *The White-Collar Criminal* significou uma ruptura com o paradigma convencional da criminalidade, causando uma reviravolta na Criminologia do século XX. Refere que o conceito não tinha a intenção de ser definitivo, apenas chamava a atenção sobre delitos que não se incluíam ordinariamente dentro do campo da Criminologia. Destacou o fato de que as explicações em torno desse tipo de delito resultam de estatísticas viciadas na medida em que não refletem toda a criminalidade existente, mas, tão-somente, aquela que, por condicionamentos diversos, chegou às instâncias de controle social. Representou, indubitavelmente, um marco histórico no estudo da delinquência econômica, mormente por destacar nas suas análises um específico grupo de criminosos, compostos por indivíduos de classe social elevada e de posição privilegiada de poder na sociedade, e que, justamente, por serem mais poderosos, econômica e politicamente, escapavam das teias de controle social.¹⁴⁶

Como comprava o texto acima, os crimes de colarinho branco apesar de ser pouco falado e pouco reconhecido pela maioria, principalmente pelas classes menos favorecidas, tem sido motivo de preocupação para a sociedade. O que diferencia os crimes de colarinho branco dos demais delitos é apenas o impacto social, que no caso dos primeiros a reação era bem menos rigorosa, quase inexistente.

Apesar de parecer um tema novo, o crime contra a ordem econômica tem sido motivo de preocupação para a sociedade, desde a Antiguidade. No âmbito da legislação pátria, a tutela desse bem jurídico data do século passado. Conforme dados fornecidos por Oliveira (1), a legislação penal econômica no Brasil inicia-se em 1891 com a Constituição Federal que vedava a intervenção estatal na iniciativa privada. Em 1930, surgem os primeiros sinais de regulamentação contra os crimes econômicos. Em 1937, com base na Constituição, surgem os Decretos de nº. 431/38 e 869/38, voltados para as flutuações sócio-econômicas.

Os crimes designados de "colarinho branco" tornam-se cada vez mais freqüentes. A delinquência nos negócios ameaça as estruturas do Estado, porque atinge a confiabilidade do sistema financeiro, econômico e social, gerando insegurança na população. O crime econômico destrói as instituições democráticas, na medida em que o poder político fica cada vez mais dependente do poder econômico. A função da

¹⁴⁶ SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. Questão conceitual: Crimes de colarinho-branco ou crimes econômicos?. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9179>. Acesso em: 20/06/2018.

Constituição é desvirtuada. Os poderes das instituições fundamentais do Estado se esvaziam.¹⁴⁷

Para Sutherland a escassa persecução penal, até mesmo pelo Ministério Público, a esses crimes se devia principalmente a três fatores: 1) o *status* dos seus autores; 2) a tendência apenas de reprimir tais condutas em outros ramos do direito; 3) e a falta de organização das vítimas contra os *white collar crimes*.¹⁴⁸

O primeiro fator, *status* social dos agentes, influi no controle estatal devido a uma combinação de intimidação e admiração. Os agentes responsáveis pela justiça criminal por vezes têm medo de confrontar-se com os homens de negócio, pois o antagonismo pode resultar em prejuízos a suas carreiras, que sofrem influência política, legítima ou ilegítima (até mesmo, mas em menor grau, as carreiras que gozam de independência funcional). Já a admiração surge de uma identificação cultural entre os legisladores, juízes e administradores da justiça com os homens de negócio, em razão da formação semelhante que tiveram. São conceitos que atuam no psiquismo dos agentes públicos. Os autores de *white collar crimes* não obedecem ao tradicional estereótipo dos criminosos, mas, ao contrário, são pessoas respeitáveis que não precisam ser encarceradas ou mesmo severamente punidas para cumprir a lei (tais como os legisladores, e administradores da justiça). Nesse caso, é mais fácil o aplicador da lei se colocar no papel dos autores e perceber o quanto influi em sua dignidade ser considerado um criminoso.¹⁴⁹

“Mais de meio século após o trabalho de Sutherland, os crimes do colarinho branco ainda persistem como um vácuo na reação social e as estatísticas certamente continuam refletindo de forma predominante a repressão aos crimes tradicionais contra o patrimônio, praticados pelos pobres e estigmatizados”.¹⁵⁰

Os crimes do colarinho branco são matéria praticamente desconhecida em detalhes pela opinião pública, pelos operadores do direito, pela polícia e demais órgãos de reação social estatal. Seu efeito lesivo, entretanto, interfere cada vez mais na vida social. Muito da grande desigualdade social e do empobrecimento das nações periféricas é produto de práticas econômicas predatórias e que desconsideram os bens coletivos e difusos de tais sociedades. Meio ambiente, relação de consumo, ordem econômica, desenvolvimento social, saúde financeira são considerados bens jurídicos do século XXI. Em plena época de globalização econômica, não se pode deixar para segundo plano a tutela

¹⁴⁷ LEÃO, Maria do Carmo. Os crimes do colarinho branco. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1043>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

¹⁴⁸ LIMA, Carlos Fernandes dos Santos; ARAS, Vladimir. Proibição de investigação pelo MP vai prejudicar caso Banestado. 2004, p. 46. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2004-fev-26/proibicao_mp_investigacao_prejudicar_banestado> Acesso em: 25 fev 2018.

¹⁴⁹ *Idem*.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 57.

de interesses tão importantes para a sobrevivência das nações e da própria qualidade de vida de seus cidadãos.¹⁵¹

Os crimes de colarinho branco é um dos causadores da miséria, com isso contribui para a violência, e responsável também pelo analfabetismo, pelas filas nos hospitais, pela falta de distribuição justa de renda, entre outros. O assalto a mão armada, que tanto comove, pode ter como causa, portanto, o delito do colarinho branco que, na maioria das vezes, passa despercebido pela opinião pública e pelos órgãos que deveriam fazer a sua persecução penal.

A comoção gerada na sociedade é muito grande quando, por exemplo, alguém perde a vida em consequência de um assalto a mão armada. Basta lembrar casos amplamente divulgados pela imprensa, nos últimos tempos, e que se transformaram em verdadeiras novelas da vida real e causaram profunda comoção e indignação. Quando, por outro lado, são cometidos graves crimes contra a ordem econômica, o impacto na opinião público não é tão forte. Ou, pelo menos, não na devida profundidade.¹⁵²

Os crimes de colarinho branco são praticados por pessoas com conhecimento de causa, que se aproveitam dos seus notórios saberes e conhecimento da deficiência judiciária, para planejar e executar suas ações contando com a lentidão da justiça e com a dificuldade dos órgãos de controle administrativo, como o Ministério Público.

Cria-se, assim, um paradoxo: a chance de impunidade cresce na medida em que o golpista amplia em número e em complexidade suas ações criminosas, no que já foi chamado por alguém de “causação circular cumulativa”, ou seja, quanto mais crimes, mais impunidade, e assim sucessivamente. Quanto mais demoradas às apurações e as ações repressivas, mais prováveis a decadência e a prescrição.¹⁵³

Tendo em vista as instâncias administrativas, estas estão todas sobre a execução do poder executivo, inclusive a Polícia Judiciária, com isso subentende-se que essa não é a instituição mais adequada para investigar os crimes de colarinho branco. No entanto, apesar de o Ministério Público também ser considerado parte do poder executivo, a ele é dada largueza e autonomia para caminhar sozinho, com isso, o órgão tem plena condição de investigar os referidos crimes.

¹⁵¹ Ídem.

¹⁵² SIMON, Pedro. A impunidade veste colarinho branco. Senado. Brasília: 2010. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/senadores/senador/psimon/livros/livro048.pdf>> Acesso em: 11 jan 2018.

¹⁵³ Ídem.

Ainda nesse âmbito da delinquência contra a *res publicae*, há de se questionar a atuação do Executivo. Sua função é crucial, a ele cabendo auto investigar-se pelos seus órgãos de controle interno, apurar as infrações e fornecer às autoridades, Polícia Judiciária e Ministério Público, os elementos necessários à instrução das persecuções. Ocorre que, no mais das vezes, se verifica aquilo comumente testemunhado na seara política, onde a oposição, quando da campanha, promete devassa e, chegada ao poder, rotineiramente capitula, até porque dispõe de poderosos instrumentos para, na prática, subordinar a instância judicial.¹⁵⁴

Também de *lege ferenda* se encontra a possibilidade de ampliar as hipóteses legais de acordo entre as partes nos crimes de ação penal pública, como o Projeto de Lei nº 8045/2010 (atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados), que institui o novo Código de Processo Penal e prevê regras que possibilitam acordos entre Ministério Público e acusado para verdadeira imposição antecipada de pena, mediante atendimento de determinados requisitos legais.¹⁵⁵

De fato, desde que estabelecidos previamente os limites legais (*legal standards*) e respeitada a possibilidade de controle posterior por parte do Poder Judiciário, trata-se de um campo em que o Ministério Público e o Poder Judiciário podem: I) filtrar a seletividade discriminatória efetuada pela polícia de maneira arbitrária na fase de investigação; b) desafogar as Promotorias de Justiça e Varas Criminais para que ambas as instituições possam planejar sua atuação criminal com base em um novo paradigma, voltado à criminalidade do colarinho branco.¹⁵⁶

O Ministério Público brasileiro deve, assim, neste particular, exercer o controle externo da atividade policial procurando corrigir as distorções ao princípio constitucional da igualdade (artigos 5º e 6º da CF), assegurando o direito social à efetiva segurança pública (artigo 6º da CF) de todo o cidadão e buscando legitimar a sua condição institucional de titular exclusivo da ação penal pública (artigo 129, I da CF).¹⁵⁷

Reconhecidamente, seja pela complexidade ou abrangência das organizações criminosas nacionais e internacionais, torna-se infrutífero combater o crime organizado somente com atividades exclusivas de caráter policial. Tais

¹⁵⁴ *Ídem*.

¹⁵⁵ GLITZ, Andre Tiago Pasternak. Um novo paradigma para a atuação criminal do ministério público: o controle externo material da atividade policial e a investigação direta de infrações penais como formas de redução da desigualdade no processo de criminalização secundária. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 128, set 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15218>. Acesso em jul 2018.

¹⁵⁶ *Ídem*.

¹⁵⁷ *Ídem*.

especialistas indicam que o trinômio “cooperação, coordenação e controle” deve ser integrado à inteligência, como medida eficaz para anular as ações criminosas. Assim, é imprescindível que o Ministério Público desenvolva, junto com a polícia, atos tendentes a enaltecer a inteligência.¹⁵⁸

Por isso, sendo o destinatário das investigações, como titular exclusivo da ação penal pública, é incompreensível a tentativa de se alijar o Ministério Público da parte pré-processual, notadamente quando é recorrente a necessidade de se pleitear medidas judiciais cautelarmente, como buscas, apreensões e interceptações de comunicações. O Ministério Público nunca pretendeu assumir os atos investigatórios com habitualidade, mas sim realizá-los em questões especialíssimas, subsidiariamente. Aliás, não há um único texto legal que confira à polícia a mesma exclusividade.¹⁵⁹

Ademais, primeiramente, e de grande importância, salienta-se que a questão da possibilidade de investigação pelo Ministério Público já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 91.611-9, relatado pela Ministra Ellen Gracie. Segundo a Relatora, a coleta de elementos de prova como forma de demonstrar a autoria e a materialidade de delitos pelo Ministério Público é possível, e “essa conclusão não significa retirar da polícia judiciária as atribuições previstas constitucionalmente”.¹⁶⁰

Geralmente esses crimes são cometidos por pessoas ou grupo de pessoas com prestígio político e social, com fácil acesso a área governamental, que se aproveitam disso para tirar vantagens.

Os crimes de colarinho não têm a mesma visibilidade dos crimes comuns que são praticados nas ruas em locais públicos e que se manifestam de formas grotescas, pois são praticados por pessoas de classe alta que passam a maior parte do tempo em lugares fechados imunizados contra a atuação da polícia.

Os crimes de colarinho branco são completamente diferentes dos crimes praticados pelas classes inferiores, pois estes, na maioria das vezes estão à vista

¹⁵⁸ COSENZO, José Carlos. O Ministério Público e o combate ao crime organizado. 2014. Disponível em: < <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/503-o-ministerio-publico-e-o-combate-ao-crime-organizado.html> > Acesso em: 04 jul 2018.

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ Idem.

de todos, nas ruas, em lojas, nos semáforos etc., já os criminosos da elite, “agem” na clandestinidade e muitas vezes nas brechas das Leis.¹⁶¹

Ocorre também que a imprensa, através de pessoas muito bem preparadas, acaba descobrindo crimes, pessoas, quadrilhas, dada de execução, entre outros detalhes em relação aos crimes praticados por colarinho branco antes mesmo das autoridades policiais, por essa razão que, Polícia e Ministério Público estão repletos de materiais prontos, já preparados pelos órgãos de imprensa, bastando apenas meras formalidades para iniciar o Inquérito Policial ou o oferecimento da Denúncia, respectivamente.

Apesar do relevante papel que os meios de comunicação tem tido nos últimos anos no auxílio da polícia e da justiça em alcançar os criminosos elitizados, não podendo deixar de destacar, que ainda satisfaz a sociedade as aparições das pessoas menos favorecidas serem algemadas e filmadas pelas câmeras. Isso porque, na maioria das vezes é mais aceito pela sociedade ver uma pessoa com as características de criminoso (relembrando Lombroso) ao ver uma pessoa muito bem vestida, com uma boa aparência e com oratória surpreendente ser trancafiada, dividindo cela com demais detentos. Além do que, muitas vezes, restam aos meios de comunicação a apresentação dos criminosos de massa, pois, tendo como principal meio de informação os próprios policiais, sabe-se que estes já tem muito bem escolhido qual o tipo de criminosos que devem buscar.

Nos crimes de colarinho branco muitas vezes não existe o local do delito. É praticado muitas vezes em várias localidades do território, tanto o nacional como o transnacional, a exemplo da sonegação fiscal / lavagem de dinheiro por grandes corporações multinacionais, cuja evasão consuma-se em cada um dos seus incontáveis estabelecimentos / representações.¹⁶²

A mídia está despertando uma nova consciência, dirigindo as suas atenções para os crimes praticados fora dos olhos do povo, no recanto de gabinetes ou em lugares aparentemente insuspeitos, com isso acaba direcionando o olhar da sociedade para os crimes cometidos por pessoas que não se enquadra no perfil dos criminosos eleitos pelo sistema.

Para a mídia as atividades policiais e judiciárias vão muito além da fonte geradora de informação e notícias, pois há muita curiosidade por parte do público em torno de fatos que envolvem crimes, investigações e julgamentos.

Os meios de comunicação, que são o instrumento da indignação e da cólera públicas, podem acelerar a invasão da democracia pela emoção, propagar uma sensação de medo e de vitimização e introduzir de novo

¹⁶¹ MARGRAF, Alencar Frederico. Lei 12.846/2013 e os crimes do colarinho branco: a punição das pessoas jurídicas do direito privado por atos contra a administração pública. 2013. Disponível em: <<http://www.criticadodireito.com.br/todas-as-edicoes/numero-3---volume-58/lei-12-846-2013-e-os-crimes-do-collarinho-branco-a-punicao-das-pessoas-juridicas-do-direito-privado-por-atos-contra-a-administracao-publica>> Acesso em: 06 jan 2018.

¹⁶² Ídem.

no coração do individualismo moderno o mecanismo do bode expiatório que se acreditava reservado aos tempos revoltos.¹⁶³

É notório que a polícia judiciária não possui condições de investigar todos os fatos noticiados, seja pela falta de pessoal qualificado e treinado, conhecimento técnico e aparato tecnológico, seja pelas influências sofridas pelos outros Poderes. A polícia acaba tendo a sua atuação restrita, deixando, muitas vezes, de investigar práticas criminosas graves da maneira minuciosa que exigem, assim como de combater a futura atuação criminosa. A atividade da polícia judiciária é, sobretudo, um trabalho técnico e requer uma atuação ostensiva, que não é atendida integralmente a ponto de ser admissível dispensar a atuação do Ministério Público nas investigações criminais.¹⁶⁴

O Ministério Público, por seu turno, ao contar com autonomia administrativa e financeira, além de independência funcional, é capaz de realizar investigações profundas que, muitas vezes, se mostram inacessíveis para a polícia judiciária, possuindo condições de requisitar ou mesmo realizar perícias e diligências úteis para o esclarecimento de casos de maior complexidade, reitere-se, sem pretender substituir a polícia judiciária. A verdadeira intenção é apenas a de deter legitimidade para a investigação e poder realizá-la nas oportunidades em que, por falta de recursos, pelas influências sofridas ou mesmo por omissão da polícia, esta não se tenha realizado de forma adequada.¹⁶⁵

Os criminosos de colarinho branco são visivelmente privilegiados a perceber pelos noticiários, pois é raro ouvir dizer que alguém que cometi crime econômico ou do gênero estão presos, a saber, que essas pessoas são bem instruídas e buscam proteção nas lacunas das leis, e por se tratar de pessoas de boas aparências e sem faro de antecedentes criminais na maioria das vezes acabam levando tratamento diferenciado até mesmo no julgamento, pois são considerados menos carentes de ressocialização.

¹⁶³ BRUGGEMANN, Henrique Gualberto. Crime de colarinho branco ao vivo: o poder judiciário na mídia ou a mídia como poder judiciário, 2013. Disponível em: <<http://aacrimesc.com.br/site/2013/crime-de-colarinho-branco-ao-vivo-o-poder-judiciario-na-midia-ou-a-midia-como-poder-judiciario/>> Acesso em: 10 jan 2018.

¹⁶⁴ COSENZO, José Carlos. O Ministério Público e o combate ao crime organizado. 2014. Disponível em: < <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/503-o-ministerio-publico-e-o-combate-ao-crime-organizado.html>> Acesso em: 04 jul 2018.

¹⁶⁵ COSENZO, José Carlos. O Ministério Público e o combate ao crime organizado. 2014. Disponível em: < <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/503-o-ministerio-publico-e-o-combate-ao-crime-organizado.html>> Acesso em: 04 jul 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 8.625/1993, Lei Orgânica do Ministério Público, ao criar normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, em perfeita sintonia com o Texto Constitucional, assegurou no seu art. 26 e 27, a legitimidade ministerial para conduzir suas próprias investigações na esfera criminal.

Dessa forma, conclui-se que a investigação criminal do MP encontra, claramente, amparo legal na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dentro do gênero dos procedimentos administrativos da Instituição, o qual não se adstringe ao Inquérito Civil. A mesma direção foi tomada pela Lei Complementar nº 75/93, ao dispor sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União, como determinou a Constituição da República, materializando o legislador, o poder investigatório no campo penal do MP.

Assim, o procedimento investigatório ministerial encontra, de forma clara, amparo legal, cabendo ao MP um vasto feixe de medidas para instrumentalizar sua investigação na área federal, de aplicação subsidiária na esfera na estadual, como delimita o art. 80 da Lei nº 8.625/93. Quando se tratar de crime cometido por integrante do Parquet, o art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar nº 75/93 e no art. 41, parágrafo único, da Lei nº 8.625/93, prevê investigação criminal conduzida diretamente pelo Chefe da Instituição,

Conforme item I do art. 26 da Lei nº 8.625/93, o poder de investigação refere-se não só aos inquéritos civis, como a quaisquer outros procedimentos, sendo a expressão pertinente atinente a medidas e procedimentos condizentes com as funções do Ministério Público.

Hoje, no Brasil, a corrupção e a criminalidade organizada da alta sociedade são apontadas como o grande perigo para o país. O combate a corrupção, por sua vez, tende a ser globalizado, com uma série de medidas de política criminal introduzidas primeiramente no plano internacional (através de tratados e convenções internacionais). Algumas medidas já foram adotadas no país, a exemplo da colaboração premiada e da possibilidade de utilizar-se de ação controlada visando os crimes de colarinho branco, e outras vem sendo propostas no âmbito do legislativo e do MP.

Intui-se assim, que o trabalho acadêmico aqui posto, evidencia sua proeminência social por efeito do fato de que os crimes de colarinho branco causam danos, muitas vezes, irreparáveis para a coletividade, por óbvio, não se limitando aos perímetros da individualidade de determinada pessoa. Isto ocorre, pois ao cometerem os crimes em discussão cerceiam múltiplos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Foi analisado, conforme fundamentação toda exposta, como vem a ser caracterizado o crime de colarinho branco, assim como seu *modus operandi*. Verificou-se a distinção entre os crimes de colarinho branco e o de colarinho azul. Foi analisada a ligação da teoria do etiquetamento (*Labeling Approach*) com os crimes de colarinho branco e azul. Foram também identificadas às dificuldades para a aplicação de sanções frente às ocorrências deste crime, ficando comprovado o quanto não se há uma sanção e uma pena aos autores do crime de colarinho branco, deixando que estes por muitas vezes, saiam impunes de seus crimes, mesmo os crimes sendo investigado pelo MP. E também foram verificadas quais as ações tomadas pelo Poder Público e pela sociedade a fim de coibir e punir a prática de crimes de colarinho branco no Brasil.

Como aclarado ao longo deste trabalho, esses delitos, em latente oposição ao que ocorre nos crimes do colarinho azul, gozam de um quadro de dificuldades para a punição, isto ocorre devido a diversos fatores, sendo alguns deles: a influência dos delituosos no meio político; a ignorância da população a respeito da essência lesiva dos delitos, o que a impede de cobrar do Sistema Penal uma atuação eficaz; a dificuldade em se obter provas já que tratam-se de crimes que exigem, muitas vezes, um conhecimento especializado e pormenorizado do assunto em voga e ainda a aparência de normalidade que tais condutas desfrutam no meio social.

O Ministério Público, conforme o exposto, é uma instituição permanente sendo um dos órgãos pelo qual o Estado atual manifesta sua soberania, tem a destinação permanente de defender a ordem jurídica, o próprio regime democrático e ainda os interesses sociais e individuais indisponíveis, como a investigação e a repressão dos crimes de colarinho branco que tanto obscuramente prejudicam a sociedade e retiram dos cidadãos os seus direitos constitucionalmente resguardados.

Diante do exposto, conclui-se que o modo com que o atual sistema penal brasileiro lida com esses crimes é completamente imoral e ofensivo para a sociedade, ao passo que este mesmo sistema trata com muito mais vigor e altivez os autores de crimes comuns.

Tudo isso torna imperativo a conscientização da população acerca das reais consequências de cada classe delituosa aqui explanada, de modo que se torne possível um positivo avanço no atual panorama criminal deste País.

REFERÊNCIAS

- ALENCA, André. **Natureza do Ministério Público**. Setembro de 2010.
- ALMEIDA, Débora de souza. Three Strikes and You're Out: **a vitimização da democracia substancial na cruzada contra a reincidência criminal**. Boletim, IBCCRIM, n. 213, agosto/2010.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua investigação criminal**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 135.
- AUSTIN, James; CLARK, John; HENRY, D. Alan. **Three strikes and you're out: a review of state legislation**. National Institute of Justice, Washington DC, set. 1997.
- AZEVEDO, Vicente de Paulo. *Crime – Dano – Reparação*. São Paulo: Emp. Gráfica Rev. Dos Tribunais, 1934, p. 13.
- BASTOS, Marcelo Lessa. **Investigação Criminal O papel do Ministério Público**. 2014. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13280-13281-1-PB.pdf>. Acesso em 20 jan 2018.
- BILCHE, Ana Paula Lima. **Ministério Público e investigação criminal**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/ana_paula_lima_bilche.pdf>. Acesso em 30 jan 2018.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. - São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL, **Decreto Lei nº 3.240 de 8 de maio de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3240.htm>. Acesso em: 20 jan 2018.
- BRASIL, **Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em: 20 jan 2018.
- BRASIL, **Lei nº 3.164 de 1º de junho de 1957**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164.htm>. Acesso em: 20 jan 2018.
- BRASIL, **Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 20 jan 2018.

BRASIL, **Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 20 jan 2018.

BRASIL, **Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 20 jan 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2007.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em 09/06/2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm. Acesso em 09/06/2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm, acesso em 09/06/2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1967**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm, acesso em 09/06/2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm, acesso em 09/06/2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm, acesso em 09/06/2018.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em 09/06/2018.

BRASIL. **Lei complementar nº 75**, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/LCP/Lcp75.htm>>. Acesso em: 20/06/2018.

BRASIL. **Lei nº 3.502 de 21 de dezembro de 1958**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-3502-21-dezembro-1958-354035-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 20 jan 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. STJ- RESP 604.151/RS- Rel. Min. Teori Albino Zavascki- J. 25-4-2006

BRASIL. STJ, Rel. Min. Assim Toledo, Rec.Esp. 20.748-SP, DJU 09.11.92.

BRASIL. TRF 1ª R. AC 20002.33.00.026183-8/ BA – Rel. Des. Fed. Tourinho Neto- J. 16-5-2006.

BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva, 2011.

BRUGGEMANN, Henrique Gualberto. **Crime de colarinho branco ao vivo: o poder judiciário na mídia ou a mídia como poder judiciário**, 2013. Disponível em: <<http://aacrimesc.com.br/site/2013/crime-de-colarinho-branco-ao-vivo-o-poder-judiciario-na-midia-ou-a-midia-como-poder-judiciario/>> Acesso em: 10 jan 2018.

BUSATO ,Paulo César. **O papel do ministério público no futuro do direito penal brasileiro**. 2014. Disponível em: <<https://www.google.com.br/#q=o+minist%C3%A9rio+publico+no+direito+penal+2014>>. Acesso em: 13 jan 2018.

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 4ed, Revista ampliada e atualizada. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

CAMARGO, Maria Clara de Lima; GUERINI, Isa Maria Formaggio Marques. PAIM, Jane Marí. **Breves Apontamentos sobre os Movimentos Políticos-Criminais e Penológicos do Estado Punitivo Norte-Americano**. Rev. Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v.17, n.2, p.121-131, Mar. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CASAGRANDE NETO, Orlando. **Poder de investigação criminal direta do Ministério Público**. Apontamentos sobre uma controvérsia interpretativa. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3242, 17 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21796>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

CAVALCANTE NETO, Antonio de Holanda. **O ministério público e o poder de investigar**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: <Disponível em: <<http://andreconcursos.blogspot.com.br/2010/09/natureza-do-mp.html>>. Acesso em: 14 fev 2018.

CIFALI, Ana Claudia. **A política Criminal Brasileira no Governo Lula (2003-2010)**: diretrizes, e reformas legais e impacto carcerário. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

CORRÊA, Eduardo. **Direito criminal**. Livraria almedina, 1971. (Obras completas).

Crimes do colarinho Branco. **Direito Penal Econômico**. 2010. Disponível em: <<http://www.crimesdocolarinhobranco.adv.br/livro/i-parte-geral/i-ii-do-modus-operandi-perfil>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

Criminoso pobre selvagem x criminoso rico civilizado. **Litoralmania**. 2008. Disponível em: <https://www.litoralmania.com.br/criminoso-pobre-selvagem-x-criminoso-rico-civilizado/>>. Acesso em 23 jan. 2018.

DAHER, Marlusse Pestana. O Ministério Público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/266>>. Acesso em: 1 jun. 2014.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Requisitos para a procedência das Ações pó Improbidade Administrativa. Improbidade Administrativa – Questões polemicas e Atuais, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 332/333.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11011&revista_caderno=22>. Acesso em maio 2014.

DITTON, Paula M.; WILSON, Doris James. **Truth in Sentencing in State Prisons. Bureau of Justice Statistics Special Report**. 1999.

DOS SANTOS, Jurarez Cirino. **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. Disponível em: http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf. Acesso em: 20/06/2018.

DUCLERC, Elmir. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 4 edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **Investigação criminal pelo Ministério Público**: discussão dos principais argumentos em contrário. 2014. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/fotos/criminal.pdf>>. Acesso em 20/06/2018.

FRESCO, Joana Costa Pereira. **As Burlas como crime Econômico**: Um olhar sobre o crime e características dos ofensores. 2015. 80 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2015.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução Márcia B.M. Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga. Os Crimes de Colarinho Branco e as Teorias da Pena. Minas Gerais. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 10, jan./jun. 2008.

GOMES, Luiz Carlos. **Ilícito Civil e Ilícito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GOMES, Luiz Flávio. Investigação é atividade de polícia. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3285, 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22131>>. Acesso em: 20/06/2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Investigação é atividade de polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3285, 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22131>>. Acesso em: 20/06/2018.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Atualizado por Humberto Theodoro Junior. 14. edição revista e atualizada. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

HIRECHE, Gamil Föppel el. **Da (i)legitimidade da tutela penal da ordem econômica**: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico, 2011.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**: decreto-lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

JESUS, Damásio E. de. Poderes investigatórios do Ministério Público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1662, 19 jan. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10865>. Acesso em: 20/06/2018.

LAVIÉ, Quiroga. **Derecho constitucional**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

LEÃO, Maria do Carmo. Os crimes do colarinho branco. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1043>>. Acesso em: 20/06/2018.

LIMA, Carlos Fernandes dos Santos; ARAS, Vladimir. **Proibição de investigação pelo MP vai prejudicar caso Banestado**. 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-fev-26/proibicao_mp_investigar_prejudicar_banestado> Acesso em: 20/06/2018.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução penal**. 4. ed., rev., atual e acres. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MARGARIDA, Silvânia Mendonça Almeida. O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito. **Universo Jurídico**, São Gonçalo (RJ): 18/03/2010. Disponível em: http://www.universojuridico.net/o_ministerio_publico_e_o_estado_democratico_de_direito_42.html. Acesso em 20/06/2018.

MARGRAF, Alencar Frederico. Lei 12.846/2013 e os crimes do colarinho branco: a punição das pessoas jurídicas do direito privado por atos contra a administração pública. 2013. Disponível em: <<http://www.criticadodireito.com.br/todas-as-edicoes/numero-3---volume-58/lei-12-846-2013-e-os-crimes-do-colarinho-branco-a-punicao-das-pessoas-juridicas-do-direito-privado-por-atos-contra-a-administracao-publica>>. Acesso em: 20/06/2018.

MASSUD, Leonardo. **O crime de colarinho branco, numa perspectiva criminológica**. 833 ano- marco de 2005. Revista RT. Disponível em: <www.massud-sarcedo.adv.br/site/artigos.php?id=35>. Acesso em: 20/06/2018.

MASSUD, Leonardo. **O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica**. [Editorial]. *Revista RT-833*, 94º ano, março, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. Nota sobre a publicação eletrônica do livro. 2010, p. 178. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em: 20/06/2018.

MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Cláudio Ari. “Improbidade Administrativa – considerações sobre a lei 8.429/92”, *In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, volume 11, abril/junho, 1995.

MEYER, Arcesio Tadeu. A pessoa Jurídica como Sujeito Ativo do Crime. **Conteúdo Jurídico**, Brasília- DF: 22 jun. 2003. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigo&ver=2.37344&seo=1>>. Acesso em: 20/06/2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal e a investigação criminal pelo Ministério Público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2080, 12 mar. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12453>. Acesso em 20/06/2018.

MPU, Ministério Publica da União. 2018. Disponível em: <<http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/sobre%20o%20MPU>>. Acesso em: 20/06/2018.

NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

NORONHA, Magalhães. **Direito penal**. ed. 21. São Paulo: Saraiva, 1987, Vol. I.

ODON, Tiago Ivo. **Tolerância Zero e Janelas Quebradas**: sobre os riscos de se importar teorias e políticas. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/519162>. Acesso em: 20/06/2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, Walter Bino de. **O poder de investigação do Ministério Público**. 2009. Disponível em <http://www.webartigos.com/articles/3698/1/O-Poder-De-Investigacao-Do-Ministerio-Publico/pagina1.html>, acesso em 20/06/2018

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**: observações sobre a lei 8.429/92. ed. 2. Porto Alegre; Síntese, 1998.

PÁDUA, Vinícius Alexandre de Edwin H. **Sutherland e a Teoria da Associação Diferencial**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 mar. 2015 Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52802&seo=1>>. Acesso em 20/06/2018.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernandes Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PERES FILHO, José Augusto. **7 dificuldades para se punir os Crimes do Colarinho Branco**. Disponível em: <<http://www.lesiobragacalhau.com.br/7-dificuldades-para-sepunir-os-crimes-de-colarinho-branco/>>. Acesso em 20/06/2018.

POLI, Mariana dos Reis Andre Cruz. **A evolução histórica do ministério público e as constituições brasileiras: Aspectos relevantes**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7977>. Acesso em 20/06/2018.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Ministério Público brasileiro: história de uma luta institucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3532, 3 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23849>>. Acesso em: 20/06/2018.

PORTUGAL, Daniela. **As parcerias público-privadas no sistema prisional: as perspectivas da legalidade, eficiência e política criminal**. 2010.

QUARESMA, Heloisa Helena. **A Evolução da possibilidade de o Ministério Público proceder investigação criminal direta**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73, fev 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7263>. Acesso em 20/06/2018.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RODRIGUES, João Gaspar. **Atribuições do Ministério Público**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 1, n. 4, 29 dez. 1996. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/270>>. Acesso em: 20/06/2018.

SÁNCHEZ. Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3ª edição. *Revista do Tribunais*. 2010.

SANTIN, Valter Foletto. **A legitimidade do ministério público no processo penal**. 1997. Disponível em: <<file:///e:/a%20legitimidade%20do%20minist%20rio%20p%20ablico%20no%20processo%20penal%20.htm>>. Acesso em: 20/06/2018.

SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. Questão conceitual: Crimes de colarinho-branco ou crimes econômicos?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9179>. Acesso em: 20/06/2018.

SANTOS, Victor Riccely Lins. **Raízes históricas do Ministério Público e sua atual configuração constitucional no Direito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3844, 9 jan. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26297>>. Acesso em: 20/06/2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Neoliberalismo, mídia e movimento da lei e ordem**: rumo ao estado de polícia. Revista Ciências Penais. Ano 2, janeiro-junho, 2005.

SIMON, Pedro. **A impunidade veste colarinho branco**. Senado. Brasília: 2010. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/senadores/senador/psimon/livros/livro048.pdf>>. Acesso em: 20/06/2018.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Ação declaratória de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SOTO, Rafaela Jardim. **A criminalidade do colarinho branco frente à teoria do labeling approach**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37344&seo=1>>. Acesso em 20/06/2018.

SOUSA, Ulisses César Martins de. **PEC 37**: o dono da investigação e os direitos dos investigados. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3638, 17 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24740>>. Acesso em: 20/06/2018.

SOUZA, Alexander Araujo de. O promotor de justiça investigador e a teoria das provas ilícitas. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, v.17, p. 35-36, jan./jun, 2003.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Ministério Público: aspectos históricos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 229, 22 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4867>>. Acesso em: 20/06/2018.

STJ, Rel. Min. Assis Toledo, Rec.Esp. 20.748-SP, DJU 09.11.92.

SUTHERLAND, Edwin. **Crime de Colarinho Branco**. Ed. Revan. 2015.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Criminalidade e política criminal no Brasil**. Revista Ciência Jurídica, Ano 1, volume 2, agosto de 1987.

VERAS, Ryanna Pala. **Os crimes do colarinho branco na perspectiva da sociologia criminal**. PUC / São Paulo 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp012998.pdf>>. Acesso em: 20/06/2018.

WILSON, James Q.; KELLING, George L. **The police and neighborhood safety: BROKEN WINDOWS**. Disponível em: https://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf. Acesso em: 20/06/2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; Batista, Nilo; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro - I**. Editora Revan. 2011.