

Inconstitucionalidade por corrupção, desvio de finalidade legislativa e fraude constitucional

Unconstitutionality for corruption, detour of legislative purpose and constitutional fraud

Carlos Eduardo Ferreira dos Santos*

Artigo recebido em 15/02/2022 e aprovado em 04/03/2022.

Resumo

O presente estudo analisa o fenômeno da corrupção, desde o seu conceito, os seus tipos e o histórico de corrupção no Brasil. Em seguida, discute-se sobre o instituto da jurisdição constitucional como instrumento protetor da Constituição. Com base nos princípios do republicanismo, da cidadania, da moralidade, da probidade e do decoro parlamentar, propõe-se que o Poder Judiciário possa aferir os propósitos do legislador na criação de atos normativos quando o ato estiver inquinado de grave vício, em decorrência da jurisdição constitucional. A utilização do processo legislativo com propósito lastreado em ato de corrupção, suborno, fraude, entre outros atos ilícitos, vulnera a causa que legitima a atuação parlamentar no ordenamento jurídico, resultando no desvio de finalidade legislativa e na fraude constitucional, a que se denomina inconstitucionalidade por corruptela. Assim, sugere-se a declaração de inconstitucionalidade de normas dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Palavras-chaves: corrupção; jurisdição constitucional; inconstitucionalidade.

Abstract

The present study analyzes the phenomenon of corruption, since his concept, its types and the historic of corruption in Brazil. Next, it is discussed about the institute of constitutional jurisdiction as a protective instrument of the Constitution. Based on the principles of republicanism, citizenship, morality, probity and parliamentary decorum, it is proposed that the judiciary can assess the purposes of the legislator in the creation of normative acts when the act is inquinado of serious vice, as a result of the constitutional jurisdiction. The use of the legislative process with a purpose based on an act of corruption, bribery, fraud, among other illegal acts, vulnera the cause that legitimizes parliamentary action in the legal system, resulting in the deviation of legislative purpose and in the constitutional fraud, which is called unconstitutionality by corruption. Thus, it is suggested the declaration of unconstitutionality of norms of this nature by the Judiciary.

Keywords: corruption; constitutional jurisdiction; unconstitutionality.

1 Introdução

A história do Brasil é marcada por sucessivos casos de corrupção, desde o Império até a atualidade. O fenômeno da corrupção também pode atingir o processo legislativo, maculando a norma legal. Desse modo, a jurisdição constitucional, como instituto protetor da Constituição, pode ser utilizada como mecanismo fiscalizador de atos estatais, entre os quais se incluem os propósitos do legislador na elaboração de normas jurídicas.

A temática é sobretudo relevante, haja vista que o Brasil não ostenta uma boa posição no combate à corrupção perante a organização da Transparência Internacional, bem como a matéria objeto do presente estudo não se encontra pacificada no Supremo Tribunal Federal.

* Mestrando em direito constitucional pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha). Mestre em política criminal pela Universidad de Salamanca (Espanha). Integra o grupo *Estado, Instituciones y Desarrollo*, da *Asociación Latinoamericana de Ciencia Política* e o comitê de pesquisa *Systèmes Judiciaires Compares*, da *Association Internationale de Science Politique*.

O estudo afigura-se pertinente, porquanto ao final do artigo sugere-se a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos quando eivados por corrupção.

A metodologia utilizada baseia-se no exame da doutrina e da jurisprudência. A pesquisa funda-se em dois eixos, consistentes: I – corrupção e II – jurisdição constitucional.

A problemática consiste em perscrutar acerca da possibilidade de o Poder Judiciário realizar controle de constitucionalidade de normas quando se tratar de leis inquinadas por corrupção.

Ao final, o autor sugere o cabimento do exercício da jurisdição constitucional sobre os propósitos de legislador quando a norma decorrer do desvio de finalidade legislativa ou de fraude constitucional.

2 Corrupção

De acordo com Plácido e Silva, o vocábulo *corrupção* deriva do latim *corruptio*, de *corrumpere*, significando estragar, destruir, corromper. Etimologicamente, possui o sentido de depravar, destruir ou adulterar (SILVA, 2005, p. 391). Segundo o dicionário Caldas Aulete, a corrupção traduz-se na “ação de corromper, de produzir putrefação; estado das coisas corruptas”, bem como significa a “adulteração, depravação, perversão, desmoralização” (AULETE, 1974, p. 864). Conforme o dicionário Houaiss, a palavra *corrupção* consiste na “modificação, adulteração das características originais de algo, a depravação de hábitos, costumes, a devassidão” (HOUISS, 2009, p. 557).

Na perspectiva filosófica, a *corrupção* consiste no movimento material no qual a substância se gera ou se destrói, de modo a produzir mudança na condição anteriormente ostentada, direcionando-se para caminho diametralmente oposto. A corrupção, na lição de Aristóteles, “é uma mudança que vai de algo ao não-ser desse algo; é absoluta quando vai da substância ao não-ser da substância, específica quando vai para a especificação oposta” (ABBAGNANO, 2007, p. 214). Desse modo, a *corrupção* implica o transviamento da condição natural das coisas ou dos valores intrínsecos a algo, resultando no afastamento do bom caminho, do dever, dos padrões morais, ou seja, resulta na deterioração profunda do objeto ou do próprio ser.

Para a ciência política, conforme Montesquieu, “a corrupção de cada governo começa quase sempre pela corrupção de seus princípios” (MONTESQUIEU, 2005, p. 121). Segundo Gianfranco Pasquino, a *corrupção* é fenômeno no qual um agente estatal é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, de modo a favorecer interesses particulares e auferindo recompensas. Nesse sentido, a corrupção traduz-se no comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura do Estado. Basicamente, pode-se elencar três tipos de corrupção: I - a prática de peita ou uso da recompensa escondida para mudar a seu favor a decisão de um funcionário público; II - o nepotismo, consistente na concessão de empregos ou contratos públicos baseada não no mérito do nomeado ou contratado, mas sim nas relações de parentela; e III - o peculato, traduzindo-se no desvio ou na apropriação de recursos públicos ao uso privado (BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, 1994, p. 291-292).

De acordo com Gianfranco Pasquino, sinteticamente, a corrupção significa a “transação ou troca entre quem corrompe e quem se deixa corromper”. Normalmente, trata-se de uma promessa de recompensa em troca de um comportamento favorecedor de interesses do corruptor, sendo raro o uso de ameaça com punição a quem lese os interesses dos corruptores. Assim, a corrupção constitui mecanismo alternativo à utilização de coerção. “A corrupção é uma forma particular de exercer influência: influência ilícita, ilegal e ilegítima”. Para tanto, amolda-se ao funcionamento de um sistema existente, em particular ao modo como se toma as respectivas decisões. Quanto maior for o âmbito de institucionalização de certas práticas privatísticas, tanto maior serão as possibilidades do comportamento corrupto (BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, 1994, p. 292).

A corrupção liga-se ao ambiente, isto é, sofre influência do meio externo. Quando se trata de ambientes estavelmente institucionalizados, os comportamentos corruptos tendem a ser menos frequentes e mais visíveis que em ambientes de institucionalização parcial ou flutuante. Todavia, o fenômeno da corrupção não está ligado apenas ao grau de institucionalização, à amplitude do setor público e ao ritmo de mudanças sociais, mas também está relacionado com a cultura das elites e das massas, de modo que depende da percepção, que tende a variar no tempo e no espaço (BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, 1994, p. 292).

No tocante à finalidade da corrupção na ótica da ciência política, tal prática tem por objetivo influenciar as decisões públicas, modificando-as à satisfação do interesse colimado pelo agente corruptor. Basicamente, quem dela se utiliza procurará intervir a três níveis. No *primeiro nível*, o agente usa da corrupção antes do pronunciamento estatal, ou seja, na fase de elaboração das decisões. Podem ser englobadas nessa categoria “algumas atividades dos grupos de pressão, aquelas que tentam influir nos deputados, nos membros das comissões parlamentares, nos peritos”, etc. Comumente, recorrem a esse tipo de corrupção os grupos que não têm representatividade adequada nos órgãos deliberativos, isto é, não possuem bastante acesso às autoridades decisórias. A corrupção aqui pode ser tida também como uma tentativa para a obtenção de um acesso privilegiado. O *segundo nível* de corrupção correlaciona-se à aplicação das normas jurídicas por parte da Administração Pública e das suas instituições. “O objetivo é o de obter uma isenção ou uma aplicação de qualquer modo favorável. Serão tanto maiores as probabilidades de êxito, quanto mais elástica e vaga for a formulação das normas”. No *terceiro nível*, perfaz-se a corrupção quando a lei é usada para conceder benefícios aos transgressores, de modo a isentá-los ou minorar-lhes as sanções legalmente previstas. São objeto da corrupção, aos três níveis supramencionados, os parlamentares, o governo, a burocracia e a magistratura (BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, 1994, p. 292).

2.1 Tipos de corrupção

De maneira precisa, Susan Ackerman e Bonnie Palifka definem corrupção como “o abuso de um poder delegado, com a finalidade de obtenção de ganho privado”. Pode-se especificar treze tipos de corrupção, mencionados a seguir.

1º Suborno (bribery): é a explícita troca por dinheiro, doação de presente em espécie ou favores, visando a obtenção de benefícios que deveriam ser legalmente isentos de custo ou concedidos mediante o mero cumprimento de requisitos legais. Nesse caso, o suborno é um instrumento que permite o recebimento de vantagem ou benefício estatal pelo agente corruptor, sendo um meio ilícito de troca.

2º Extorsão (extortiori): consiste na exigência de um suborno ou favor por um funcionário como condição essencial para cumprir seu dever ou para descumprir uma regra.

3º Troca de favores (exchange of favors): é a troca de uma quebra de regra por outra, na qual há benefícios recíprocos.

4º Nepotismo (nepotism): consiste na concessão de emprego ou função pública a membro de família ou a outra pessoa bem relacionada, ao invés de um candidato mais qualificado tecnicamente, mas sem relações similares.

5º Favorecimento discriminatório (cronyism): significa a concessão de preferência a membros de um dado grupo — racial, étnico, religioso, político ou social — em detrimento de membros de outros grupos.

6º Fraude judicial (judicial fraud): traduz-se na decisão proferida por membro do Poder Judiciário baseada em algum dos tipos de corrupção ou ameaça a juízes, ao invés do exame imparcial e meritório da causa (ACKERMAN e PALIFKA, 2020, p. 27).

7º Fraude contábil (accounting fraud): é o erro doloso com relação a vendas ou lucros em geral, com o objetivo de elevar a cotação de ações ou outros benefícios econômicos.

8º Fraude eleitoral (electoral fraud): consiste na manipulação de resultados eleitorais, mediante compra de votos, ameaças ao eleitorado, bem como a falsificação ou destruição de votos.

9º Fraude em serviço público (public service fraud): traduz-se em qualquer atividade que prejudique as exigências legais da prestação de serviços públicos, mesmo que nenhum suborno seja pago. Exemplificadamente, quando servidores públicos civis negligenciam seus trabalhos em troca de serviços em empresas privadas ou faltam injustificadamente ao trabalho, etc. (ACKERMAN e PALIFKA, 2020, p. 27).

10º Apropriação indébita (embezzlement): consiste na obtenção indevida de valores ou objetos pertencentes ao empregador (empresa, governo ou ONG) pelo empregado ou funcionário público.

11º Cleptocracia (kleptocracy): é o Estado autocrático, governado de maneira a maximizar a riqueza pessoal de seus principais dirigentes.

12º Tráfico de influência (influence peddling): traduz-se no uso do próprio poder de decisão ou influência no governo com a finalidade de obter subornos ou favores de partes interessadas.

13º Conflitos de interesses (conflicts of interest): significa o poder de usufruir uma vantagem pessoal a partir dos efeitos de políticas de cuja decisão participe, isto é, o agente atua simultaneamente na condição de autoridade e de beneficiário da medida (ACKERMAN e PALIFKA, 2020, p. 27).

2.2 Corrupção no Brasil

No descobrimento do Brasil em 1500, ao relatar ao rei de Portugal as características da terra nova, Pero Vaz de Caminha — escrivão da frota de Pedro Álvares Cabral — pediu benefício ao rei em razão do cargo exercido (CAMINHA, s. d., p. 14):

E pois que, Senhor, é certo que *tanto neste cargo que levo como em outra qualquer coisa que de Vosso serviço for*, Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, *a Ela peço que, por me fazer singular mercê, mande vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro* — o que d'ela receberei em muita mercê. Beijo as mãos de Vossa Alteza. (Grifos nossos)

Frei Vicente de Salvador, ao relatar sobre o Brasil na carta escrita na Bahia no dia 20 de dezembro de 1627, declara que “donde nasce também, que nenhum homem nesta terra é repúblico, nem zela, ou trata do bem comum, senão cada um do bem particular” (SALVADOR, cap. 2.). No Brasil Colônia, conforme a historiadora Adriana Romeiro, “o contrabando foi, sem dúvida, a prática ilícita por excelência no mundo colonial”. A prática foi objeto de legislação rigorosa, recaindo o estigma de ser equivalente ao furto do patrimônio régio, ao passo que do ponto de vista moral, era reputado como algo *pernicioso* à saúde da República (ROMEIRO, 2017, p. 53).

Ruy Barbosa, na obra *Ruínas de um Governo*, ao analisar a situação do país após a promulgação da primeira Constituição republicana de 1891, compara a corrupção política com a prostituição, e explica os motivos (BARBOSA, 1931, p. 80):

Não me levem a mal o paralelo. [...] Uma charutaria ou um armazém de modas servem, não raro, para dissimular, aos olhos dos que passam, as recamaras do vício e da libertinagem. A devassidão arma os seus laços, e mercadeja as suas torpezas, com a tabuleta e as vitrinas do comércio honesto. Outra coisa não se pratica, hoje em dia, na política brasileira, onde as douraduras, as solenidades e as galas do governo constitucional apenas mascaram desregramentos, contubérnios e orgias não menos maculosos e desprezíveis. Por trás da fachada, com que as convenções legais se entretêm a hipocrisia de um sistema liberal, reina a brutalidade e impudência da caudilhagem na sua plenitude. A encenação, decomposta e reta de cima abaixo, já não esconde as vistas de ninguém as desordens e misérias amontoadas além dos bastidores. Nos tipos de violência e imoralidade que se veem passar meio dissimulados através da armação teatral, ninguém reconhecerá essas nobres imagens que o sonho republicano de 1891 reuniu na Constituição de 24 de fevereiro.

Assim, o governo da Primeira República, semelhantemente ao Império, “causou incômodos em setores da população que consideravam o sistema republicano despótico e oligárquico, sob a acusação de que esta não promovia o bem público”. Os revolucionários de 1930 acusavam os políticos do regime republicano de *carcomidos*, para não dizer que eram *ladrões*, visto que o sistema político então existente estava ruído, estragado e velho, por apresentar características tradicionais e excludentes, contrapondo-se aos anseios da população, que almejava a superação dessa forma de governo. “O sistema democrático-representativo era acusado de estar corrompido em sua essência”. Além disso, “a oposição udenista contra Getúlio Vargas, por sua vez, acusou os políticos getulistas e o próprio Vargas de corruptos por, supostamente, enriquecerem aos amigos e a si mesmo à custa do roubo do dinheiro público” (LORENTE, 2016, 229-230).

Por sua vez, no governo de Juscelino Kubitschek (1956 a 1961), este foi visto pela oposição como um continuador do *varguismo*, inclusive no mau uso da máquina pública. Isso porque a construção de Brasília e a realização de grandes obras, previstas no projeto desenvolvimentista, forneceram aos opositores argumentos para denunciar a corrupção (LORENTE, 2016, 230):

Houve denúncias de superfaturamento de obras e de favorecimento de empreiteiras ligadas ao grupo político de JK, que jamais chegaram a ser comprovadas. Apesar da falta de comprovação, as suspeitas de que JK estivesse ligado a casos de corrupção e sendo apoiado por comunistas foram suficientes para que Jânio Quadros vencesse as eleições de 1960, com a promessa de acabar com a corrupção no país. Não por acaso, a candidatura de Quadros adotou a vassoura como símbolo de campanha, que prometera limpar do governo a corrupção e seus praticantes. Meses depois de assumir a presidência, com sua campanha fortemente contrária à corrupção, em sua carta de renúncia da presidência, Jânio Quadros apontou que “forças terríveis” se impunham contra ele. É possível, inclusive, que a falta de alianças políticas decorrente de um forte

discurso anticorrupção tenham impedido Jânio Quadros de adquirir o mínimo de governabilidade necessária para manter-se na presidência. Depois disso, João Goulart, vice de Quadros, governou em clima de instabilidade política, e foi acusado de estar ligado a comunistas. Além disso, a aliança PTB-PSD no poder com Goulart foi vista como ligação ao varguismo, que para setores da sociedade estava intimamente conectado à corrupção.

No regime militar (1964 a 1985), sob a promessa de derrotar o comunismo e combater a corrupção, havia a ideia de que o furto do dinheiro do Estado estava impregnado no espaço público, ao passo que a virtude na sociedade se encontrava fora do governo, de modo que somente um *punho firme* seria capaz de promover uma profilaxia no país em face de tamanha desonestidade. Todavia, o regime militar falhou no combate à corrupção, convivendo com ela, ao tempo em que a censura impedia a divulgação de esquemas de corrupção (LORENTE, 2016, p. 231):

O regime possuía agências que tinham grande liberdade para agir contra a corrupção e a subversão da ordem (como a Comissão Geral de Investigações), e sua autonomia era tão excessiva que resultou na suspensão de direitos políticos de cidadãos, prisões e expurgos de funcionários civis e militares de instituições públicas, através de informações que careciam de comprovação. O regime militar fracassou no combate à corrupção porque ela, como aponta Starling, estava em sua natureza. Se a corrupção é a violação do interesse público, a ditadura era corrupta quando colocava barreiras à participação na vida pública do país pelos cidadãos. “A corrupção fazia parte da essência do regime militar [...] não apenas porque conduzia à perda de referenciais que levam os homens a agir em prol do bem público, mas principalmente porque ela desata o processo de vida política que destrói a coisa pública”. Além disso, o arbítrio gera privilégios, desigualdade, impunidade, excessos e apropriação privada do bem público. Starling destaca, ainda, a assimilação do regime militar à tortura, que é o máximo de corrupção: “Para a tortura funcionar é preciso que na máquina judiciária existam aqueles que reconheçam como legais processos absurdos, confissões renegadas, laudos e perícias mentirosos; também é preciso encontrar, nos hospitais, gente disposta a fraudar autópsias, autos de corpo de delito e a receber presos marcados pela violência física”.

Mesmo com a democratização do Brasil após 1985, o país continuou a conviver com a corrupção no Estado. Os meios de comunicação, agora mais livres, foram capazes de dar publicidade a um número muito alto de casos de corrupção que abalaram a opinião pública em maior ou menor medida, sendo consequência desses escândalos o *impeachment* do então presidente da República Fernando Collor de Mello, em 1992. “Ironicamente, o mesmo havia sido eleito com base em uma campanha que o colocava como o ‘caçador de marajás’, aquele que tiraria privilégios em forma de salários altos e desproporcionais de funcionários públicos”. Depois disso, o governo do ex-presidente da República Luís Inácio Lula da Silva foi marcado pelo escândalo do mensalão em 2005, o qual, surpreendentemente na história do Brasil, políticos de alto escalão foram julgados e presos. Em seguida, no governo da ex-presidente Dilma Rousseff (2011 a 2016), noticiou-se escândalo envolvendo o pagamento de propinas a diretores da Petrobrás, sendo conhecido como o maior escândalo de corrupção da história do Brasil (LORENTE, 2016, p. 232). Em razão da gravidade dos fatos, a ex-presidente foi afastada mediante processo de *impeachment* no ano de 2016. Acerca desse assunto, a *Revista IstoÉ* publicou a seguinte matéria:

No derradeiro esforço para tentar salvar o mandato da presidente Dilma Rousseff, o governo reeditou nos últimos dias, sem qualquer pudor, uma prática já condenada pelo Supremo: a de usar dinheiro público para comprar apoio político no Congresso. De maneira escancarada, o Planalto passou a negociar emendas e cargos, e até dinheiro, com deputados que se dispuseram a votar contra o impeachment da petista. O modo de operar remete ao escândalo do mensalão, o esquema de compra de votos durante o primeiro mandato do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Com uma diferença fundamental. O mensalão clássico consistiu no pagamento de parlamentares a partir do desvio de verbas públicas e da lavagem de dinheiro por meio de agências de publicidade. Agora, o dinheiro negociado com os deputados de forma escancarada vem direto do Orçamento — ou seja, do seu e dos nossos impostos (ROCHA, 2016).

Como se vê, a história do Brasil é marcada por sucessivos casos de corrupção que reverberam sobre a sociedade. Segundo dados da Transparência Internacional, o índice de percepção da corrupção no Brasil em 2021 permaneceu estagnada em patamar muito ruim, sendo abaixo da média dos BRICS (39 pontos), da média regional para a América Latina e o Caribe (41 pontos) e mundial (43), ficando ainda mais distante da média dos países do G20 (54 pontos) e da OCDE (66 pontos). “A nota alcançada no último ano foi a mesma registrada em 2020 e representa o terceiro pior resultado da série histórica”. Os dados do Índice de Percepção de Corrupção mostram que o Brasil está estagnado, sem ter avanços significativos, tendo o risco de abaixar ainda mais a nota nos próximos anos em razão do desmonte institucional e a inação do governo no combate à corrupção (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2021).

O índice de corrupção no país é muito ruim porque é de 38 pontos, em uma escala entre 0 (quando o país é percebido como altamente corrupto) e 100 (quando o país é percebido como muito íntegro). No ano de 2021, o

Brasil ficou na 96ª posição entre os 180 países e territórios avaliados, ficando atrás de Cuba, Gana, Senegal, Timor-Leste, Colômbia, Etiópia, Vietnã, etc. O índice é a referência mais utilizada no mundo pelos tomadores de decisão dos setores público e privado para avaliação de riscos, bem como para o planejamento de suas ações. “O Índice de Percepção da Corrupção é o principal indicador de corrupção do mundo, produzido desde 1995 pela Transparência Internacional”, sendo avaliados 180 países e territórios, atribuídas notas em uma escala de 0 a 100. A título de comparação do Brasil com os seis países mais bem avaliados, a Dinamarca, a Finlândia e a Nova Zelândia possuem 88 pontos no índice de percepção da corrupção em 2021, e a Noruega, a Singapura e a Suécia possuem 85 pontos (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2021).

Diante disso, afigura-se necessário a adoção de novos valores, bem como novos mecanismos redutores das práticas corruptivas. De acordo com artigo publicado pela Sociedade Brasileira de Psicologia, “a ação anticorrupção em nossa cultura deve passar pela alteração da permissividade cultural, produzindo uma cultura forte na coibição a este tipo de comportamento” (RODRIGUES, [2014]):

Enquanto os cidadãos brasileiros não agirem cotidianamente na busca de coibir, perante seus pares, atos corriqueiros considerados como normais ou de consequência minimizada, tais como o desvio de verba no condomínio residencial ou o estacionamento no local irregular, as bases para a mudança cultural não serão lançadas. Muitos cidadãos brasileiros já buscam coibir tais ações.

Portanto, o comportamento ético deve ser uma regra habitual, algo comum, de modo a criar uma cultura, tanto institucional (esfera pública e privada), quanto social (relações interpessoais). Além disso, instrumentos legais propiciam o controle preventivo e repressivo contra a corrupção, a exemplo da jurisdição constitucional, tema do próximo tópico.

3 Jurisdição constitucional

A expressão *jurisdição constitucional* pode ser compreendida como a autoridade do Poder Judiciário de solucionar controvérsias constitucionais, isto é, consiste no poder conferido aos membros da magistratura de julgar ações cujo parâmetro funda-se na Constituição Federal, podendo-se afastar o ato impugnado ante a incompatibilidade com a Carta Magna, de modo a assegurar o Estado Democrático de Direito e a supremacia da Constituição.

A jurisdição constitucional subdivide-se no aspecto subjetivo e objetivo. A feição *subjetiva* refere-se aos sujeitos que realizam a jurisdição constitucional, ou seja, os agentes promovedores de tal atividade. Nesse caso, a jurisdição constitucional é atribuída aos juízes em geral, aos membros do Poder Judiciário, não se restringindo somente aos ministros do Supremo Tribunal Federal. Isso porque todos os membros da magistratura detêm competência para julgar controvérsias cuja questão prejudicial ao mérito da lide seja baseada na Constituição, materializando-se por meio do *controle difuso* de constitucionalidade (via da exceção). Desse modo, os órgãos jurisdicionais que integram o Poder Judiciário são competentes para promover a jurisdição constitucional, a saber: o Supremo Tribunal Federal; o Superior Tribunal de Justiça; o Tribunal Superior do Trabalho; os tribunais regionais federais e juízes federais; os tribunais e juízes do trabalho; os tribunais e juízes eleitorais; os tribunais e juízes militares; e os tribunais e juízes dos estados e do Distrito Federal e territórios, nos termos do art. 92, I, II, II-A, III, IV, V, VI, VII, da CF de 1988 (BRASIL, 2022).

Assente-se que os tribunais deverão atender ao princípio da colegialidade para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, nos termos do art. 97 da Carta Magna. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Por sua vez, a feição *objetiva* correlaciona-se à natureza do controle, variando conforme a matéria submetida à jurisdição constitucional, ou seja, o conteúdo deflagrador da atuação do Poder Judiciário. Nessa perspectiva inserem-se as quatro modalidades de jurisdição constitucional, a saber: I - jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade (ADI, ADI por omissão, ADI interventiva, ADC e ADPF); II - jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade (prestação de atividade jurisdicional diversa da análise precípua do controle de constitucionalidade, a exemplo da competência de julgar autoridades por prática de infração penal); III - jurisdição constitucional da liberdade (atribuição de garantir as liberdades constitucionais, protegendo-se os direitos

fundamentais); e IV - jurisdição constitucional do federalismo (atuação do STF na pacificação do Estado federal ao compor litígios entre os entes federativos, mantendo a intangibilidade do federalismo; bem como a competência dos juízes federais de apreciar lides envolvendo a União, ente estrangeiro contra município e tratados entre a União e Estado estrangeiro ou organismo internacional).

Conforme Klaus Stern, a jurisdição constitucional representa uma das instituições mais sólidas de tutela da Constituição, protegendo-a contra violações praticadas por autoridades públicas. Em razão disso, “as sentenças do Tribunal Constitucional Federal como defensor da Constituição vinculam a todos os órgãos constitucionais, autoridades e tribunais” (STERN, 1987, p. 372-373). Nesse caso, sobressai o controle de constitucionalidade concentrado, também conhecido como fiscalização por via principal, via de ação ou por ação direta, cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal quando tiver por parâmetro a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2022, art. 102, I, “a”).

Assim, a jurisdição constitucional pode ser utilizada como mecanismo fiscalizador de atos estatais, entre os quais se incluem o devido processo legislativo, tendo por parâmetro os valores e preceitos constantes na Constituição da República.

3.1 Jurisdição constitucional e propósitos do legislador

Tradicionalmente, aponta-se como limitação imposta ao Poder Judiciário a vedação de as cortes de justiça prestarem jurisdição constitucional com o escopo de perscrutar os propósitos subjacentes do legislador na elaboração de lei ou ato normativo. De acordo com González Calderón, em obra datada em 1917, “os juízes não podem adentrar na análise dos propósitos que têm guiado o legislador na sanção de uma lei”. Isso porque a doutrina admite que, na dúvida, os tribunais devem pronunciar-se em favor da validade da lei, e isso ainda que a incerteza seja razoável.

Existindo a faculdade de legislar no Congresso, corresponde a este apreciar as vantagens e inconveniências das leis que ditar, sendo tudo referente à discricção com que houvera trabalhado o corpo legislativo alheio ao poder judicial, que não tem missão senão para pronunciar a conformidade ao estabelecido pela lei, mesmo na hipótese de que foi argumentado ou reivindicado que a lei é severa e injusta (GONZÁLEZ CALDERÓN, 1917, p. 439).

Campbell Black justifica tal entendimento asseverando que a validade de um estatuto normativo não deve depender das considerações que haja induzido a legislatura a formá-lo. Por conseguinte, a evidência de fraude, suborno ou corrupção ao estabelecê-lo, contra os membros da legislatura, como base para descartar o estatuto, não é admissível. Para o citado autor, as cortes não são guardiãs da moral dos legisladores, haja vista não estarem em liberdade de imputar-lhes alguns motivos impróprios (GONZÁLEZ CALDERÓN, 1917, p. 439).

Sem embargo, essa corrente entende plenamente cabível que a jurisdição constitucional fiscalize os propósitos subjacentes na elaboração de leis quando o ato estiver inquinado de grave vício constitucional, porquanto representam evidente desvio ético. Dessa forma, se porventura os Poderes Executivo ou Legislativo elaborarem leis mediante compra de votos, fraude, suborno ou corrupção, o ato normativo restará viciado, padecendo de inconstitucionalidade inata.

Isso porque o processo legislativo deve obedecer à forma prescrita na Constituição, bem como atender aos valores constitucionais, isto é, o devido processo legislativo submete-se à causa ensejadora da normatização. Com efeito, o processo legislativo é o momento institucional destinado ao modelo de circulação social do poder político, ou seja, o processo legislativo é o instrumento de formação racional da opinião e da vontade da sociedade (BARBOSA, 1931, p. 76). Diante disso, os propósitos erigidos pelos agentes políticos podem ser submetidos ao controle do Poder Judiciário na perspectiva da constitucionalidade (validade normativa), estando incluídos na análise valores constitucionais, de modo a resguardá-los de práticas espúrias. Não se trata de avaliar o mérito do ato legislativo, mas sim de fiscalizá-lo quanto ao atendimento de parâmetros constitucionais, dentre os quais o princípio *republicano* (art. 1º, *caput*); o princípio da *cidadania* (art. 1º, II); o princípio da *moralidade* (art. 37, *caput*); o princípio da *probidade* (art. 37, § 4º); e o respeito ao *decoro parlamentar*, vulnerando-se tais cânones com o recebimento de vantagens indevidas (art. 55, § 1º).

3.1.1 Princípio republicano

Do princípio republicano, também conhecido como republicanismo (BRASIL, 2022, art. 1º, *caput*), exsurge para os agentes políticos (membros do Poder Legislativo e Executivo) o dever de atuar no processo legislativo de acordo com o interesse geral da sociedade, isto é, a atividade parlamentar ou de gestão executiva deve orientar-se na promoção do bem comum. Isso porque a

[...] república é o regime político no qual os exercentes das funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, por meio de eleições, sendo os mandatos renováveis periodicamente (FIGUEIREDO, 2001, p. 62).

Na república, a vontade geral é inalienável, visto que o povo é quem detém a soberania (ROHDEN, 1963, p. 319). Disso resulta que se o processo legislativo for contaminado por fraude, suborno ou corrupção, ou outro ato ilícito, deturpar-se-á profundamente a própria essência do espírito republicano, que é de os detentores do poder representarem o povo nas decisões fundamentais do Estado, e não se utilizar da política para cometer crimes e lesionar a própria população que o elegeu.

Assim, exige-se que o trabalho legiferante ou executivo respeite o Estado Democrático de Direito, favoreça as liberdades públicas e observe os princípios constitucionais. Em decorrência do republicanismo, veda-se a patrimonialização da coisa pública, bem como a deturpação do uso do poder político para fins particulares, visto que viola a finalidade insita da representação popular.

3.1.2 Princípio da cidadania

O princípio da cidadania, que é fundamento da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2022, art. 1º, II), estabelece ser dever dos representantes do povo — na condição imanente de cidadãos — atuar em prol do benefício comum, mormente no exercício do poder político, respeitando-se os valores coletivos e a cultura constitucional. Isso porque o *status* ativo de cidadão não se resume simplesmente ao ato de participar da formação político-estrutural do Estado, mas também impõe o cumprimento de *deveres* para com a comunidade à qual o cidadão-político faz parte, sobretudo quando do exercício de mandato de representação popular.

Aristóteles já declarava que “o objetivo de todos os cidadãos, não importa quão dessemelhantes possam ser, é a segurança da comunidade”, ou seja, “a constituição da qual são cidadãos. Desse modo, a virtude do cidadão deve sê-lo em relação à constituição” (ARISTÓTELES, 2000, p. 216), isto é, o atendimento aos valores insculpidos na Lei Fundamental. Na lição de Carl Brinkmann, o vocábulo “cidadania” (*citizenship*) contém certos atributos comuns, uma vez que eleva os indivíduos da condição de súditos passivos ao nível de parceiros ativos do corpo social, de modo que “os cidadãos desfrutam de uma certa reciprocidade de direitos e deveres para com a comunidade” (BRINKMANN, 1963, p. 471).

Igualmente, Jürgen Habermas declara que os termos cidadania (*staatsbürgerschaft*) ou *citizenship* são utilizados não apenas para significar o pertencimento à organização do Estado, “mas também para significar o *status* que é definido em termos de conteúdo pelos direitos e deveres cidadãos”. Isso porque os sujeitos estão integrados na comunidade política como partes em um todo, de modo que “a autonomia política é um fim em si que nada pode realizar por si só, é dizer, perseguindo privadamente seus próprios interesses” (HABERMAS, 2001, p. 625-628):

Por isso que o *status* de cidadão juridicamente constituído depende para seu desenvolvimento e exercício da facilitação que que lhe preste um fundo consoante os motivos e intenções de um cidadão orientado ao bem comum. Taylor postula uma consciência comunitária ou uma consciência de comunidade, que surgiria da identificação com as tradições conscientemente aceitas da comunidade político-cultural. A própria tradição de cada um deverá ser em cada caso objeto de uma apropriação feita desde um ponto de vista relativizado das perspectivas dos demais, de sorte que possa se inserir em uma cultura constitucional.

Portanto, é dever inerente à cidadania que os indivíduos tenham uma conduta pautada pela *consciência social*, isto é, um agir escorreito do cidadão em conformidade com o interesse coletivo, e não visando somente aos seus interesses particulares, de modo a respeitar os valores da comunidade e os valores da Constituição. O dever de consciência social e de retidão da própria conduta são requisitos indispensáveis aos exercentes de mandato político

(membros do Poder Legislativo e Executivo), pois são eleitos para atuar em benefício do interesse público, devendo — como os demais cidadãos — obedecer às leis vigentes e aos valores constitucionais.

3.1.3 Princípio da moralidade

O princípio da moralidade (BRASIL, 2022, art. 37, *caput*) compreende um conjunto de regras que predeterminam a conduta do ser humano no meio social, dispondo sobre a forma de agir em cada situação, tendo por escopo atingir fins coletivos. A moral é um conjunto de mandamentos que cria hábitos morais. De igual modo, as práticas imorais significam o desatendimento a preceitos elementares e também criam hábitos imorais. Finalisticamente, a moralidade consiste em promover interesses supraindividuais, ou seja, o interesse coletivo. Émile Durkheim pontifica: “os atos que têm como finalidade apenas o interesse do agente, isto é, atos pessoais, não importa quais sejam, são destituídos de valor moral” (DURKHEIM, 2012, p. 68-72).

Com efeito, a moral é o elemento que permite a continuidade do grupo social na busca dos objetivos coletivos, ou seja, é o valor que sustenta a coletividade, uma vez que constitui o alicerce dos preceitos e das finalidades essenciais da sociedade. Para atingir esse relevante mister, afigura-se necessário que os indivíduos subordinem as suas vontades aos propósitos coletivos, isto é, condicionem a atuação individual à moral, obedecendo-a (LASSWELL, 1963, p. 640-641).

A moral é valor a ser defendido e respeitado pelo Estado, sobretudo na seara da Administração Pública ou no desempenho dos poderes estatais. Nesse sentido, Miguel Marienhoff preleciona (MARIENHOFF, 1965, p. 189-190):

[...] toda atuação administrativa há de ter, inescusavelmente, uma base moral. Isto ocorre no mesmo âmbito do direito privado: nada é concebível ou aceitável sem um substrato ético. A moral é e deve ser a base de toda a atividade da Administração; do mesmo modo, a moral deve ser o suporte de toda a atividade dos administrados. O conceito de "moral" inclui o de "bons costumes". Nos povos civilizados e cultos, as relações estáveis requerem, indispensavelmente, uma base ética, em consonância com a cultura do respectivo povo, base ética cuja rigidez será maior ou menor segundo o "standard" da cultura ambiente.

Uma das formas de expressão da moral ocorre mediante a pureza das intenções e da atuação dos indivíduos, ou seja, por meio do comportamento das partes, o qual integra a boa-fé (MARIENHOFF, 1965). Na lição de Hely Lopes Meirelles, a moralidade administrativa constitui um pressuposto inafastável da validade de todo ato da Administração Pública, visto que se trata de um princípio estabelecido na Constituição Federal:

Não se trata — diz Hauriou, o sistematizador do conceito — da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração". Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum (MEIRELLES, 2001, p. 83-84).

Para Fazzio Júnior, a expressão *moralidade administrativa* pode ser definida como a necessária correspondência que deve haver entre os motivos determinantes da conduta administrativa e suas finalidades concretas:

Então, é aferida sob a luz da coerente adequação de meios e fins, vale dizer, considera-se observada pelo fato de não se desviar da finalidade constante da lei, o interesse público, operando por meios legais. A moralidade diz respeito ao conteúdo ético do trabalho administrativo, a partir da indisponibilidade do interesse maior da coletividade. A ética administrativa é balizada pela sua conformidade com o interesse público primário, não apenas com aspirações transitórias (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 91).

Dessa forma, o cometimento de desvio de conduta funcional, que implique violação à moralidade pelos agentes políticos, sujeita o ato ao controle pelo Poder Judiciário, que poderá invalidá-lo ante a desconformidade com valores expressos na Constituição.

3.1.4 Princípio da probidade

O princípio da probidade refere-se à atuação escoreta por parte do agente, isto é, um comportamento baseado na honestidade, franqueza e sinceridade (CAMBRIDGE). O princípio da probidade exige que os agentes políticos (membros do Poder Legislativo e Executivo) atuem com integridade no exercício do mandato representativo que lhe fora confiado pelo eleitorado, isto é, a atividade parlamentar ou de gestão executiva deve basear-se em conduta honesta. A elaboração de normas constantes do processo legislativo requer, de forma inafastável, um comportamento honrado pelos representantes do povo, devendo agir com dignidade no trato da coisa pública.

Cometer improbidade significa a prática de ato eivado de má-conduta, má-índole, ato malicioso, desonesto, etc. Nesse sentido, Plácido e Silva preleciona:

[...] improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras e da moral (SILVA, 2005, p. 714).

Por conseguinte, o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei decorrente de violação ao princípio da probidade, cometido no trâmite do processo legislativo, haja vista ser um postulado exigido expressamente na Constituição da República (BRASIL, 2022, art. 37, § 4º).

3.1.5 Princípio do decoro parlamentar

Genericamente, o vocábulo *decoro* correlaciona-se à conduta controlada, calma e educada do agente (CAMBRIDGE), bem como à adequação comportamental da pessoa quanto aos requisitos provenientes de uma posição social ou em virtude de uma ocasião específica (OXFORD). Nesse sentido, o “decoro parlamentar” (BRASIL, 2022, art. 55, § 1º) significa o comportamento exigido do parlamentar, no exercício de suas funções, em decorrência do mandato representativo. Isto é, o decoro parlamentar é a decência inerente ao cargo que ostenta, de modo a acatar os preceitos morais, agindo com honradez e dignidade nas atividades que lhe foram delegadas pelo povo.

Assim, o *decoro* correlaciona-se ao comportamento ético do agente político no exercício do mandato conferido pelos cidadãos:

Sampaio Dória considerava o decoro como uma forma de dignidade específica, com o respeito do homem digno à posição que ocupa, às funções que exerce, ao meio onde se ache. Faltar com a verdade em questões atinentes ao exercício da função parlamentar é certamente uma conduta incompatível com o decoro parlamentar, porque o Parlamento é uma instituição de representação popular que reclama conduta irrepreensível de seus membros (SILVA, 2006, p. 424).

Quanto ao aspecto normativo, a Constituição Federal de 1988 declara ser “incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas” (BRASIL, 2022, art. 55, § 1º). Como se vê, de maneira expressa, a Carta Magna prevê o abuso das prerrogativas institucionais e o recebimento de vantagens indevidas como atos violadores do decoro parlamentar.

Além disso, a Câmara Federal editou o Código de Ética e Decoro Parlamentar, estabelecendo os princípios éticos e as regras básicas de decoro que devem orientar a conduta dos que estejam no exercício do cargo de deputado federal. Entre os deveres fundamentais do deputado, destacam-se:

I - promover a defesa do interesse público; II - respeitar e cumprir a Constituição, as leis e as normas internas da Casa e do Congresso Nacional; IV - exercer o mandato com dignidade e respeito à coisa pública e à vontade popular, agindo com boa-fé, zelo e probidade (Brasil, 2002, arts. 1º e 3º).

Igualmente, o Código de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal estabelece ser dever fundamental do senador atender às prescrições constitucionais, regimentais e do referido código, bem como:

I – promover a defesa dos interesses populares e nacionais; II – zelar pelo aprimoramento da ordem constitucional e legal do País, particularmente das instituições democráticas e representativas, e pelas prerrogativas do Poder Legislativo; III – exercer o mandato com dignidade e respeito à coisa pública e à vontade popular (BRASIL, 1993, art. 2º).

Com efeito, a violação ao decoro parlamentar no decorrer do trâmite legislativo implica anormalidade no processo de manifestação de vontade do agente político, isto é, macula o devido processo legislativo, contaminando

a norma elaborada por vício de inconstitucionalidade. Assim, a quebra do decoro parlamentar — decorrente de corrupção do legislador — ofende o interesse público e o devido processo legislativo, vulnerando a escoreta representatividade democrática.

Nesse sentido é o voto da ministra Cármen Lúcia:

O vício de corrupção da vontade do parlamentar e seu compromisso com o interesse público ofende o devido processo legislativo por contrariar o princípio da representação democrática e a moralidade que deve, obrigatoriamente, nortear a produção de normas jurídicas, a ensejar, quando demonstrada a prevalência de interesses individuais, a inconstitucionalidade da norma produzida em desacordo com os parâmetros constitucionais. A interferência ilícita na manifestação livre do parlamentar subverte o regime democrático e deliberativo adotado pela Constituição de 1988. A quebra do decoro parlamentar, em especial, pela conduta ilegítima e imoral da malversação do uso da prerrogativa do voto pelo parlamentar, gera ou anuncia crise de representação, impedindo a observância dos princípios do regime democrático (BRASIL, 2020. Voto da ministra Cármen Lúcia, p. 16-17).

Portanto, o Poder Judiciário pode aferir os propósitos do legislador na criação de atos normativos, comparando-se com a regularidade da conduta parlamentar, sobretudo quando se tratar de atos que signifiquem graves desvios de conduta (ex.: compra de votos), quando envolverem crimes no processo legislativo, etc. (ex.: corrupção passiva — art. 317 do CP, peculato — art. 312 do CP, concussão — art. 316 do CP, crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores — art. 1º da Lei 9.613/1998). Assim, se a conduta do agente político demonstrar acentuado desvio ético-legal em vulneração ao devido processo legislativo, a vontade do parlamentar resta intrinsecamente viciada, podendo ser declarada a inconstitucionalidade da norma produzida.

3.2 Desvio de finalidade legislativa e fraude constitucional

O legítimo processo de formação das leis e dos atos normativos pode ser objeto de atos fraudatórios, de modo a transformar aquilo que seria presumidamente *constitucional* em *inconstitucional*. Com efeito, a utilização do processo legislativo com propósito lastreado em ato de corrupção, suborno, fraude, etc. vulnera a causa que legitima a atuação parlamentar no ordenamento jurídico, que é o de legislar de forma proba e em benefício da sociedade. Desse modo, tal conduta implica dois transviamentos graves, quais sejam: 1º) desvio de finalidade na elaboração de normas legais pelo Poder Legislativo; 2º) fraude parlamentar ao devido processo legislativo constitucional. À primeira modalidade denomina-se *desvio de finalidade legislativa*, ao passo que à segunda modalidade conceitua-se como *fraude constitucional*.

O *desvio de finalidade legislativa* ocorre quando os parlamentares utilizam o processo legislativo para atingir finalidade diversa ao interesse público, afastando-se das balizas traçadas pela Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, tal fenômeno ocorre quando os detentores do poder político, no exercício das suas funções, distanciam-se do espírito da Constituição, isto é, quando não representam o interesse coletivo em face do poder outorgado temporariamente pelo povo. O desvio de finalidade legislativa se dá quando o processo de elaboração de normas é utilizado como mero subterfúgio na intenção de auferir vantagens espúrias, alheias ao bem comum.

Com efeito, a finalidade do poder político tem por escopo assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos; bem como construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 2022, preâmbulo e art. 3º). Assim, quando o processo legislativo se afasta das finalidades constantes na Carta Magna ou quando é utilizado em direção oposta ao que fora estabelecida na Constituição, ocorre o desvio de finalidade da atividade legislativa, inquinando-o como inconstitucional.

Por sua vez, a *fraude constitucional* se dá quando ocorre violação flagrante aos preceitos constitucionais na criação de lei ou de ato normativo, resultante da intenção ilícita por parte dos agentes políticos. Vale dizer, o procedimento previsto na Constituição Federal é desvirtuado, utilizado como engano malicioso, isto é, quando malfez a retidão do devido processo legislativo constitucional, prejudicando a integridade da norma jurídica e, conseqüentemente, o interesse público. Nesse caso, ofende-se a lisura do processo legislativo como instrumento de representatividade popular, visto que, a despeito de aparentar forma de validade, o ato procedimental é viciado pela

má-fé dos agentes políticos, sendo um meio de burlar os preceitos da Constituição ou obter vantagens indevidas em detrimento da coletividade.

A fraude constitucional viola a ética da representatividade democrática, uma vez que o poder emana do povo, que o transfere temporariamente aos seus representantes, tendo estes deveres morais com o eleitorado. Assim, no desempenho do mandato, os agentes políticos devem observar normas de conduta fundadas na honradez e boa-fé, atuando com decência e probidade.

O processo legislativo, a cargo do poder reformador, deve basear-se na moralidade constitucional, visto que é princípio inerente às normas jurídicas. Nesse sentido é a lição de Miguel Marienhoff:

[...] nos povos cultos, regidos por um Estado de Direito, não é concebível um ato jurídico, seja este de direito privado ou de direito público, contrário à ética. Uma regra jurídica carente de substrato ético, vazio de base moral, implicaria um sarcasmo, uma burla. Nos povos civilizados, as relações estáveis requerem indispensavelmente uma base ética, em consonância com a cultura do respetivo povo. A exigência de que a validade de todo ato jurídico tenha inescusavelmente um substrato ético, uma boa base, constitui um verdadeiro princípio geral do direito (MARIENHOFF, 1966, p. 345-348).

Desse modo, o processo legislativo deve ser ético e atender à sua finalidade, consistente em criar normas jurídicas em prol da sociedade. Ou seja, o processo legislativo deve representar os interesses da população e propiciar benefícios à coletividade. Conforme John Locke:

[...] por ser o objetivo primordial do homem formar sociedade e o desfrute da propriedade em paz e segurança, e sendo as leis estabelecidas em seu grande instrumento e meio, a primeira providência positiva fundamental de todas as comunidades é justamente estabelecer o poder legislativo; e a primeira lei natural básica que deve nortear até o próprio poder legislativo consiste na preservação da sociedade. O poder legislativo tem seus limites restritos ao bem geral da sociedade. E não tem outro objetivo senão a preservação e, portanto, não poderá nunca destruir, escravizar ou propositadamente empobrecer os cidadãos (LOCKE, 2006, p. 98-100).

Vale dizer, as leis estabelecidas e promulgadas pelo governo devem ter o único fim promover o bem do povo, excluindo todos os demais (LOCKE, 2006, p. 104).

Outrossim, o *desvio de finalidade legislativa* e a *fraude constitucional* vulneram o desígnio da própria lei, porquanto contrariam o interesse público, ensejando a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo respectivo. A esse respeito, Marcos Bernardes de Mello anota:

[...] é comum, ao menos no Estado brasileiro, a edição de leis e outros atos normativos e administrativos que violam, flagrantemente, preceitos da Constituição. Menos comuns, no entanto, são leis e atos normativos que, aparentando compatibilidade com a Constituição, em essência, violam seus preceitos: é o problema da inconstitucionalidade por fraude (=infração indireta) à Constituição. [Por conseguinte,] a inconstitucionalidade por fraude à Constituição em nada difere, em essência, da inconstitucionalidade direta, de modo que devem ter o mesmo tratamento (MELLO, 2010, p. 137).

O devido processo legislativo constitucional é um compromisso a ser respeitado pelos agentes políticos (em decorrência do mandato conferido pela população), incumbindo-lhes velar pela tramitação legiferante justa e escorreita, sendo uma garantia dos cidadãos. Registre-se que é facultado ao Poder Judiciário apreciar a lisura do devido processo legislativo constitucional, ou seja, analisar a validade do produto legiferante (as leis), não cabendo julgar a conduta ética dos parlamentares para efeitos de decretação da perda do mandato, visto que se trata de competência exclusiva do Poder Legislativo, nos termos da Constituição Federal (BRASIL, 2022, art. 55, II, § 1º, § 2º).

Desse modo, no exercício da jurisdição constitucional, o Poder Judiciário pode avaliar a conduta do parlamentar objetivamente considerada durante o processo de criação da lei, podendo-se declarar a inconstitucionalidade se houver violação de cânones da Carta Magna.

Portanto, a consequência da degeneração no processo legislativo — mediante *desvio de finalidade* e *fraude constitucional* — caracteriza a *inconstitucionalidade por corruptela* (ou inconstitucionalidade por corrupção), consistente na declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em razão de motivos espúrios ensejadores de ato legiferante pelos poderes políticos (Legislativo e Executivo). Vale dizer, o propósito da norma jurídica é inquinado desde a sua origem, padecendo de grave desvio constitucional e transgressor de valores morais. Nesse caso, a lei é natimorta em face da vulneração profunda da ética constitucional. A título de exemplo, incorrem

nessa modalidade de inconstitucionalidade a lei elaborada proveniente da compra de votos, fraude, pagamento de suborno, ato de corrupção, etc.

O Pretório Excelso possui recentes julgados sobre o tema, entendendo pela admissibilidade do controle de constitucionalidade em face de emendas inquinadas de vício na formação da vontade do legislador, por contrariar os princípios democrático e o da moralidade, bem como da quebra do decoro parlamentar:

17. *Admite-se o reconhecimento de inconstitucionalidade formal no processo constituinte reformador quando eivada de vício a manifestação de vontade do parlamentar no curso do devido processo constituinte derivado, pela prática de ilícitos que infirmam a moralidade, a probidade administrativa e fragilizam a democracia representativa* (BRASIL, 2020. Voto da ministra Cármen Lúcia, p. 17).

3. As emendas constitucionais são passíveis de controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 4. *O vício que corrompe a vontade do parlamentar ofende o devido processo legislativo contrariando o princípio democrático e a moralidade administrativa.* 5. *Quebra do decoro parlamentar pela conduta ilegítima de malversação do uso da prerrogativa do voto pelo parlamentar configura crise de representação.* 6. No caso, o número alegado de “votos comprados” não se comprova suficiente para comprometer o resultado das votações ocorridas na aprovação da emenda constitucional n. 41/2003. Respeitado o rígido quórum exigido pela Constituição da República” (BRASIL, 2020. Relatora ministra Carmén Lúcia). Igualmente, o voto de Min. Luís Roberto Barroso admitiu a declaração de invalidade de lei caso seja oriunda de fraude, porquanto viola o princípio da moralidade: “*A primeira objeção, a de que a emenda constitucional teria resultado de um processo legislativo fraudulento, evidentemente, se, numa situação concreta, se apurar uma fraude específica altamente violadora do princípio da moralidade, pode-se cogitar de invalidar uma lei*” (BRASIL, 2018. — grifos nossos).

Ademais, o devido processo legislativo é um direito fundamental da coletividade. Nesse sentido, Leonardo Barbosa pontifica:

[...] o direito ao devido processo legislativo é um exemplo de direito fundamental de titularidade difusa, não um direito subjetivo de um ou outro parlamentar, ao menos no que se refere à regularidade do processo do processo de produção das leis. Esse direito funciona simultaneamente como um direito de defesa e como um direito à organização e ao procedimento. Enquanto direito de defesa, o direito ao devido processo legislativo articula, em princípio, pretensões de abstenção e de anulação. As pretensões de abstenções dirigem-se aos órgãos legislativos e exigem que os mesmos se abstenham de exercer sua função em desconformidade com os parâmetros constitucionais e regimentais que a regulam. As pretensões de anulação, por sua vez, são comumente dirigidas ao Poder Judiciário, que delas conhece em sede de controle de constitucionalidade. Enquanto direito à organização e ao procedimento, o direito ao devido processo legislativo consagra uma pretensão de caráter positivo, dirigida ao legislador: os procedimentos relacionados ao exercício da função legislativa devem ser normatizados de acordo com as prescrições constitucionais relevantes (BARBOSA, 2010, p. 195-196).

Logicamente, para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo fundado em atos de corrupção (*inconstitucionalidade por corruptela*), faz-se necessário que a quantidade de votos corrompidos seja suficiente para aprovar a norma legal, ou seja, os votos devem ser determinantes para a aprovação da lei espúria. Nesse caso, cabe ao Tribunal competente aferir se com a exclusão dos votos ilícitos o ato normativo seria aprovado ou não, de modo que, se mesmo com o não cômputo desses votos a lei fosse aprovada, a norma permanecerá indene, visto que os votos corrompidos não têm o condão de alterar o resultado do processo legislativo. Nesse sentido, pode-se aplicar por analogia a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da nulidade de julgamentos colegiados quando há a participação de juízes impedidos:

Esta Corte Superior só reconhece haver nulidade no julgamento colegiado desde que, excluída a participação do magistrado impedido, pode haver modificação no resultado final. 4. Na hipótese, mesmo que se exclua a voto do magistrado impedido o resultado do julgamento não se modificaria, pois o voto proferido pela relatora foi acompanhado por todos os demais membros do Colegiado (BRASIL, 2019).

Portanto, os atos de corrupção praticados pelo Poder Legislativo ou pelo chefe do Executivo, se forem determinantes para alterar o processo legislativo, viciam congenitamente a norma publicada, tornando-a inconstitucional. Nesse caso, verifica-se patentemente a inconstitucionalidade formal da lei, por ofensa grave ao regular processo de formação válida da lei por órgão legiferante, nomeadamente o descumprimento dos princípios constitucionais do republicanismo, do regime democrático, da cidadania, da moralidade, da probidade e do decoro parlamentar, inobservando-se o devido processo legislativo constitucional.

Assim, a norma proveniente do *desvio de finalidade legislativa* ou de *fraude constitucional* padece de inconstitucionalidade ínsita, em face do contrabando legislativo vulnerador de valores constitucionais. A lei criada com base na corrupção dos membros do parlamento ou do chefe do Poder Executivo transgredir valores basilares da Carta Magna, incidindo incompatibilidade formal e violando o princípio da supremacia da Constituição (*inconstitucionalidade por corruptela*).

4 Considerações finais

O presente estudo analisou a corrupção, os seus tipos e mencionou esse fenômeno na história brasileira. Em seguida, apreendeu-se o instituto da jurisdição constitucional como instrumento defensor da Constituição.

Após investigar os princípios do republicanismo, cidadania, moralidade, probidade e decoreto parlamentar, verifica-se a existência de limites aos propósitos do legislador, visto que se trata de normas constitucionais que se espraiam sobre o devido processo legislativo.

Por fim, sugere-se que a jurisdição constitucional possa incidir sobre os propósitos de legislador quando o processo legislativo estiver inquinado por corrupção, maculando o ato normativo por desvio de finalidade legislativa ou fraude constitucional, a que se denomina *inconstitucionalidade por corruptela*.

5 Referências

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 214.
- ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. *Corrupção e governo: causas, consequências e reformas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020.
- ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 216. (Os pensadores).
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo legislativo e democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 76.
- BARBOSA, Ruy. *Ruínas de um governo*. Prefácio e notas de Fernando Nery. Rio de Janeiro: Guanabara, 1931.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. v. 1. 6. ed. Brasília: Editora UnB, 1994, p. 291-292.
- BRINKMANN, Carl. Citizenship. In: *ENCYCLOPAEDIA of the Social Sciences*. volume three. New York: Macmillan, 1963, p. 471.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código de ética e decoreto parlamentar da Câmara dos Deputados*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/eticaedecoro/arquivos/Codigo%20de%20Etica%20da%20CD.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2021.
- BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Resolução nº 20 de 1993. *Institui o Código de Ética e Decoreto Parlamentar*. Brasília: Senado Federal, 18 mar. 1993. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/conselhos/-/conselho/cedp/legislacao>. Acesso em: 26 abr. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 mar. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI 4.885 MC/DF*. Tribunal Pleno. 27 jun. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4338884>. Acesso em: 31 mar. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI 4.888/DF*. p. 15-17. 11 nov. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754470243>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. *Pet 12290/RJ*. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 13 ago. 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801824247&dt_publicacao=30/08/2019. Acesso em: 8 fev. 2022.

CAMINHA, Pero Vaz de. *A carta*. Unama: Nead, p. 14, s. d. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ua000283.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2022.

CORRUPÇÃO. In: AULETE, Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Volume II. 3. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1974, p. 864.

DECORUM. In: CAMBRIDGE Dictionary. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/decorum>. Acesso em: 2 jun. 2021.

DECORUM. In: OXFORD Lexico. Disponível em: <https://www.lexico.com/definicao/decorum>. Acesso em: 2 jun. 2021.

DURKHEIM, Émile. *A educação moral*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 68-72.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 91.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Teoria geral do estado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 62.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A. *Derecho constitucional argentino: historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución*. Tomo I. Buenos Aires: J. Lajouane, 1917, p. 439.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 3. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 625-628.

HOUAISS. *Dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 557.

LASSWELL, Harold D. Morale. In: *ENCYCLOPAEDIA of the Social Sciences*. Volume 10. New York: Macmillan, 1963, p. 640-641.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Martin Claret: São Paulo, 2006, p. 98-100 e 104.

LORENTE, Vitória Marques. Corrupção no Brasil e estratégias de combate. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*. Belo Horizonte, ano 5, n. 14, p. 203-257, maio/ago. 2016.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965, p. 189-190.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1966, p. 345-348.

MELLO, Marcos Bernardes. Da fraude à constituição no sistema jurídico nacional. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 52, p. 137-174, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 83-84.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 121.

PROBITY. In: CAMBRIDGE Dictionary. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/probity>. Acesso em: 2 jun. 2021.

ROCHA, Marcelo e GALLO, Mel Bleil. O mensalão de Dilma. São Paulo, *IstoÉ*, n. 2418, 13 abr. 2016. Disponível em: https://istoe.com.br/450532_O+MENSALAO+DE+DILMA/. Acesso em: 13 fev. 2022.

RODRIGUES, Ronaldo Pilati. *O Brasil e sua cultura de corrupção*. Ribeirão Preto: SBP, [2014]. Disponível em: <https://www.sbponline.org.br/2017/07/o-brasil-e-sua-cultura-de-corrupcao>. Acesso em: 13 fev. 2022.

ROHDEN, Peter Richard. *Republicanism*. In: ENCYCLOPAEDIA of the Social Sciences. Volume 13. New York: Macmillan, 1963, p. 319.

ROMEIRO, Adriana. *Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017, p. 53.

SALVADOR, Frei Vicente do. *História do Brasil*. Cap. 2. Edição de base: Biblioteca Nacional, setor de obras digitalizadas. Disponível em: <https://www.literaturabrasileira.ufsc.br/documentos/?action=download&id=131815>. Acesso em: 13 fev. 2022.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 391.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 424.

STERN, Klaus. *Derecho del estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Brasil. *Índice de percepção da corrupção 2021. Relatório*. Acesso em: 31 mar. 2022. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2021>.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Índice de percepção da corrupção 2021. Brasil segue abaixo da média global*. Acesso em: 31 mar. 2022. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>.