

Revista da

CGU

ANO VI - Nº 9
Junho/2011
ISSN 1981-674X

Controladoria-Geral da União

CONTROLADORIA - GERAL
DA UNIÃO / PR



Controladoria-Geral da União

CONTROLADORIA - GERAL
DA UNIÃO / PR

Revista da CGU

Brasília, DF
Junho/2011

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro
70070-905 - Brasília /DF
cgu@cgu.gov.br

Jorge Hage Sobrinho

Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União

Luiz Navarro de Britto Filho

Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

Valdir Agapito Teixeira

Secretário Federal de Controle Interno

José Eduardo Elias Romão

Ouvidor-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha

Corregedor-Geral da União

Mário Vinícius Claussen Spinelli

Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União.

Tiragem: 1.500 exemplares

Periodicidade: semestral

Distribuição gratuita da versão impressa

Diagramação e arte: Assessoria de Comunicação Social da CGU

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra desde que citada a fonte.

O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano VI, n.º 9, Junho/2011. Brasília: CGU, 2011.

128 p. Coletânea de artigos.

1.Prevenção e Combate da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X

CDD 352.17

umário

Nota do editor 5

Artigos

A Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016: os desafios para o controle interno 8

Tarcísio Gomes de Freitas e José de Castro Barreto Júnior

Incidência da atuação do conselho de transparência pública e combate à corrupção no processo de accountability federal..... 25

Damásio Alves Linhares Neto e Eveline Martins Brito

A corrupção: conceitos e proposições de luta em vertentes repressiva e preventiva, adaptados à realidade brasileira 39

Bernardo Alvarenga Spadinger

A concessão de assistência jurídica aos agentes públicos – exame da legitimidade 58

Cibely Pelegrino Chagas

Aspectos polêmicos acerca do controle interno..... 73

Gilberto Batista Naves Filho

Vantagens e desvantagens da adesão à ata de registro de preços..... 84

Ana Maria de Farias

Estudo comparado das garantias processuais no âmbito do processo disciplinar e sua proteção na esfera global.....	90
<i>Rodrigo Vieira Medeiros</i>	

Legislação

Atos Normativos	102
Legislação em Destaque	104

Jurisprudência

Julgados recentes do TCU – Súmulas / Acórdãos	108
Julgados recentes de tribunais – Acórdãos	110

A corrupção: conceitos e proposições de luta em vertentes repressiva e preventiva, adaptados à realidade brasileira

Bernardo Alvarenga Spadinger, mestre em Ciência da Computação pela UFMG, engenheiro por ITA e Analista de Finanças e Controle lotado na regional da CGU no ES.

1. Introdução

Este artigo é uma síntese dos principais conceitos e abordagens do tema da corrupção, assimilados e selecionados pelo autor por ocasião de sua participação no ciclo internacional especializado de administração pública “*La Corruption: Réalités Économiques et Moyens de Lutte*” (A Corrupção: Realidades Econômicas e Meios de Luta), realizado em junho de 2010 na França. As ideias são mescladas pela experiência adquirida em auditorias e fiscalizações em entidades públicas brasileiras, com o objetivo de delimitar o escopo, definir conceitos, delinear causas e construir proposições de combate dentro da realidade nacional.

2. Conceitos

A corrupção possui múltiplas definições, causas e facetas, abran-

gendo, como mal inerentemente humano que é, todas as gamas de atividades da sociedade. Caracteriza-se por, pelo menos, três elementos: um acordo para violação de regras, ganhos individuais em detrimento do ganho coletivo e dissimulação. A abordagem feita neste artigo introduz um quarto elemento, como forma de limitar o escopo e garantir maior objetividade: a existência de desvio de verbas públicas. Não será abordada a corrupção em esferas privadas ou a corrupção existente nos crimes de tráfico de entorpecentes e de seres humanos, por exemplo, que envolvem os três primeiros elementos, mas não necessariamente o quarto. A abordagem foca também a relação existente entre a grande corrupção – entendida no sentido de envolver maior nível de organização, maior volume de ganhos e maior quantidade de pessoas – e a pequena corrupção – por

A corrupção [...] caracteriza-se por, pelo menos, três elementos: um acordo para violação de regras, ganhos individuais em detrimento do ganho coletivo e dissimulação.

exemplo, omitir verificações, pagar para se livrar de uma multa ou para acelerar a obtenção de documentos. Será examinada preferencialmente a grande corrupção, porém procurar-se-á demonstrar como a prevenção da pequena corrupção impacta diretamente a grande corrupção.

Feitas essas delimitações, as causas da grande corrupção envolvendo dinheiro público serão delineadas e detalhadas, de forma a permitir a visualização clara de dois pontos para os quais serão propostas estratégias de repressão e de prevenção.

Em uma sociedade organizada de forma democrática, existem inúmeros indivíduos e entidades que convivem e interagem, cada qual com objetivos próprios e distintos, mas que, ao fim e ao cabo, convergem no intuito da obtenção de bem-estar. O bem-estar individual dos membros da sociedade não pode ser dissociado do bem-estar coletivo. Um não existe isolado do outro. A organização social implica

na existência de modos de tratar e atender as necessidades coletivas dessa sociedade (alimentação, defesa, saúde, segurança, educação, transporte, lazer, dentre outras) para o alcance do bem-estar, seja individual, seja coletivo. Ao conjunto desses modos se dá o nome de governança. Segundo Jean Cartier-Bresson, essa sociedade possui uma boa governança se suas entidades conseguem interagir de forma que existam os seguintes valores:

- Autoridade com representação legítima;
- Exercício da autoridade sem violência;
- Exercício da autoridade visando o bem comum;
- Regras de substituição da autoridade;
- Capacidade de executar políticas públicas;
- Efetividade das decisões públicas;
- Qualidade da oferta de bens coletivos;
- Respeito ao direito de propriedade e de contratos;
- Respeito mútuo entre cidadãos e ao governo.

Como forma de visualizar essa interação, foi elaborado um diagrama que ilustra de forma simples as principais representações de entidades e suas respectivas interações, para os fins deste artigo: agentes políticos, funcionalismo, eleitores e clientes políticos e empresas. Uma macrovisão resumida do funcionamento virtuoso dessa sociedade democrática, ainda que de forma restrita, se encontra no diagrama a seguir:



FIGURA 1: Círculo virtuoso de interações.

Os agentes políticos – em geral eleitos, mas que também podem ser doutrinariamente considerados o alto escalão dos poderes executivo e judiciário: secretários, ministros e magistrados graduados – interagem com as outras três entidades:

1) Seus representados, indicados como eleitores e outros clientes políticos (chefes de comunidades, presidentes de associações, vereadores ou outros representantes políticos, grupos de interesse, etc.), que lhes apresentam demandas legítimas, oferecendo-lhes apoio em troca da oferta de bens coletivos que atendem necessidades públicas legítimas;

2) As empresas – no sentido amplo, qualquer organização capaz de se candidatar a prestar serviços públicos –, que são chamadas a fornecer bens e serviços por meio de processo de escolha idôneo, oferecendo

em troca o financiamento legal do sistema político;

3) Os servidores, funcionários e empregados públicos, denominados genericamente de funcionalismo, que, motivados por carreiras e possibilidades de progredir por mérito, cumprem suas obrigações e oferecem atendimento eficiente à população.

O nível de bem-estar alcançado por essa sociedade é uma função direta do grau de alcance dos valores de boa governança mencionados, bem como do grau de funcionamento das interações descritas. A corrupção envolvendo verba pública é o mecanismo pelo qual essas interações, normais numa sociedade democrática estável e saudável, são distorcidas para permitir vantagens particulares em detrimento do bem público. A distorção desse círculo virtuoso pode ser resumida, em linhas gerais, no seguinte diagrama:



FIGURA 2: Círculo distorcido de interações.

Determinados agentes políticos deturpam a definição das necessidades públicas, barganhando ou empurrando aos eleitores e clientes políticos a oferta de bens coletivos que não correspondem às necessidades públicas reais, bem como oferecendo acesso privilegiado a esses bens coletivos (segurança, saúde, educação, lazer, infraestrutura, crédito) e mesmo dinheiro em troca de apoio. A maioria dos eleitores e clientes políticos, dispersos e alienados, não se dá conta de que a oferta desses bens atende somente a determinados grupos, ou de que estes não estão adequadamente situados e dimensionados, deixando-se manipular e sequer se articulando para apresentar demandas. Uma minoria está diretamente interessada na distorção, para ter acesso privilegiado à margem de um processo político legítimo. Além disso, objetiva-se permitir o direcionamento do fornecimento desses bens e serviços, que na sua concep-

ção já se encontram dimensionados além ou aquém da medida a algumas empresas, que por sua vez direcionam dissimuladamente parte dos ganhos decorrentes da inexecução/superfaturamento ou da sobreprecificação aos mesmos agentes políticos, para benefício pessoal destes e para o financiamento não declarado de campanhas políticas, com vistas ao controle sobre o sistema político. O funcionalismo é cooptado por meio de vantagens pessoais e da oferta de cargos de chefia nas entidades públicas encarregadas da implementação dos serviços ou aquisição dos bens, sob o compromisso velado de facilitar, ou ao menos não dificultar, o preparo, o andamento e a consecução do processo corrompido. Carreiras pouco estruturadas e sem sistemas de recompensa e de penalização incentivam o comportamento descrito, embora não sejam a única razão de sua ocorrência.

O resultado é a deterioração da boa governança:

- A autoridade se esgarça, tornando-se ilegítima ao visar ganhos particulares;

- A capacidade de execução de políticas públicas diminui ou desaparece;

- As decisões públicas não são efetivas, carecendo de reconhecimento e respeito (popularmente, não “pegam”);

- O funcionamento corrompido torna a sociedade menos pujante economicamente, porque degrada a qualidade dos bens coletivos ofertados, em um processo que se retroalimenta (a baixa qualidade dos bens coletivos gera desconfiança e descrédito e fortalece a marcha do ciclo corrompido);

- Diminui o respeito ao direito de propriedade e de contratos;

- O respeito mútuo entre cidadãos e ao governo fica enfraquecido.

Este artigo não se estenderá mais sobre as consequências da corrupção com verbas públicas, passando a analisar mais detidamente algumas das causas das distorções mostradas na Figura 2. Em seguida, à luz dessa análise, algumas proposições de ataque às causas serão elaboradas em duas vertentes: a repressiva e a preventiva.

3. Vertente repressiva

A causa principal que permeia todas as distorções, no caso brasileiro, é a percepção de que existe uma possibilidade considerável de sair impune ao se obter a vantagem sem

direito. A legislação brasileira prevê fartamente a tipificação dos atentados à administração pública, inclusive com algumas transcrições para o Código Penal. Contudo, a forma pela qual o trâmite processual se dá dificulta o pronunciamento de sentenças definitivas. A demora do pronunciamento da sentença e, após, do trânsito em julgado, por si só é o fator que contribui mais decisivamente para a sensação de que não houve punição, independentemente da decisão em si. Além das inúmeras possibilidades de recursos, agravos, idas e vindas entre instâncias, a própria forma de escrever as leis facilita o apelo à procrastinação e, implicitamente, constitui-se em incentivo à impunidade.

Vale como exemplo a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), que, embora defina com riqueza descritiva os delitos contra a Administração Pública, não possui transcrição direta para o Código Penal, e possui em si mesma algumas instruções, introduzidas por medida provisória, sobre como deve decorrer

A demora do pronunciamento da sentença, e após, do trânsito em julgado, por si só, é o fator que contribui mais decisivamente para a sensação de que não houve punição

o trâmite processual, determinando inclusive algumas prerrogativas ao juiz, entre as quais a suspensão de todo o processo quando julgar necessário. Recentemente, ela foi modificada pela Lei nº 12.120/2009, visando alcançar o patrimônio do responsável pela improbidade. A iniciativa governamental é louvável; porém, nesse caso, nada substitui o pronunciamento de sentença de reclusão – ainda que com as amenizações e penas alternativas existentes em lei – como efeito dissuasivo. Dito de forma simples: se a vertente repressiva for somente na direção do patrimônio, o mal-intencionado, além de saber que pode recorrer de inúmeras formas de uma eventual condenação, conclui que o máximo que pode acontecer, se tudo der errado, é a perda do patrimônio indevidamente adquirido; logo, vale a pena tentar. É muito importante trazer esse aspecto à discussão, pois existe uma tendência, nos meios judiciais brasileiros, atualmente, de determinar a prisão – e em última instância – somente para os indivíduos que representam perigo real para a sociedade. O argumento a ser utilizado face a essa tendência é o de que os corruptores e corrompidos, ao comprometer a boa governança, representam um perigo tão ou mais real para a sociedade que os demais crimes.

Outro exemplo é a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que prevê com detalhes, em sua seção 3, os delitos de frustração do caráter competitivo de licitações, de dispensa indevida, de patrocínio de interesse privado, de favorecimento, de fraude, dentre outros – inclusive com as penas incorri-

das–, todos tendo em comum o objetivo de obter tratamento diferenciado para usufruir de vantagens sem direito. Porém, além de somente um deles estar transcrito para o Código Penal (art. 335 – impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem), as ações com base nesses dispositivos são pouco utilizadas por procuradores, devido à falta de matéria crítica jurisprudencial (em outras palavras, não há um histórico de condenações por isso no Brasil), e carecem de efetividade, devido à dificuldade de constituir provas robustas e determinar de forma cabal os responsáveis.

Como lidar com esse problema da impunidade? Não existe solução milagrosa, mas um caminho que deve ser sempre buscado é observar o que os nossos pares estão fazendo. Durante o ciclo mencionado na introdução, o advogado-geral da Corte de Recursos de Versalhes, Sr. Jean-Pierre Zanoto, discorreu sobre a efetividade da justiça no que tange aos atentados à administração pública cometidos por particulares e por pessoas que exercem uma função pública naquele país. A França possui, em sua legislação penal, no que tange a esse tipo de atentado, a tipificação dos seguintes delitos, dentre outros menos relevantes: abuso de autoridade, favoritismo, conflito de interesses, tomada ilegal de interesse, concussão, subtração e desvio de

bens públicos, corrupção ativa e passiva e tráfico de influência. Embora seja muito prolífico examinar de forma comparada os tipos definidos, esse vasto assunto não será objeto deste artigo, que se limitará a uma constatação muito interessante: o advogado-geral demonstrou que a grande maioria de sentenças condenatórias definitivas aplicadas sobre esses delitos, nos últimos anos, puniram os tipos corrupção ativa, corrupção passiva e tráfico de influência. Os demais tipos apresentaram menor eficácia no que se refere a condenações definitivas, fato atribuído à maior dificuldade de reunir um conjunto probatório robusto. Quanto a esses três tipos, as condenações se consolidaram porque foi mais efetivo demonstrar que houve a obtenção de vantagem sem direito e que houve o contato/acordo. Verifica-se que o Código Penal Francês foi recentemente modificado (2007), de forma a transcrever a tipificação e a penalização previstas na Convenção Penal Contra a Corrupção, de 27.01.1999, do Conselho da Europa, monitorada pelo GRECO (Grupo de Estados Contra a Corrupção), que recomendou, dentre outras medidas, a definição e a transcrição dos três tipos citados para a legislação penal de cada país-membro. Vamos examinar com maior detalhe a definição contida no código francês, em contraponto à contida no código brasileiro.

Código Penal Brasileiro:

Corrupção passiva

"Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da

função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

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

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

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

Tráfico de influência (Redação dada pela Lei nº 9.127, de 1995)

"Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função: (Redação dada pela Lei nº 9.127, de 1995)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.127, de 1995)

Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário. (Redação dada pela Lei nº 9.127, de 1995)"

Corrupção ativa

"Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário

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

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

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

Vejamos o que diz o Código Penal Francês:

Código Penal Francês

Da corrupção passiva e do tráfico de influência cometidos por pessoas que exercem uma função pública

"Artigo 432-11 (Modificado pela Lei nº 1598/2007, de 13.11.2007) É punido com 10 anos de prisão e 150.000 euros de multa o fato, em que incorre uma pessoa depositária de autoridade pública, encarregada de uma missão de serviço público, ou investida de um mandato eletivo, de concordar ou solicitar, sem direito, em qualquer momento, direta ou indiretamente, ofertas, promessas, doações, presentes ou quaisquer vantagens, para si mesma ou para outrem:

1º Para realizar ou se abster de realizar um ato de sua função, de sua missão ou de seu mandato, ou facilitado por sua função, sua missão ou seu mandato;

2º Para abusar de sua influência real ou suposta com vistas a obter de uma autoridade ou de uma administração pública dife-

renciações de tratamento, empregos, contratos ou qualquer outra decisão favorável."

Da corrupção ativa e do tráfico de influência cometido por particulares

"Artigo 433-1 (Modificado pela Lei nº 1598/2007, de 13.11.2007) É punido com 10 anos de prisão e 150.000 euros de multa o fato, em que incorre quem quer que seja, de propor, sem direito, em qualquer momento, direta ou indiretamente, ofertas, promessas, doações, presentes ou quaisquer vantagens a uma pessoa depositária de autoridade pública, encarregada de uma missão ou serviço público ou investida de um mandato eletivo público, por si mesmo ou por outrem, afim:

§1º De que ela realize ou se abstenha de realizar um ato de suas atribuições, de sua missão ou de seu mandato, ou facilitado por sua função, sua missão ou seu mandato;

§2º De que ela abuse de sua influência real ou suposta com vistas a obter de uma autoridade ou de uma administração pública diferenciações de tratamento, empregos, contratos ou qualquer outra decisão favorável.

É punido com as mesmas penas o fato de ceder a uma pessoa depositária de autoridade pública, encarregada de uma missão ou serviço público ou investida de um mandato eletivo público que solicita, sem direito, em qualquer momento, direta ou indiretamente, ofertas, promes-

sas, doações, presentes ou quaisquer vantagens, por si mesmo ou por outrem, a fim de realizar ou se abster de realizar um ato citado no § 1º ou de abusar de sua influência nas condições citadas no §2º.

Artigo 433-2 (Modificado pela Lei nº 1598/2007, de 13.11.2007) É punido com 5 anos de prisão e 75.000 euros de multa o fato, em que incorre quem quer que seja, de concordar ou solicitar, em qualquer momento, direta ou indiretamente, ofertas, promessas, doações, presentes ou quaisquer vantagens, para si mesmo ou para outrem, a fim de abusar de sua influência real ou suposta com vistas a obter de uma autoridade ou de uma administração pública diferenciações de tratamento, empregos, contratos ou qualquer outra decisão favorável.

É punido com as mesmas penas o fato de ceder às solicitações previstas na primeira alínea ou de propor, sem direito, em qualquer momento, direta ou indiretamente, ofertas, promessas, doações, presentes, ou quaisquer vantagens a uma pessoa, por si mesmo ou por outrem, a fim de que ela abuse de sua influência real ou suposta com vistas a obter de uma autoridade de uma administração pública diferenciações de tratamento, empregos, contratos ou qualquer outra decisão favorável.”

Observam-se as seguintes diferenças marcantes:

- No que tange à corrupção ativa, passiva e ao tráfico de influência, o Código Penal Brasileiro menciona vantagem indevida ou promessa. O Código francês amplia esse conceito para qualquer oferta, promessa, doação, presente ou vantagem sem direito, para obtenção de tratamento diferenciado, concessão de empregos, obtenção de contratos e quaisquer outras decisões favoráveis.

- O Código Penal Brasileiro, quanto à corrupção passiva, trata somente do funcionário público. No francês, o agente político também está sujeito às punições, com interdição de direitos civis.

- Na França, a pena é fixada em 10 anos. No Brasil, varia de 2 a 12 anos.

- Na França, a multa é relevante, e o valor está definido no próprio Código Penal. No Brasil, o valor é definido por algum outro normativo, caso existente.

- No Brasil, existe a previsão de punição para os atos de ofício indevidos, ou para a omissão dos atos de ofício devidos. Na França, existe adicionalmente a punição para os atos indevidos facilitados pelo ofício, missão ou mandato, ou omissão de atos devidos facilitados pelo ofício, missão ou mandato, porque a lei trata inclusive de agentes políticos.

- A definição de tráfico de influência na França é muito mais abrangente, punindo a intermediação, mediante influência real ou suposta, por si ou por outrem, com vistas a obter, junto a uma autoridade pública ou administração pública, tratamento diferenciado, concessão de empregos, obtenção de contrato,

vantagem e qualquer outra decisão favorável, para si ou para outrem.

Poder-se-ia pensar, portanto, que o caminho seria tentar propor as mesmas definições a serem implementadas no Código Penal Brasileiro. Contudo, a realidade não é tão simples assim. A cultura comportamental brasileira é diferente da francesa, de forma que o Congresso brasileiro somente aprovaria mudanças dessa monta se viessem por força de uma convenção internacional, e ainda assim seria necessária, no Poder Judiciário, a construção de consenso jurídico e jurisprudência sobre a aplicação, em um meio tradicionalmente conservador. Todavia, o Brasil não faz parte do Conselho da Europa e do GRECO, de modo que a adesão à Convenção Penal do referido conselho não é um processo simples. E mais: não são tão claras, nas instituições brasileiras, as definições do que são as atribuições e vedações de cada cargo e, em decorrência, do que são os atos de ofício devidos e indevidos, assim como não são estabelecidos os procedimentos de forma precisa e, em decorrência, não é claro o que é diferenciação de tratamento. Mas tratarei desse ponto, que na verdade é outra causa, mais adiante.

Portanto, para combater a causa principal descrita, faço duas proposições:

- 1) Iniciar as tratativas – ou dar continuidade a elas – para a adesão brasileira à referida Convenção; e
- 2) Em palavras simples, examinar o que está funcionando, e tratar de melhorar isso. Significa que deve ser

feito um levantamento, junto aos diversos tribunais e instâncias do Poder Judiciário:

- a) dos processos relativos a crimes de corrupção com verba pública;
- b) das sentenças penais ou cíveis nesses processos, de forma a aferir o volume de condenações, provisórias ou definitivas, e de absolvições, assim como o fundamento legal utilizado;
- c) do respectivo trâmite processual, indicando as diversas fases e instâncias pelas quais os processos passaram.

Serge Maurel, conselheiro do Serviço Central de Prevenção da Corrupção francês, exemplificou, durante o ciclo mencionado na introdução, um trabalho similar feito na França em 2008. No caso brasileiro, nas operações recentes da Polícia Federal que envolvem corrupção com dinheiro público, as indicições mais frequentes são por formação de quadrilha, falsidade ideológica, peculato, concussão, dentre outras. Quais desses tipos são mais eficazes na obtenção de condenações, e por que, são exemplos de perguntas a serem respondidas. Uma vez feito esse levantamento, as estratégias para melhorar o índice de condenações podem ser elaboradas de forma mais ponderada.

4. Vertente preventiva

Passo a tratar agora de outra causa das distorções mostradas na Figura 2. Particularmente, da distorção mostrada entre os agentes políticos e o funcionalismo: o ofe-

recimento de vantagens pessoais a funcionários e a indicação política para cargos na administração, tendo como pano de fundo a facilitação para o andamento de procedimentos corrompidos que visam o tratamento diferenciado, para obtenção de vantagens sem direito. Embora a causa mais comumente apontada seja a abundância de cargos em comissão existentes na administração pública brasileira – o que de fato é verdade, se comparado a outros países –, esse problema muitas vezes ocorre como tentativa de substituir uma máquina administrativa lenta e ineficaz, existindo portanto outra causa. A maioria das instituições públicas brasileiras, das três esferas de poder, dispõe hoje, para preencher os seus cargos, de carreiras com maior ou menor grau de estruturação. Ao longo dos últimos anos, com a estabilização econômica, a estruturação vem se traduzindo cada vez mais na definição de uma progressão com diversos níveis salariais, acompanhada de uma estrutura de gratificações para recompensar funções de comando, além da ela-

boração, nas instituições federais e estaduais, assim como na maioria dos municípios, de duas classes de dispositivos administrativo-legais, em muitos casos mesclados e/ou subdivididos:

1) Regimentos, contendo a definição dos diversos cargos e atribuições; e

2) Estatutos, divididos essencialmente em dois conteúdos: as responsabilidades e direitos, de um lado, e as vedações e penalidades, de outro.

De forma geral, essa evolução é positiva, porque fortalece a Administração Pública. Entretanto, existem disfunções, eventualmente não aparentes. Os problemas que ocorrem na elaboração dos regimentos se referem principalmente ao formato organizacional que esses dispositivos definem ou deixam de definir. Dependendo da forma de escrever esses documentos, podem surgir vários formatos organizacionais distorcidos, mais facilmente exemplificados por meio de representação figurativa:

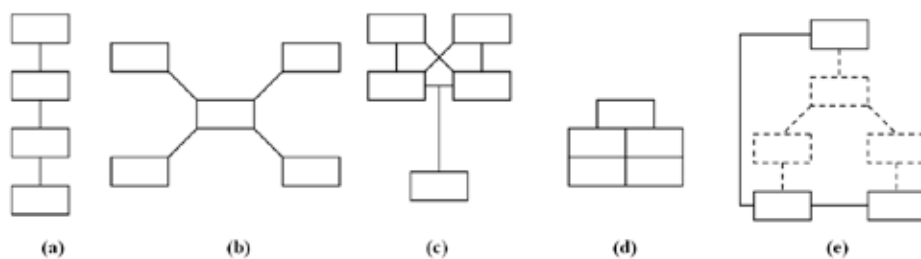


FIGURA 3: Formatos organizacionais distorcidos.

- a) Excesso de cargos de chefia;
- b) Excesso de centralização;
- c) Cargos e atribuições confusas;
- d) Falta de definição de cargos e respectivas atribuições;
- e) Formato organizacional formal não correspondente ao formato organizacional de fato (as linhas pontilhadas representam cargos existentes, porém não efetivos).

Os problemas que ocorrem na elaboração dos estatutos são:

- a) Ausência de definição clara de obrigações e responsabilidades para cada cargo, ou definição de obrigações genéricas e amorfas. Esse problema está ligado à má elaboração do regimento;
- b) Excesso de definição de recompensas e direitos, sem associação ao mérito; e
- c) Definição precária de vedações, sem associação com penalidades.

O resultado é que o servidor bem-intencionado pode se tornar ineficiente ou omissor, porque as consequências positivas e negativas de seus atos não são perceptíveis nem por ele nem por ninguém; e o servidor mal-intencionado aproveita-se da má elaboração de estatutos e regimentos, que ao fim gera impunidade, para alimentar a distorção mostrada na Figura 2, ou seja, aceitar vantagens para facilitar o andamento de processos corrompidos.

Para ilustrar melhor esse problema e suas causas, vamos tomar como exemplo uma repartição pública fictícia, cuja missão não importa para os efeitos do que se quer demonstrar.

Para executar sua missão, a repartição possui quatro atribuições reais: definição, aquisição, implantação e pagamento de bens e serviços. Essas atribuições existem de fato, mas na prática estão definidas de maneira informal, com procedimentos não escritos. O regimento interno da repartição contém uma nomenclatura com a definição básica dos diversos cargos. Existe um estatuto geral, que define como obrigações o zelo, a urbanidade e a eficiência no trato da coisa pública; como direitos, uma tabela salarial, progressões, licenças e férias; e como penalidades, a advertência, suspensão e demissão. Uma análise mais aprofundada permite identificar a estrutura real de funcionamento, que está representada na Figura 4, a seguir. Nessa figura, as linhas representam os funcionários e os respectivos cargos, e as colunas, as atribuições. A existência de uma atribuição associada a um determinado cargo foi indicada por "SIM".

(Ver Figura 4 - Exemplo de Organização em uma Repartição Pública)

A princípio, parece uma repartição enxuta e organizada. Os cargos estão definidos em regimento, e as atribuições existem, embora informais; os servidores estão satisfeitos com a existência de carreiras razoavelmente estruturadas; e seus direitos estão definidos e garantidos por um estatuto. Contudo, um olhar mais atento identifica a existência de todas as cinco disfunções mostradas na Figura 3.

- a) Existe um excesso não explicado de cargos de chefia. Nota-se que o cargo de Chefe de Repartição e

Subchefe são praticamente duplicados; em contrapartida, só existe um servidor encarregado da Implantação dos serviços;

b) Existe uma centralização indevida de atribuições nos cargos de Chefe de Repartição e Subchefe. Estes cargos possuem atribuições para fazer praticamente tudo. Isso constitui-se em fragilidade extrema do ponto de vista de prevenção, pois não existem segregação de funções e salvaguardas internas para impedir a ação de má-fé por parte dos ocupantes;

c) Existem atribuições confusas: o Chefe Adjunto tem ingerência na escolha do(s) fornecedor(es) de uma aquisição, e o Assessor tem poder para fazer um pagamento;

d) Falta definição de atribuições: Na área de Pagamento, por exemplo, todos fazem tudo, e não existe ninguém responsável pelo Controle, o que novamente constitui-se em ausência de segregação de funções;

e) O formato organizacional formal não existe, somente o formato de fato. E, neste, as atribuições de Aprovação, Revisão, Verificação e Controle, essenciais para prevenção, carecem de cargos próprios para realizá-las, tornando-se na prática não-efetivas.

No que tange ao estatuto, não existe um sistema de recompensa ao mérito e de vedações e penalidades associadas. A inexistência de recompensa ao mérito é um prêmio ao funcionário ineficiente, por não diferenciar a sua atuação da do funcionário eficiente. O fato das atribuições não estarem formalizadas e individualizadas por cargo, assim como o de não existirem vedações, não permitem que uma infração

possa ter um responsável claramente constatado, e, mesmo que porventura se alcance uma responsabilização, o fato das infrações não estarem associadas a penalidades permite a discricionariedade na aplicação das mesmas, dando causa a abrandamentos ou questionamentos em outras instâncias.

Para atacar este problema, deve-se organizar um esforço concentrado em melhorias nos regimentos e estatutos para as diversas instituições públicas, os quais devem, inclusive, ser mencionados nos editais de concursos públicos para preenchimento de cargos. Essas melhorias devem vir de encontro às fragilidades apontadas, ou seja, devem buscar definir, nos regimentos:

- Uma quantidade ótima de cargos de chefia;
- Cargos que reflitam as funções estritamente necessárias ao funcionamento real da entidade, organizados, em analogia com a construção civil, como blocos intertravados;
- Atribuições que permitam a segregação de funções e o controle interno implícito.

E nos estatutos:

- Obrigações e responsabilidades para cada cargo;
- Direitos e recompensas associadas ao mérito;
- Vedações e proibições, claramente associadas a penalidades.

Vejamos, na Figura 5, como ficaria a repartição pública do exemplo após tal esforço:

(Ver Figura 5 - Exemplo de Reorganização de Cargos e Atribuições em uma Repartição Pública)

Nessa nova repartição, torna-se mais difícil a indicação política de cargos de chefia, já que são poucos; e, mesmo que essa venha a ocorrer, o que é porventura justificável e legítimo, torna-se mais difícil a facilitação, o preparo, andamento e consecução de processos corrompidos, ao limitar a capacidade de ação do funcionário mal-intencionado - devido à existência de instâncias internas de aprovação, revisão, verificação e controle segregadas dentro do próprio quadro de cargos da instituição - e a ineficiência ou omissão do funcionário relapso - devido ao temor de incorrer em vedações caracterizadas em estatuto e de fato penalizadas, uma vez que as atribuições estão formalizadas e individualizadas. Observa-se a preocupação em interpor os cargos e atribuições de forma que a consecução completa de uma atribuição tem que passar, no mínimo, por duas instâncias segregadas. Ao limitar a dessa forma a pequena corrupção, atravança-se o caminho da grande corrupção, pois será necessária a cooptação de muito mais níveis e instâncias dentro das instituições, aumentando-se imensamente o risco de ser descoberto ou de perder o controle.

Existe um outro efeito benéfico adicional para a dissuasão da corrupção: a definição clara das atribuições, de forma segregada, torna mais cristalina a constatação da ocorrência de um ato de ofício indevido, da ocorrência de omissão de um ato de

ofício devido e da ocorrência de tratamento diferenciado, assim como quem lhes deu causa. Essa constatação, além de viabilizar eventuais punições administrativas, torna viável a responsabilização penal por corrupção ativa, passiva ou tráfico de influência, quando aliada à demonstração de que houve acordo e recebimento de vantagem indevida. Este efeito será imediatamente notado e sopesado no momento da decisão de agir de má-fé, tanto pelo corruptor quanto pelo corrompido. Todavia, para este efeito se consolidar, as condenações e aplicações de penalidades efetivas, tratadas no capítulo anterior, devem se revestir de realidade mais palpável que a atual.

Não é fácil, contudo, a implementação dessa estratégia de prevenção, devido ao extenso conjunto de pessoas jurídicas de direito público interno existentes no Brasil, bem como de inúmeras entidades da administração indireta, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mistas, fundações e entidades para-fiscais, nas três esferas de poder, cada qual com um arcabouço administrativo-legal próprio. A reorganização de estatutos e regimentos distorcidos é um processo político que demanda uma conquista de mentalidades e convergência de forças, pois mexe com fortes interesses corporativos. O processo de mudança deve ser catalisado a partir de uma fonte externa às instituições, porém não tem seguimento se não tiver apoio interno.

A instalação pura e simples de uma instância de controle interno

nas instituições, mesmo que ligada a uma outra instância externa, não funciona a contento. Quando os regimentos e estatutos apresentam as distorções mostradas, a implantação de auditorias internas, isoladamente, não gera efeitos práticos, pois o trabalho da auditoria interna se perde na própria distorção, no máximo servindo como subsídio para os órgãos de controle externos, a posteriori. Embora útil e necessária, a auditoria interna pouco pode dentro desse contexto.

Uma boa forma de colocar em marcha essa catalisação é a iniciativa de escrever e estabelecer códigos de ética e de conduta. Esses códigos estabelecem valores almejados e definem comportamentos indesejáveis, e em geral não determinam punições administrativas, limitando-se, no máximo, à penalidade de censura pública. Não impactam diretamente o problema dos estatutos e regimentos distorcidos, mas dão início a um processo de discussão interna e de mudança de valores, que contribui para a desvalorização da cultura de individualismo e, ao longo do tempo, leva à modificação das distorções descritas. Contudo, essa desejada modificação não acontece por si mesma. O esforço para escrever e estabelecer códigos de ética e de conduta não gera efeitos duradouros sem a necessária reorganização de estatutos e regimentos distorcidos. Por si só, a implantação de um código de ética ou de conduta para uma determinada categoria tem um impacto moral sobre aqueles que agem de boa-fé, que são a maioria, e que procurarão se tornar mais atentos às suas próprias atividades em função dos valores propagados. Porém, com o tem-

po, se não acontece a reorganização estatutária e regimental, essa maioria passará a dar menos importância às regras de conduta, ao perceber que, para uma minoria que se sente segura com as distorções, a abordagem não funciona e não há consequências. Os códigos de ética ou de conduta passarão a ser um paliativo para as dificuldades de implementar mudanças em regimentos e estatutos. Ao contrário, tornar-se-ão mais efetivos, na medida em que forem absorvidos pelo próprio estatuto da categoria, aumentando e enriquecendo o conjunto previsto de atribuições, infrações e as respectivas recompensas e penalidades. Na França, estes códigos são denominados Códigos de Deontologia. Segundo Christian VIGOUROUX, deontologia é o estudo dos princípios, fundamentos e sistemas de moral, bem como dos tratados de deveres. Estes códigos são peças administrativo-legais para as diversas categorias de servidores e agentes políticos franceses, contendo princípios éticos, princípios organizacionais preventivos, deveres e regras de conduta, em processo contínuo de aprimoramento. Na França, estes Códigos de Deontologia possuem o mesmo peso legal que os Estatutos.

Portanto, para combater a causa principal descrita, faço duas proposições:

- 1) Promover a reorganização de regimentos e estatutos, nas diversas instituições públicas brasileiras das três esferas de poder, com vistas a eliminar as distorções e definir a quantidade ótima de cargos de chefia; cargos que reflitam as funções estritamente necessárias ao funcionamen-

to real da entidade, organizados, em analogia com a construção civil, como blocos intertravados; atribuições que permitam a segregação de funções e o controle interno implícito; obrigações e responsabilidades para cada cargo; direitos e recompensas associadas ao mérito; e vedações e proibições, claramente associadas a penalidades. Este processo deve partir de uma fonte externa, que consiga articular apoio interno.

2) Incentivar e acompanhar a elaboração de Códigos de Ética e de Conduta para as diversas instituições, assim como o processo de incorporação desses códigos aos regimentos e estatutos;

5. Conclusão

A corrupção é uma chaga existente em todas as sociedades. O tema é complexo e envolve de forma ampla aspectos culturais, antropológicos, sociológicos, psicológicos e comportamentais, sendo apaixonante por tratar de realidades e valores intensamente humanos. Segundo o filósofo espanhol Xavier Zubiri, “a realidade é, ainda que não valha; e o valor vale, ainda que não seja.”

São propostas duas estratégias, uma de vertente repressiva, e outra de vertente preventiva, as quais se baseiam em uma massa crítica de conhecimento internacional adaptada à realidade brasileira. Dentro dessas vertentes são propostas quatro linhas de ação:

1) Iniciar ou dar continuidade às tratativas para a adesão brasileira à

Convenção Penal contra a Corrupção do Conselho da Europa, de 27/01/1999, monitorada pelo GRECO (Grupo de Estados contra a Corrupção);

2) Elaborar um levantamento, junto aos diversos tribunais e instâncias do poder judiciário: dos processos relativos a crimes de corrupção com verba pública; das sentenças penais ou cíveis nestes processos, de forma a aferir o volume de condenações, provisórias ou definitivas, e de absolvições, assim como o fundamento legal utilizado; e do respectivo trâmite processual, indicando as diversas fases e instâncias pelas quais os processos passaram. Uma vez feito este levantamento, as estratégias para melhorar o índice de condenações podem ser elaboradas de forma mais ponderada.

3) Promover a reorganização de regimentos e estatutos, nas diversas instituições públicas brasileiras das três esferas de poder, com vistas a eliminar as distorções e definir a quantidade ótima de cargos de chefia; cargos que reflitam as funções estritamente necessárias ao funcionamento real da entidade, organizados, em analogia com a construção civil, como blocos intertravados; atribuições que permitam a segregação de funções e o controle interno implícito; obrigações e responsabilidades para cada cargo; direitos e recompensas associadas ao mérito; vedações e proibições, claramente associadas a penalidades.

4) Incentivar e acompanhar a elaboração de Códigos de Ética e de Conduta para as diversas instituições, assim como o processo de incorporação desses códigos aos respectivos regimentos e estatutos.

ORGANIZAÇÃO		DEFINIÇÃO			AQUISIÇÃO			IMPLANTAÇÃO			PAGAMENTO			
NOME	CARGO	Pré-projeto	Projeto	Aprovação	Preparo	Escolha	Revisão	Recebimento	Instalação	Verificação	Cálculo	Pagamento	Registro	Controle
João	Chefe Repartição	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM
José	Subchefe	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM
Marcos	Chefe Adjunto					SIM								
Farias	Assessor											SIM		
DEFINIÇÃO														
Carlos	Chefe Projeto	SIM	SIM		SIM									
Jacinto	Assistente Adm	SIM												
Regina	Assistente Adm		SIM											
AQUISIÇÃO														
Dolores	Presidente CPL				SIM	SIM								
Raimundo	Analista				SIM	SIM								
Joaquim	Analista				SIM	SIM								
Roberta	Assistente Adm				SIM									
IMPLANTAÇÃO														
Manoel	Técnico							SIM	SIM					
PAGAMENTO														
Maria	Chefe Financeiro										SIM	SIM	SIM	
Rubens	Contador										SIM	SIM	SIM	
Davi	Analista										SIM	SIM	SIM	
Marcelo	Analista										SIM	SIM	SIM	
Carla	Assistente Adm										SIM			

FIGURA 4: Exemplo de organização em uma repartição pública.

ORGANIZAÇÃO		DEFINIÇÃO			AQUISIÇÃO			IMPLANTAÇÃO			PAGAMENTO			
NOME	CARGO	Pré-projeto	Projeto	Aprovação	Preparo	Escolha	Revisão	Recebimento	Instalação	Verificação	Cálculo	Pagamento	Registro	Controle
João	Chefe Repartição			SIM			SIM			SIM				SIM
DEFINIÇÃO														
Carlos	Chefe Projeto	SIM	SIM	SIM										
Jacinto	Assistente Adm	SIM												
Regina	Assistente Adm		SIM											
AQUISIÇÃO														
Dolores	Presidente CPL				SIM	SIM	SIM							
Raimundo	Analista				SIM									
Joaquim	Analista					SIM								
Roberta	Assistente Adm						SIM							
IMPLANTAÇÃO														
José	Chefe de Serviço							SIM	SIM	SIM				
Farias	Técnico							SIM						
Manoel	Técnico								SIM					
PAGAMENTO														
Maria	Chefe Financeiro										SIM	SIM	SIM	SIM
Davi	Analista									SIM				
Marcelo	Analista										SIM			
Rubens	Contador												SIM	
Carla	Assistente Adm													SIM

FIGURA 5: Exemplo de Reorganização de Cargos e Atribuições em uma Repartição Pública

Referências Bibliográficas

CARTIER-BRESSON, J. - Économie Politique de la Corruption et de la Gouvernance. Paris: L'Harmattan, 2008, 242 p., 22 x 14 cm (Éthique Économique), ISBN 978-2-296-07396-8.

ZANOTO, J.P. - Corruption et Administrations. In: ENA École Nationale d'Administration - Cycle International Spécialisé d'Administration Publique - La Corruption: Realités Économiques et Moyens de Lutte, 2010, Paris.

BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm

BRASIL. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm

CONSEIL DE L'EUROPE. STE Nº 173. Convention Pénale sur la Corruption.

Strasbourg, 27.1.1999. Disponível em <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/treaties/html/173.htm>

BRASIL. Código Penal. Decreto nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm

FRANCE. Code Pénal - Version consolidée au 11 Juillet 2010. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.br>

MAUREL, S. - Service Central de Prévention de la Corruption - Rapport pour l'année 2008 au Premier Ministre et au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. In: ENA École Nationale d'Administration - Cycle International Spécialisé d'Administration Publique - La Corruption: Realités Économiques et Moyens de Lutte, 2010, Paris.

VIGOUROUX, C. - Déontologie des Fonctions Publiques. Paris: Dalloz-Sirey, 2006, 786 p., 21 x 15 cm, ISBN 2-247-07045-0.