

CAMINHOS DA TRANSPARÊNCIA

ORGANIZADOR:

BRUNO WILHELM SPECK

Esta obra corresponde à adaptação, às condições brasileiras, do *Source Book* da Transparency International. Foi elaborada por uma equipe de voluntários formada por especialistas de diversas áreas. Os textos que a compõem cobrem os principais pilares do Sistema Nacional de Integridade, o arcabouço no qual se desenvolvem as atividades de combate à corrupção empreendidas pela Transparency International e pela Transparência Brasil.

Caminhos da transparência foi publicado pela Editora da Universidade Estadual de Campinas.

A presente adaptação foi realizada com apoio financeiro da MacArthur Foundation.

Prefácio

A corrupção é um dos grandes desafios de nossa época, desafio que precisa ser enfrentado. Não há atalhos nem respostas fáceis. O flagelo da corrupção estará, de alguma forma, sempre entre nós. Ao entrarmos no novo milênio, estamos conscientes de que a corrupção, em maior ou menor grau, representa uma ameaça não somente para o meio ambiente, os direitos humanos, as instituições democráticas e os direitos e liberdades fundamentais, mas também solapa o desenvolvimento e aumenta a pobreza de milhões de pessoas em todo o mundo. Se deixarmos que continue provocando uma governança irracional, determinada pela cobiça, em vez de pelas necessidades do povo, e perturbando o desenvolvimento do setor privado, a corrupção será capaz até de negar uma necessidade humana fundamental: a esperança.

Felizmente, a preocupação mundial com a melhoria dos níveis de governança e *accountability* nunca foi maior, seja no setor público ou privado, seja nas organizações internacionais e não-governamentais. Hoje, há uma crença universal de que o aumento da transparência pode levar não somente a níveis mais significativos de *accountability*, como pode fazer isso de maneira muito mais eficaz em termos de custo. Há também um reconhecimento amplo de que só se podem realizar mudanças duradouras em atitudes e práticas com a utilização da energia de todos os pontos de um triângulo de forças da sociedade, composto pelo Estado, o setor privado e a sociedade civil, não somente dentro dos países, mas além-fronteiras.

Há também um reconhecimento profundo do fato de que os ganhos democráticos da década passada correrão riscos se a explosão da corrupção que o mundo testemunhou não for contida. Se um grande número de pessoas das democracias emergentes ficar desiludido com a experiência democrática e começar a ansiar por tempos de maior certeza, então serão maiores as chances de que remédios velhos e fracassados sejam tentados uma vez mais, empobrecendo ainda mais suas vidas.

Uma tese de parceria e construção de coalizões está na base da abordagem da contenção da corrupção defendida pela Transparency International (TI). Ao adotar uma visão holística e cooptar todos os atores principais para o processo de reforma anticorrupção, um país ou uma comunidade podem melhorar sua capacidade de manter a corrupção em níveis controláveis, mas nada disso pode ser feito sem uma liderança política esclarecida e decidida, sem altos níveis de consciência e apoio públicos e sem um setor privado motivado e bem liderado. Em muitos países, o elemento mais difícil da equação é uma sociedade civil vibrante, disposta e capaz de desempenhar um papel significativo na moldagem de seu ambiente.

Na primeira versão do *Source book* (1996), a TI estabeleceu o conceito do “sistema nacional de integridade” como abordagem holística da transparência e da *accountability*, como uma estrutura para esforços efetivos de reforma anticorrupção. Nesse meio tempo, o conceito entrou rapidamente para o vocabulário dos militantes contra a corrupção de todo o mundo. Os pilares da integridade do sistema abrangem uma série de instituições e práticas cujo funcionamento e interação são essenciais para garantir níveis altos de transparência e *accountability* em um país. O primeiro *Source book* foi reescrito e totalmente revisado, e o *TI source book 2000* representa uma união metódica das várias partes e atores que coletivamente compreendem o sistema de integridade de uma nação.

Desde o início, a TI promoveu a idéia de se criarem adaptações regionais e nacionais do *Source book*. Levando em conta diferentes tradições nacionais, jurídicas e governamentais, cada adaptação é planejada para oferecer informações e visões relevantes sobre os respectivos contextos locais e para servir de guia de trabalho para os ativistas anticorrupção de todos os países do mundo. Dentro desse espírito, o *TI source book* já foi traduzido para 20 línguas diferentes, sempre adaptando a estrutura internacional aos diversos cenários regionais e nacionais. Essa experiência

mostrou que, mediante a criação de um processo participativo de adaptação, que envolve representantes de todos os setores da sociedade, muitas pessoas passaram a participar e fortalecer as coalizões contra a corrupção em seus respectivos países.

Saudamos a publicação de *Caminhos da transparência*, a versão brasileira do *TI Source book*, e queremos agradecer o importante papel desempenhado pela Transparência Brasil, o capítulo nacional da TI, na coordenação de sua produção. A Transparência Brasil demonstrou um louvável nível de profissionalismo e excelência no processo. A *expertise* e os *insights* dos muitos autores brasileiros que deram sua contribuição para o *Source book* foram essenciais para promover uma melhor compreensão do sistema nacional de integridade brasileiro. *Caminhos da transparência* lança luz sobre as instituições e as práticas brasileiras, examinando especificamente suas vulnerabilidades com respeito à corrupção. Desse modo, este volume constituirá uma ferramenta valiosa para todos aqueles que estão comprometidos com a luta em favor da transparência e da *accountability* no Brasil.

Peter Eigen
Presidente da Transparency International
Berlim, 1º de novembro de 2001

Introdução

A ascensão do tema da corrupção

A preocupação com a corrupção teve uma carreira rápida na última década. Em muitos países, a exposição e a investigação de escândalos de corrupção ganharam um espaço considerável na mídia. Os cidadãos manifestam insatisfação com representantes da classe política que não honram o compromisso com o bem público. Os políticos, na falta de divisões ideológicas claras, exploram cada vez mais transgressões éticas do adversário. Organizações da sociedade são constituídas especificamente para cobrar mais integridade dos atores nos quais deposita confiança e responsabilidade. Em nível internacional, várias agências multilaterais, regionais ou bilaterais dão ênfase ao tema da corrupção. Obviamente, há grandes diferenças entre as várias regiões do mundo em relação à atualidade desse tema. Em alguns países, o debate sobre a corrupção está definitivamente instalado na agenda política. Acontecimentos isolados têm, muitas vezes, um efeito catalisador. O Brasil, com a série de escândalos que dominaram a década de 90, é um caso exemplar neste sentido; em outros casos, a despeito de problemas de corrupção evidentes, a sensibilidade ainda é fraca, mas, numa visão global, temos várias razões para afirmar que o tema da corrupção está em alta na agenda política do nosso tempo.

Seria ingênuo considerar que se trata de um fenômeno inédito. Em vários momentos da história brasileira, o tema da corrupção ocupou um lugar importante no debate político. Os tenentes dos anos 20 se indignaram com a discrepância entre os valores republicanos da Primeira República e os descaminhos na sua implementação, cristalizados na corrupção eleitoral. A Aliança Liberal, aliada ao tenentismo, queria restabelecer estes princípios, mas a Revolução de 30 levou a história brasileira para outro rumo. Nos anos 50, a oposição udenista criticava a corrupção nos governos de Vargas, Kubitschek e Goulart. Jânio Quadros fez do moralismo seu principal projeto político e ganhou as eleições presidenciais com o símbolo da vassoura.

Para alguns analistas, a conversão dos atores políticos ao tema da corrupção é mera retórica, um fogo de palha que acaba rapidamente. Sem propostas concretas, eles se limitariam a apelos morais e acusações pessoais. Seria uma visão reduzida da política, orientada a falhas individuais e não estruturais (Santos, 1978). Outros apontam os perigos de um cenário mais pessimista. Não são poucos os momentos na história em que o tema da corrupção é instrumentalizado para outro fim, como a crítica à democracia e a defesa de um regime autoritário. Há vários exemplos desse uso do argumento da corrupção por ditadores ou autocratas.

No Brasil, os golpistas de 1964 utilizaram explicitamente o argumento de acabar com a subversão e a corrupção da democracia pelo populismo de esquerda, justificando com isso medidas de exceção e uma intervenção militar que duraria duas décadas. Posteriormente, envolveram-se em uma série de escândalos de corrupção, contribuindo para o fim do regime militar. A volta ao governo civil, em 1985, trouxe a expectativa de que, junto com os problemas sociais, econômicos e políticos, a democracia também restabeleceria quase que automaticamente a integridade entre os atores públicos, mas poucos anos bastaram para mostrar que a possibilidade de denúncia e crítica, garantidas na nova ordem democrática, não eliminaria automaticamente a corrupção. Podemos concluir que o perigo de utilizar o tema da corrupção como cavalo de batalha para denegrir a democracia não estará afastado, se não oferecermos perspectivas de políticas corretivas nos moldes de regimes democráticos.

Mas, além do perigo da radicalização, há também o da banalização. Análises da corrupção começam freqüentemente com o comentário de que o tema é tão antigo quanto a civilização. O primeiro capítulo do livro clássico *Subornos*, de Noonan (1984), é dedicado integralmente aos tempos bíblicos, ilustrado com exemplos do Velho Testamento. Analistas do Brasil seguem a mesma linha, mostrando que o tema da corrupção está profundamente enraizado na cultura luso-brasileira (Cavalcanti, 1991; Zancanaro, 1992; Habib, 1994). Citam exemplos da corrupção institucionalizada que permitia o tráfico negreiro ilegal durante a primeira metade do século XIX; voltam para os vários esquemas de contrabando e suborno para burlar os monopólios da Coroa portuguesa durante a época colonial, ou às denúncias, no século XVI, do padre Vieira, em seu Sermão do bom ladrão; e, finalmente, buscam as primeiras provas do enraizamento cultural da corrupção no Brasil no seu documento fundador, a carta de Pero Vaz de Caminha ao rei Manuel, em que o descobridor teria aproveitado a oportunidade para solicitar um favor para um parente. Geralmente, essa abordagem histórico-cultural parece tentar convencer-nos de que a corrupção estaria intimamente ligada à natureza do homem no convívio em sociedade. Em outros casos, a interpretação subjacente é a de que práticas corruptas são parte da herança cultural de determinadas sociedades. Essa linha de raciocínio pode nos levar a uma investigação instigante sobre as raízes mais profundas e a um entendimento mais apropriado do fenômeno, mas freqüentemente observamos que o argumento da onipresença e do enraizamento cultural da corrupção está ligado à intenção oposta: a finalidade não é incentivar e estimular a investigação, mas apaziguar e conformar a nossa inquietação com o argumento de que as coisas sempre foram e continuarão assim para sempre. A revolta moral sobre a corrupção estaria condenada a fracassar nas leis ferrenhas da realidade ou da herança cultural milenar.

Há um caminho a percorrer entre estes dois abismos, o da radicalização e o da banalização? Há algo de novo no debate atual sobre a corrupção que o distingue claramente de outros momentos? Olhando para a realidade política, como também para as análises, acreditamos que sim. Na área acadêmica, o tema da corrupção saiu definitivamente do nicho no qual se encontrou durante décadas. Há algum tempo, o esforço dos pesquisadores em tornar acessível o material que estava espalhado por várias disciplinas e em vários países resultou em uma coletânea (Heidenheimer, 1970) que, durante muito tempo, foi o ponto de partida obrigatório para quem quisesse se iniciar no assunto, e a reedição, duas décadas depois (Heidenheimer, Johnston e Levine, 1989), ainda pôde reclamar alguma representatividade. Mas, de lá para cá, as coisas mudaram radicalmente. Na área acadêmica, é inegável que chegamos a outro patamar de debate, comparado com uma década atrás. Um recente levantamento constatou que, somente de 1990 até 2000, houve 2 mil publicações sobre o assunto (Galtung, 2001), tornando inviável a compilação do material, e a resenha, um desafio cada vez maior. A qualidade também mudou. Os escritos de hoje estão baseados em modelos teóricos, enriquecidos com observações empíricas e inspirados em várias experiências concretas de implementação de políticas contra a corrupção, mas há avanços também em relação a essas políticas?

Caminhos para uma política contra a corrupção

Os perigos da retórica moralista, da expurgação do mal pela responsabilização de indivíduos, certamente existem, mas há fortes indícios de que a preocupação atual com o fenômeno da corrupção esteja superando estes problemas. Uma diferença notável em relação às campanhas contra a corrupção do passado é que hoje existe uma preocupação maior com o combate a suas causas estruturais e institucionais. Há uma preocupação mais sistemática com a vitalização dos mecanismos de controle existentes, incluindo as instituições públicas responsáveis pelo controle interno e externo, mas igualmente atores, como a mídia, organizações da sociedade civil e setores da iniciativa privada. A coordenação desses diferentes esforços existentes no campo do controle da corrupção, o encaminhamento de reformas institucionais necessárias e o lançamento de novas

iniciativas são as formas de atuação do novo movimento contra a corrupção. Existe uma preocupação mais sistemática com a integração desses elementos variados de controle.

Uma outra novidade das novas iniciativas é certamente o enfoque mais claro sobre medidas preventivas. Quando os mecanismos de controle tentam contrabalançar os lucros de arranjos corruptos com o preço a pagar no caso da descoberta, as medidas preventivas, desde o início, visam aumentar os incentivos para o comportamento íntegro. O fortalecimento do comportamento ético inclui o esclarecimento e a educação, com o objetivo de aumentar o compromisso com o bem público. Frequentemente, a transparência é uma arma simples e mais eficiente para evitar arranjos antes tolerados sob o véu da desinformação. Muitas vezes, a prevenção requer também uma revisão de normas para superar situações de ficção legal, que contrastam com um comportamento real radicalmente diferente. Seja pelo fortalecimento das normas, seja pela adequação à realidade, a solução visa diminuir a distância entre os dois mundos, a qual, de outra forma, é preenchida sistematicamente pela corrupção.

As políticas de controle da corrupção propostas nos últimos anos visam melhorar a qualidade dos mecanismos reguladores, para evitar que se azedem as tensões entre país legal e país real com arranjos corruptos. Ao mesmo tempo, dão um enfoque especial sobre a integração e a complementação dos diferentes mecanismos de controle, da simples transparência até a sofisticada investigação, mediante a integração das várias iniciativas na esfera pública, social e privada.

Os programas mais desenvolvidos de combate à corrupção concordam que existem várias etapas a ser percorridas para se chegar a uma política sistemática de controle da corrupção. Apesar de divergências em relação a detalhes, existe uma concordância sobre os principais elementos. Aparentemente, todas as iniciativas põem em primeiro lugar o desafio inicial de mostrar os custos que a corrupção tem para a economia, para os programas sociais e para toda a classe política. Contrariando especulações do passado sobre possíveis “funções positivas” da corrupção, as iniciativas contemporâneas colocam em primeiro lugar a necessidade de fazer com que o fenômeno da corrupção seja visto como um problema pelos cidadãos. Em alguns casos, esse processo ocorre de forma espontânea — maiores escândalos podem desencadear uma catarse na sociedade, ou uma forte demanda por mudanças na política. O “Collorgate”, os movimentos cobrando ética na política e o impeachment subsequente foram experiências nesse sentido. Vários outros países passaram por uma catarse parecida, mas há também situações em que a dinâmica do processo político não leva tão naturalmente para esse caminho. Nesse caso, economistas, jornalistas e profissionais de marketing político têm um papel central na demonstração dos danos causados pela corrupção. Há várias experiências nesse sentido, como, por exemplo, campanhas publicitárias, debates públicos ou análises sobre os custos da corrupção. Um produto importante que teve um impacto grande para aumentar a visibilidade da corrupção na política internacional foi o índice de percepções da corrupção, publicado anualmente pela Transparency International. Esse medidor, que atribui anualmente notas aos países em relação ao grau de corrupção, recebeu várias críticas metodológicas, mas teve um grande impacto no debate internacional sobre corrupção.

O próximo obstáculo a vencer é o fatalismo, isto é, a aceitação da corrupção como estigma da classe política, da cultura nacional ou do comportamento do homem em sociedade. Passar das análises sobre custos e danos globais à sociedade para o reconhecimento de que a corrupção (como a riqueza, a poluição ou outros problemas) apresenta-se de forma diferente em várias regiões ou áreas é um passo importante, pois dá margem para a curiosidade investigar e a razão questionar realidades tidas como imutáveis. Por que, em determinada instituição, o suborno é a normalidade, e em outra se limita a casos excepcionais? Por que alguns setores da iniciativa privada aumentam a margem de lucro mediante suborno, enquanto outros condenam a prática como prejudicial aos negócios? Por que algumas práticas corruptas parecem ter aceitação social, enquanto outras escandalizam os cidadãos? Se há diferenças, devem haver vários fatores que propiciam ou inibem a corrupção, que facilitam ou dificultam o seu controle. Daí para a imaginação política buscar saídas, é apenas um passo. O desafio é tornar a corrupção um problema político, ou seja, um fenômeno sujeito a modificações por meio de intervenções políticas. Este é o segundo desafio.

É grande o número de dados produzidos nessa etapa. Diagnósticos precisos sobre a presença e a gravidade da corrupção em diferentes áreas são indispensáveis. E, ao contrário do senso comum, é possível chegar a um retrato bem realista sobre as práticas corruptas mediante vários procedimentos metodológicos. Entrevistas entre usuários de serviços públicos, avaliações de processos governamentais, monitoramento de processos administrativos, pesquisas entre empresários e funcionários públicos e muitas outras ferramentas permitem um diagnóstico preciso sobre a disseminação diferenciada da corrupção. Iniciativas da sociedade civil ou do próprio governo em vários países, com apoio de organizações de cooperação internacional, produziram um grande número de estudos, aumentando significativamente as informações sobre a disseminação da corrupção. O Banco Mundial, que desde 1996 incorporou o combate à corrupção a suas principais linhas de ação, tem incentivado a realização desses diagnósticos em vários países e é responsável pelo incremento considerável dos dados empíricos disponíveis sobre o tema. Todos esses estudos visam levantar informações sobre valores, comportamentos e percepções. A avaliação normativa que os cidadãos fazem sobre o fenômeno da corrupção é interessante, porque esta poderá se revelar como problema considerado grave ou negligenciável, o que constitui uma forma de mensurar a sensibilização da primeira etapa. Ou então diferentes práticas corruptas podem ter uma rejeição diferenciada pelo público, o que poderá dar indícios sobre possíveis aliados a favor ou contra políticas anticorrupção. Outros dados valiosos levantados referem-se aos comportamentos corruptos. Mais do que imaginado anteriormente, os diferentes atores são propensos a partilhar informações sobre as práticas corruptas. Comparando as informações de funcionários, políticos, empresários, cidadãos e usuários, esses estudos chegam a um perfil realista sobre a incidência da corrupção em diferentes áreas. Finalmente, os estudos sobre a percepção, que inicialmente podem servir de substituto para outras avaliações sobre comportamentos, continuam fornecendo importantes informações sobre o grau de credibilidade que as diferentes instituições têm, tomando como critério a corrupção. Mesmo que essa percepção seja injusta, o fato de um órgão, um setor ou um governo ser considerado corrupto é um dado político de importância central para sua atuação e sobrevivência.

Se o diagnóstico identifica os pontos de vulnerabilidade e os riscos de uma sociedade diante da ameaça da corrupção, outro desafio a vencer é uma descrição mais clara do sistema imunológico que protege as sociedades da corrupção, da decadência subsequente das suas instituições e da dissolução da coesão social. Jeremy Pope, da Transparency International, desenvolveu o conceito de sistema nacional de integridade para designar o conjunto de instituições responsáveis pelo controle da corrupção. O conceito expressa a necessidade de dedicar atenção especial a esse assunto. Desde 1996 publica o TI source book, no qual são compiladas as experiências das mais diferentes instituições envolvidas no controle da corrupção (Pope, 1996). A idéia básica é elaborar uma visão holística de todos os atores, tanto públicos como privados, envolvidos com o controle da corrupção. O Source book internacional é um livro de fontes e referências de diferentes experiências internacionais. Desde o início, seus autores deixaram claro que ele necessitaria de uma adaptação para o âmbito de cada sociedade nacional.

Tendo sensibilizado a população e os atores políticos, diagnosticado os problemas e analisado as deficiências nos mecanismos preventivos e corretivos do sistema político, ainda é necessário um plano para traduzir esses esforços em ação política. A experiência, até o momento, mostra caminhos variados. Em alguns casos, a força motriz é a sociedade civil; em outros, o governo apresenta um plano nacional de combate à corrupção, ou até grupos do empresariado tomam a iniciativa. As combinações são as mais variadas, mas o desafio comum é dar continuidade a esses esforços contra a corrupção. Dependendo dos resultados de diagnósticos subsequentes, essas políticas podem sofrer eventuais correções. É importante que a política de controle da corrupção apresente resultados concretos. Na falta deles, as iniciativas podem se desfazer rapidamente. Avanços em relação à sensibilização pública sobre os custos da corrupção, sem vitórias concretas na área do controle, abrem caminho para o cinismo, parente próximo do fatalismo inicial.

A divisão do controle da corrupção em quatro etapas — sensibilização, diagnóstico da

corrupção, análise do sistema de integridade e estratégia de implementação —, na prática, poderá ser encoberta pela sobreposição de vários elementos. Como já foi dito, a sensibilização poderá usar elementos do próprio diagnóstico. Este deverá ser usado também para o monitoramento da implementação. A busca por um sistema nacional de integridade poderá fornecer indicações importantes sobre possíveis parceiros na estratégia de implementação.

Os sistemas nacionais de integridade

No centro da coletânea, está a idéia de uma radiografia sobre os elementos do sistema político que podem ser vistos como garantidores da integridade. A preocupação com a integridade é um elemento essencial dos sistemas políticos modernos, tanto autoritários como democráticos. De um lado, ela é resultado de considerações sobre a eficácia de determinado sistema de regras e normas, ou o uso mais eficiente de recursos escassos. Mesmo governos autoritários devem se preocupar com essas questões. Para implementar seus projetos políticos, ou mesmo somente para manter-se no poder, nenhum governo poderá tolerar a subversão da ordem ou desvios de recursos em larga escala.

Mas, de outro lado, a partir do momento em que os recursos são considerados públicos, a avaliação do cidadão não se limita à questão da eficiência operacional. Agora, a maneira como os recursos são administrados é decisiva para a avaliação do governo. A questão da aprovação não é exclusivamente relacionada à eficiência, mas ao cumprimento do compromisso com o zelo pelo bem público. Mesmo escândalos que têm um significado econômico negligenciável podem causar grande impacto. Por razões de eficiência e eficácia, mas também pela preocupação com a integridade como um valor político, uma série de mecanismos destinados a aumentar a integridade é introduzida nos sistemas políticos modernos. Por esse motivo, vários autores dizem que a história dos regimes democráticos se confunde com a do controle dos abusos de poder e dos recursos públicos (Noack, 1985).

O conceito de sistema nacional de integridade é uma tentativa de identificar mais claramente os elementos dos sistemas políticos voltados para garantir a integridade. O conceito está vinculado a outros dois — o de governo democrático e o de boa governança —, mas eles não são idênticos. Enquanto a boa governança está relacionada à capacidade de direção do sistema político com eficiência e ampla aceitação e a própria noção da democracia está vinculada ao governo representativo com o objetivo de realizar o bem comum, o sistema de integridade representa o conjunto de elementos que fazem determinado sistema político funcionar segundo os valores e normas explicitados e evitar apropriações privadas informais.

A abordagem é inovadora em relação a uma série de aspectos. Ela fornece um enfoque sistêmico sobre os elementos constitutivos da integridade. Esta é uma inovação importante, porque explora a idéia de que prevenção e controle são produtos da interação entre várias instituições. A ação isolada de uma instância ou ator, por mais eficiente que seja, tem reduzida chance de sucesso. Outro aspecto complementar a esse olhar sobre a integração é a não-limitação da abordagem a instituições públicas. A incorporação da iniciativa privada e da sociedade civil como atores importantes é um elemento relevante de um sistema integrado de controle da corrupção. Outra característica é a complementação do enfoque reativo com medidas preventivas — uma tentativa de implementar o ditado popular de que é melhor prevenir que remediar. O conceito do sistema nacional de integridade representa uma visão holística e integrada dos esforços de um sistema político comprometido com o combate sistemático à corrupção.

A presente coletânea se orienta por essa tarefa de percorrer várias instituições potencialmente envolvidas com o controle da corrupção. A inspiração vem do Source book, da Transparency International, adaptado ao caso brasileiro onde achamos necessário. A parte referente aos mecanismos do sistema representativo foi tratada com mais detalhe aqui que no Source book

original. Outras instituições foram cortadas. Para realizar a tarefa, reunimos mais de 40 especialistas das mais variadas áreas de conhecimento e de experiência.

A primeira pergunta a se fazer é se essas instituições são integras elas mesmas. A segunda, se desempenham seu trabalho com eficiência e eficácia. Devemos reforçar que estes textos não se baseiam em levantamentos próprios ou pesquisas especificamente realizadas para este propósito. Também não obedeceram a uma rígida orientação sobre o conteúdo padronizado. Portanto, ainda apresentam uma visão um tanto heterogênea sobre o fenômeno.

Além do resultado apresentado na forma desta coletânea, o processo de sua elaboração teve um peso próprio. Ao juntar especialistas das mais diversas áreas em torno de um tema novo, que é o sistema de integridade contra a corrupção, acreditamos ter dado um primeiro passo para consolidar a discussão sobre o assunto no Brasil. O presente volume constitui uma primeira aproximação para fazer um balanço sobre as instituições, os processos e as áreas a serem enfocados quando pensarmos em elaborar reformas dirigidas ao combate sistemático à corrupção.

O terreno das políticas de controle da corrupção tem sido explorado sucessivamente nos últimos anos. O caminho que percorre as quatro etapas anteriormente descritas parece o mais viável neste momento. Certamente, no decorrer de futuras incursões na área, outros elementos importantes serão acrescentados e caminhos novos se abrirão.

Bruno Wilhelm Speck

CONTROLES INTERNOS

Os controles internos

A corrupção é um fenômeno extremamente complexo e manifesta-se das mais diversas formas. As razões que a ocasionam são também diversas, constituindo uma realidade observável nos mais diferentes países, o que faz com que se descartem aspectos puramente culturais. Sua grande incidência no Brasil é conseqüência, em larga medida, da fragilidade do sistema geral de controles, entre os quais os *controles internos*, objeto deste artigo.

É possível observar o fenômeno da corrupção desde a pequena propina até o superfaturamento de grandes obras. Dos atos corruptores podem participar os agentes políticos e/ou administrativos, e sua manifestação pode ocorrer em quaisquer dos três poderes. No âmbito do Executivo — particularmente importante em razão de sua prerrogativa de arrecadar e implementar políticas por meio de gastos dos recursos públicos —, pode envolver a administração direta, a indireta, as fundações, as autarquias e as empresas públicas. A indagação que se faz é: como controlar essa gigantesca máquina de milhares (se não milhões) de pessoas, que movimenta uma parcela expressiva do PIB e tem o poder de intervir das mais diversas formas na vida dos cidadãos?

Dessa forma, tendo em vista a amplitude do espectro em que a corrupção ocorre, não podemos pensar na existência de apenas um ente controlador, com poderes inquisitoriais, atuando acima do bem e do mal e com a intenção de representar o “interesse público”. Em um Estado que se quer de direito, há garantias legais que vetam esse tipo de formulação. Uma possível solução para esse problema provém dos autores conhecidos como “os federalistas”. Eles formularam uma famosa equação que afirmava “não serem os homens anjos”, o que implicaria a necessidade imperiosa de se construir instituições que se controlassem mutuamente, evitando a concentração de poder. Estas, contudo, só seriam efetivas se inseridas na sociedade, isto é, se os homens comuns, controlados pelas instituições, também pudessem controlá-las.

O que foi dito acima conflui para que se compreenda o contexto em que estão situados os chamados *controles internos (CIs)*, que fazem parte de uma complexa rede de instituições e agências criada para controlar os agentes do Estado. Porém, como veremos ao longo deste artigo, sua simples menção constitucional, ou até sua existência de fato, não significa que tal rede funcione, isto é, seja efetiva. Ao contrário, constatam-se a extrema fragilidade e, mesmo, o quase desconhecimento, por parte da sociedade, desses controles. Como veremos, os controles internos possuem um importantíssimo papel no interior da engrenagem geral de controles.

Os controles internos no interior do sistema geral de controles

O fato de que os agentes públicos devem ser responsabilizados por suas atividades, ser puníveis por eventuais atos ilícitos e prestar contas de seus atos aos cidadãos e/ou a outras instituições constitui uma característica fundamental dos sistemas democráticos, nos quais os mecanismos de controle se situam em duas esferas interdependentes de ação: os mecanismos de *accountability verticais* — da sociedade em relação ao Estado — e os de *accountability horizontais*, isto é, de um setor a outro da esfera pública.

A *accountability vertical* é principalmente, embora de forma não exclusiva, a dimensão eleitoral, o que significa premiar ou punir um governante nas eleições. Essa dimensão requer a existência de liberdade de opinião, de associação e de imprensa, assim como de diversos mecanismos que permitam tanto reivindicar demandas diversas como denunciar certos atos das

autoridades públicas. Já a *accountability horizontal* implica a existência de agências e instituições estatais possuidoras de poder legal e de fato para realizar ações que vão desde a supervisão de rotina até sanções legais contra atos delituosos de seus congêneres do Estado.

Neste artigo, trataremos apenas dos mecanismos de controle horizontais, que variam de país para país. Contudo, segundo a interpretação de Iram Saraiva, eles podem ser classificados em quatro tipos principais: a) os controles administrativos, que são um autocontrole, pois exercidos pelos próprios poderes sobre seus atos e agentes; b) os controles legislativos, que são representados pelo apoio ou rejeição às iniciativas do poder executivo nos legislativos (trata-se aqui de um controle político); c) os controles de contas, que são essencialmente técnicos, pois têm a função de controlar as contas públicas, subsidiando os legislativos; e d) os controles judiciais, que objetivam coibir abusos do patrimônio público e do exercício do poder por parte das autoridades.

Os “controles administrativos” são denominados genericamente de *controles internos (CIs)*. Fazem parte da estrutura administrativa de cada poder, tendo por função acompanhar a execução dos seus atos, indicando, em caráter opinativo, preventivo ou corretivo, ações a serem desempenhadas com vista ao atendimento da legislação. Já em relação ao poder executivo, os poderes que o controlam são os controles legislativos e de contas, denominados *controles externos (CEs)*, ou seja, são órgãos independentes da administração, não participando, portanto, dos atos por ela praticados, pois cabe a eles exercer a fiscalização. Esse conjunto de controles horizontais, internos e externos, é formalmente institucionalizado por uma rede de órgãos autônomos. Observemos o que a Constituição Federal brasileira dispõe sobre o assunto:

Art. 70: A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta, indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante *controle externo*, e pelo sistema de *controle interno* de cada poder (grifos nossos).

Art. 71: O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União. [*]

Art. 74: Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de *controle interno* [...] (grifo nosso).

Observe-se que a Constituição Federal trata o sistema de controles horizontais de forma genérica. Sabe-se, contudo, que existem diferentes formas de organizá-los. A utilizada no Brasil é, segundo Iram Saraiva (1996), a “reparação do dano administrativo”. Nesta, adotada também por países europeus, existem “Câmaras” ou “Tribunais de Contas” que, embora vinculados ao poder legislativo, têm autonomia para julgar as contas apresentadas pelos administradores, exigir a reparação financeira resultante de atos ilegais e aplicar sanções administrativas aos responsáveis pela má gestão dos recursos públicos, ou seja, objetivam detectar irregularidades e, conseqüentemente, responsabilizar os envolvidos.

Portanto, do ponto de vista formal, nesse modelo o controle de contas é, em primeira instância, de responsabilidade dos CIs. Posteriormente, as contas recebem apreciação e julgamento dos Tribunais de Contas (que são, reitero-se, um controle externo), que por sua vez informam ao Legislativo sobre eventuais irregularidades constatadas ou mesmo solicitam a correção dos atos. Ambas as instituições, CIs e TCs, realizam auditorias. No caso dos CIs, estas são obrigatórias (chamadas “auditorias de gestão”); já nos TCs, as auditorias ocorrem normalmente por amostragem, ou, quando há dúvida acerca dos gastos realizados, de forma detalhada. Em outras palavras, o modelo adotado no Brasil requer — estruturalmente —, para que de fato funcione, a existência de CIs efetivos, pois cabe a estes essencialmente o controle “preventivo” ou “concomitante” da ocorrência dos atos. [*]

No entanto, como veremos mais adiante, os CIs no Brasil — normalmente situados no Ministério ou nas Secretarias (estaduais e municipais) da Fazenda — possuem existência apenas formal, isto é, verificam basicamente se os gastos são feitos de acordo com o processo administrativo correspondente. Na verdade, realizam uma “contabilidade pública” e não propriamente um “controle”. Daí a cobrança excessiva que recai — por parte tanto da opinião pública como da sociedade organizada — sobre os Tribunais de Contas, no que tange ao controle das contas públicas. Essa fragilidade dos CIs contribui para tornar o modelo geral de controles basicamente *a posteriori*, o que acarreta a perda de sua tempestividade e eficácia, isto é, há um espaço de tempo muito grande entre a ocorrência de um determinado problema e sua percepção/análise/correção.

Os sistemas de controle interno na União: o poder executivo

Historicamente, o sistema de controle interno do poder executivo foi confundido com as atividades de escrituração contábil. Um dos primeiros marcos desse sistema foi a edição do *Regulamento geral de contabilidade pública*, em 1911, no qual podiam ser encontradas regras sobre orçamento público, a realização e a contabilização de despesas. Em substituição a esse código, foi editada a Lei no 4.320/64, complementada em alguns aspectos pelo Decreto-Lei no 200, de 1967. Esses diplomas legais eram os principais balizadores de todo o processo do ciclo da gestão orçamentária e financeira do setor público.

Durante o período militar pós-1964, o sistema de controle interno do poder executivo foi administrado pela Inspeção-Geral de Finanças, vigente entre 1967 e 1979, e pela Secretaria Central de Controle, entre 1979 e 1985, estando a maior parte do tempo ancorado no Ministério da Fazenda, salvo um pequeno período, no início dos anos 80, quando foi transferido para a Secretaria de Planejamento da Presidência da República (SEPLAN).

Em 1985, foi criada a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), que tinha como objetivo organizar a contabilidade do setor público federal. Por isso, essa secretaria atuou como órgão do sistema de controle interno, no qual estavam contidos três subsistemas: a administração financeira, a contabilidade e a auditoria.

Em 1994, houve uma divisão na STN, quando foi criada a Secretaria Federal de Controle (SFC). A STN continuou como responsável pela contabilidade do setor público federal, mas especializou-se na administração da dívida pública e dos haveres da União. A ambas — STN e SFC, integrantes da estrutura básica do Ministério da Fazenda — coube compartilhar o gerenciamento do SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira). [*]

Entre 1994 e 1999, a SFC atuou de modo capilar, pois possuía representações formais em todos os ministérios, por intermédio do Controle Interno Setorial (CISSET). [*] Já nas capitais dos estados, havia uma Delegacia Federal de Controle. Tendo em vista um contexto de redução de custos, optou-se por extinguir os CISSETs, assim como as delegacias, criando-se em lugar destas as Gerências Regionais, às quais não foram atribuídas competências para auditar ou fiscalizar.

Um dos momentos mais intensos do debate sobre o sistema de controle interno do poder executivo ocorreu quando dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que culminou com a decretação do *impeachment* do presidente Fernando Collor de Mello, mas novas controvérsias surgiram durante a CPI do orçamento federal, que resultou na cassação de vários parlamentares. Mesmo após esses momentos críticos, o sistema de controle interno não sofreu ajustes profundos, como seria de se esperar, o que demonstra a capacidade das elites políticas de evitar ao máximo a existência de controles do exercício do poder.

Atualmente, as regras gerais de funcionamento dos CIs estão diluídas num emaranhado de leis, medidas provisórias, decretos, portarias e instruções normativas. Essa dispersão contribui para

a não-simplificação dos procedimentos, assim como para a não-racionalidade do sistema. Por exemplo, a medida provisória que criou a SFC é de 1994 e, somente após quase seis anos de reedições sucessivas, foi convertida pelo Congresso Nacional na Lei no 10.180.

O poder legislativo

Cada casa de representação popular também executa despesas de custeio e de investimento. Em razão disso, é imprescindível a obrigação de prestarem contas acerca dos recursos orçamentários alocados, pois devem observar os referidos preceitos dos artigos 70 e 74 da Constituição Federal (vistos anteriormente). Não se trata de atos políticos, mas de atos de gestão orçamentária, financeira, contábil e patrimonial, em razão de decorrerem de uma decisão voltada, entre inúmeros exemplos, a escolher um fornecedor, pagar os funcionários, licitar para construir um novo prédio e mudar equipamentos de informática.

No âmbito do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, existem estruturas administrativas responsáveis pelo controle interno; entretanto, não são do conhecimento público a frequência, a profundidade e os resultados dos trabalhos desenvolvidos por essas respectivas estruturas administrativas.

O poder judiciário

Do ponto de vista administrativo, o poder judiciário possui ampla autonomia perante os outros poderes, assim como os diversos tribunais a possuem entre si. Diversos motivos — os quais não cabe desenvolver aqui — confluem para tanto. Por isso, o Supremo Tribunal Federal não representa de forma plena o ápice da pirâmide do poder judiciário. A imagem pública de unicidade desse poder é descartada por estudiosos, pois uma ação integrada — em termos administrativos — de fato inexistente. Nem mesmo nos segmentos especializados da Justiça, os Tribunais Superiores exercem controle sobre os Tribunais Regionais. Esse quadro de fragmentação administrativa não permitiu que fosse criado um sistema de controle interno no poder judiciário. Assim, cada tribunal montou uma estrutura própria de contabilização e autofiscalização.

Todos os órgãos do poder judiciário já se incorporaram ao SIAFI e também utilizam o SIDOR (Sistema Integrado de Orçamentos Públicos). Esse fato é importante e representa um avanço, mas, atualmente, não é decisivo no que tange ao grau de eficácia dos órgãos responsáveis pelo controle interno no âmbito de cada tribunal. Exemplo disso é o notório e lamentável episódio — não circunstancial — do desvio de milhões de reais, por vários anos, durante a construção da sede do Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo, que se tornou um paradigma da corrupção no país.

O sistema de controles internos nos estados

Em termos administrativos, os três níveis de governo da Federação brasileira organizam-se de forma concêntrica, isto é, tudo o que o governo federal realiza tende a ser replicado pelas unidades estaduais em escala própria, ajustando-se apenas às particularidades de cada região. O mesmo ocorre em relação aos órgãos de controle interno estaduais, mas, nesse caso, as mudanças que a União vem implementando nos últimos 15 anos não têm sido acompanhadas na mesma velocidade pelas administrações estaduais. A grande maioria dos governos estaduais mantém em suas estruturas administrativas sistemas de controle interno cujo modelo e padrão de trabalho são os

mesmos que a União utilizava na década de 70.

Para romper com esse ciclo vicioso e catalisar o processo de mudança, a União tem inserido, nos acordos de renegociação de dívidas dos estados, cláusulas que obrigam as administrações estaduais a ser ágeis na consolidação de seus dados orçamentários, financeiros e contábeis. Em consequência, alguns governadores assinaram termos de cooperação com a União para poder implantar um sistema de processamento cuja arquitetura é semelhante à do SIAFI, denominado SIAFEM (Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios).

Contudo, a ênfase na implantação desses sistemas tem sido dada aos processos e procedimentos relacionados com a otimização da arrecadação tributária. O conceito de controle que predomina é o de “controle de caixa”. Esses sistemas ainda não são utilizados como instrumentos que possibilitem implementar rotinas de fiscalização em prol da transparência em todos os negócios do poder público, embora existam experiências inovadoras — mesmo que excepcionais —, como a do estado de São Paulo, como observaremos mais adiante.

O sistema de controles internos nos municípios

Existem, hoje, mais de 5.500 municípios no Brasil, dos quais mais de 80% sobrevivem graças às transferências constitucionais compulsórias feitas pelo estado a que pertencem e pela União. Além dessas parcelas de recursos, existem também, em seus orçamentos, as receitas derivadas de transferências voluntárias, normalmente advindas da União. Esses créditos são comumente denominados “receitas de convênios”. Essa situação explica a forte disputa entre prefeitos por fatias do orçamento da União, quase sempre tendo um parlamentar federal a defender tal pleito. Portanto, a existência de mais de 4.400 municípios que mantêm serviços públicos e administrativos em funcionamento devido às transferências constitucionais explica, de certa forma, que tais administradores não tenham preocupação em manter sistemas de controle interno. Para eles, prevalece a lógica “quem transferiu que venha fiscalizar”.

Segundo a legislação, confirmada repetidas vezes pelo Tribunal de Contas da União (TCU), o órgão transferidor deve assegurar-se de que houve a aplicação correta e regular dos recursos transferidos. Na prática, o que encontramos são fiscalizações e auditorias feitas por amostragem ou a partir de denúncias. No restante dos casos, quando a prefeitura pleiteia nova transferência voluntária, cabe a ela apresentar a prestação de contas dos recursos repassados anteriormente. Caso esta não seja apresentada, o município passa a ser integrante do Cadastro de Inadimplentes (CADIN) junto do Governo Federal, o que impede que receba certos tipos de transferência. Nos demais municípios — que dispõem de parcelas expressivas de recursos próprios —, essa situação deve ser analisada de acordo com cada caso.

Nem mesmo o fato de ser capital de estado assegura a existência efetiva de estruturas administrativas de CIs. Na maioria dos casos, existe uma “Contadoria-Geral do Município”, com a função precípua de apenas registrar os gastos da municipalidade, mas que está longe de funcionar como um verdadeiro controle interno.

Os controles internos e o Ministério Público

Quando um agente do CI detecta uma irregularidade, deve informar a ocorrência a seu superior hierárquico, e este deve encaminhá-la ao Tribunal de Contas. A Constituição Federal dispõe sobre isso no artigo 74, parágrafo 1o: “Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária”.

Contudo, o responsável pelo CI, normalmente nomeado pelo ministro ou secretário, tem amplo poder discricionário, seja para mandar corrigir, seja para, ilegalmente, “maquiar” a irregularidade ou mesmo engavetar o processo. Se o agente administrativo (fiscal ou auditor, hierarquicamente abaixo) que descobriu o problema o divulga de alguma forma, é submetido a penalidades administrativas. Sem poderes para levar adiante a investigação, esses agentes, às vezes, deixam vaziar a informação à imprensa, e aqui se pode adentrar um terreno perigoso, pois, se por um lado essa é uma forma de superar barreiras que impedem o andamento das apurações, por outro a imprensa pode fazer uso abusivo desse conhecimento. Uma possível solução para esses entraves seria a interação mais próxima entre os gestores do CI e o Ministério Público (MP).

Como, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público assume grande relevância no cenário brasileiro, os administradores públicos, em todos os graus hierárquicos, passam a ter seus atos questionados com mais frequência pelos membros do MP, principalmente por infração dos princípios consagrados no artigo 37 da Carta Magna (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência). Essa realidade é constatada tanto pelo Ministério Público Federal quanto pelo Ministério Público dos estados.

Nesse sentido, é razoável conceber um modelo no qual devem ser encaminhados, também, ao Ministério Público, os trabalhos dos sistemas de controle interno que resultem na imputação de responsabilidade civil ou criminal aos agentes públicos. No campo da responsabilidade administrativa, cabe ao Tribunal de Contas da União pronunciar-se, pois os órgãos de controle interno são constitucionalmente obrigados a comunicar tal fato ao respectivo TC.

Por outro lado, a hipótese de remeter os trabalhos do CI para o Ministério Público soa, para alguns estudiosos, como o rompimento de um pacto de confiança entre controladores e controlados. Em verdade, trata-se de uma falsa questão, resultante de uma leitura apressada da expressão “controle interno”. Isso porque, sob o aspecto formal, o controle mútuo entre as agências e instituições estatais limita a concentração de poder, mecanismo conceitualmente denominado de “freios e contrapesos”. Aliás, justamente em razão dessa falta de interação entre os controles internos e os controles externos (sobretudo o Ministério Público), a relação atual entre o CI e a imprensa dá-se de maneira informal, como vimos.

Por isso, a proposição de o CI comunicar ao MP irregularidades não implica invadir ou sobrepor funções do TC, e sim criar canais estáveis entre, por um lado, os agentes do CI e, por outro, estes, o TC e o MP. Note-se que este último “registraria” o fato de que uma suposta irregularidade está sendo apurada pelos canais correspondentes, mas também teria a prerrogativa de cobrar resultados e pedir informações sobre tal apuração, retirando, assim, o poder discricionário dos chefes do controle interno sobre os subordinados. Essa engenharia institucional faria com que se resguardasse o sigilo do agente investigado, sem, contudo, tornar público o que constitui inicialmente apenas uma suspeita. Em outras palavras, trata-se da criação de “contrapesos” institucionais entre as agências estatais, de tal forma que se resguardem, ao mesmo tempo, a não-sobreposição de funções, os direitos constitucionais dos acusados, a efetividade da função dos fiscais e auditores e a garantia de que as suspeitas serão de fato investigadas.

Uma experiência estadual de controle interno: o governo do estado de São Paulo [1]

Uma importante experiência que visou ao fortalecimento dos CIs e ao combate à corrupção foi desenvolvida pelo governo Mário Covas, no estado de São Paulo, a partir de 1995. A reestruturação dos CIs era necessária para um controle efetivo da administração pública, dada sua quase inexistência, bem como a crise fiscal e administrativa em que estava mergulhado o governo paulista. Sendo assim, investiu-se em programas computacionais, com vista, sobretudo, ao controle da corrupção e à ampliação do conhecimento da máquina governamental pela cúpula dirigente.

Como conseqüência, pretendia-se o aumento da eficiência administrativa.

Em 1996 foi implantado o SIAFEM-SP — baseado no SIAFI (federal) —, ao qual se integraram paulatinamente todos os órgãos da administração direta, indireta e autarquias do estado, dando início a um processo de modernização das estruturas de contabilidade pública e de controle interno.

O SIAFEM-SP é um sistema computacional de “grande porte” que armazena toda informação sobre a execução orçamentária e financeira do estado, constituindo-se num gigantesco banco de dados. A arquitetura do sistema é um núcleo de contabilidade pública inter-relacionado com subsistemas de administração financeira, orçamentária e dívida pública.

A implantação de um sistema contábil único para a administração direta e indireta resgatou a contabilidade como um instrumento gerencial por excelência, permitindo a adoção de métodos uniformes de análise, emissão de relatórios e tomada de decisões no menor prazo possível. Por outro lado, permitiu o controle, a fiscalização e a auditoria das ações praticadas durante a execução orçamentária. Com um instrumento como o SIAFEM-SP, criou-se, na Secretaria da Fazenda, um setor que assumiu o controle unificado das contas públicas: a Coordenadoria Estadual de Controle Interno (CECI).

O SIAFEM-SP significou um salto tecnológico na administração pública. Contudo, como funciona em “grande porte”, seu uso tornou-se muito difícil. Por isso, foi criado, em 1998, o SIGEO (Sistema de Informações Gerenciais de Execução Orçamentária), que simplificou sobremaneira o acesso ao SIAFEM-SP. Isso porque o SIGEO é um programa que, além de trabalhar com apresentação gráfica no chamado “ambiente Windows”, extrai e formata dados do SIAFEM-SP (que se mantém como o principal banco de dados), fornecendo de forma muito mais simplificada as informações selecionadas.

Posteriormente, outro módulo criado foi o SIAFÍSICO (Sistema Integrado de Informações Físico-Financeiras), que adiciona ao SIAFEM-SP os cadastros de materiais adquiridos, de serviços contratados e de fornecedores, permitindo que se acompanhem as aquisições de itens e os respectivos preços pagos. Em outras palavras, os mecanismos do SIAFEM-SP [*] têm potencial, por exemplo, para barrar notas de empenho de compras fora de determinados referenciais predefinidos, dando mais tempo para os controladores (sobretudo os auditores) dedicarem-se à análise das transações. [*]

O SIAFEM-SP, juntamente com outros sistemas computacionais criados para a comunicação intragovernamental e o controle das contas públicas — caso do Sistema Estratégico de Informações (SEI), da Secretaria de Governo e Gestão Estratégica —, não apenas iniciou o processo de informatização no governo paulista como se tornou um modelo de controle do Estado sobre si e sobre seus fornecedores.

É necessário observar, contudo, que esses mecanismos visam controlar principalmente os gastos de custeio, as pequenas obras e a contratação de serviços terceirizados, que, embora representem uma expressiva soma de recursos, referem-se a apenas uma parte do orçamento. Eles não conseguem detectar certas formas de corrupção, como, entre outros exemplos, as referentes à arrecadação tributária, às empresas públicas, às concessões e às licitações com vistas à contratação de obras de médio e grande porte. Nestes dois últimos casos, o papel dos controles externos é fundamental.

Embora possuam falhas, os sistemas citados permitiram a criação de imensos bancos de dados, comunicação *on-line* verticalizada e horizontalizada entre os agentes do governo e instrumentos gerenciais que permitem não apenas avaliar os preços praticados, mas também entender todo o processo que envolve a identificação e a quantificação do serviço até sua contratação e execução. Em síntese, com os novos mecanismos computacionais, aumenta-se muito a capacidade de governar, na medida em que se passa a conhecer com maior profundidade o funcionamento da máquina pública, uma vez que os próprios CIs se fortalecem.

Em consequência de todo esse processo, constatou-se que, no caso paulista, as modernas ferramentas de trabalho implementadas aumentaram em muito a eficiência dos CIs, sem, contudo, aumentar as estruturas burocráticas do Estado. Ao contrário, a CECI faz, hoje, de forma mais rápida e competente e com apenas um quarto dos funcionários, o trabalho dos três antigos setores que cuidavam dos CIs; [*] os servidores públicos, por seu turno, dada a simplificação dos procedimentos, passaram por um intenso processo de capacitação técnica na Escola Fazendária.

Contudo, a existência desses sistemas não torna o governo automaticamente transparente, pois não há uma vinculação direta entre o uso da informação e, especificamente, da informática como instrumento de governabilidade (incluídos aí os CIs) e a transparência das ações do governo. A existência de mais informação disponível aumenta a capacidade de os governantes controlarem uma gigantesca máquina pública, mas essa informação necessita ser tornada pública para o cidadão — por exemplo, pela Internet —, o que implica a institucionalização das estruturas de controle interno.

Por fim, constata-se que a sociedade civil organizada necessita igualmente se mobilizar e, sobretudo, capacitar-se para fazer uso dessa complexa rede de informações.

A Lei de Responsabilidade Fiscal

A aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar no 101/99, deve incorporar aos costumes político-administrativos a preocupação com os limites de gastos pelos administradores públicos municipais, estaduais e federais. A lei veio regulamentar o artigo 163 da Constituição Federal, introduzindo o conceito de gestão fiscal responsável. Nesse contexto, poderá vir a produzir um forte impacto quanto ao controle global da arrecadação e execução dos orçamentos públicos.

A idéia que deu origem a essa lei foi apresentada pelo Governo Federal no auge da crise fiscal brasileira, em novembro de 1997. A partir da aprovação do projeto de lei, todos os orçamentos públicos deverão apresentar superávit primário. Assim, espera-se que os ciclos históricos de déficits nos orçamentos públicos sejam interrompidos, em razão deste novo sistema de monitoramento e responsabilização.

Contudo, para que isso se traduza em uma real elevação do grau de *accountability* no Brasil, é preciso que se discutam alguns aspectos que têm relação direta com a eficácia da lei e a possibilidade efetiva de responsabilização pela gestão inconseqüente. Esses aspectos envolvem o sistema de punições, até mesmo penais, previsto numa outra lei (penal), também já aprovada, de modo que o conceito de responsabilidade fiscal se torne eficaz.

A nova legislação estabelece uma série de obrigações, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita, à geração de despesas com pessoal, à seguridade social, à dívida consolidada e mobiliária, às operações de crédito, até por antecipação de receita, e à concessão de garantias e inscrição de despesas na conta “restos a pagar”. A LRF estabelece limites para os gastos de pessoal nas três esferas de governo e para cada poder. Os poderes executivo, legislativo e judiciário terão de se adequar a esses novos limites, o que implica um grande avanço em relação à legislação anterior, que previa limites globais sem explicitar a responsabilidade de cada um no controle e na observância destes.

Quanto às punições, a LRF discrimina aquelas que recaem sobre o ente ou a entidade objeto da gestão, incluindo diversos dispositivos que variam de acordo com o tipo e o grau de desobediência. Os entes/entidades que vierem a sofrer punição em razão de desobediência aos ditames da LRF poderão ficar sem receber novas transferências financeiras e não poderão realizar operações de crédito. Determinadas infrações poderão ser punidas com pena de reclusão.

Outro aspecto relevante da LRF diz respeito aos mecanismos de fiscalização do cumprimento do texto legal. A lei reafirma que cabe ao poder legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, do sistema de controle interno de cada poder e do Ministério Público, fiscalizar o cumprimento dos preceitos da responsabilidade fiscal. Nesse aspecto, indaga-se se os sistemas de controle, nos modelos vigentes, têm autonomia e condições materiais para acompanhar, apontar, responsabilizar e determinar mudanças decorrentes da LRF. Tendo em vista o modo de atuação desarticulada dos órgãos de controle e a ausência de autonomia dos auditores públicos para autuar os agentes indicados pelos partidos que estão no poder quando flagrados em práticas condenadas pela LRF, tende-se a responder negativamente a essa indagação.

De acordo com o texto da lei, a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente para que se previnam riscos e corrijam desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Estas duas condições — planejamento e transparência — não são da tradição e cultura da administração pública brasileira, salvo exceções em alguns estados e municípios e de certos esforços eventuais da esfera federal.

Do ponto de vista da relação entre a União e os estados e municípios na vigência da LRF, cabe destacar que a nova prerrogativa do Ministério da Fazenda, como órgão da União que centraliza, disponibiliza e interfere na elaboração das informações de finanças públicas dos entes federados, deve ser vista com cuidado. Isso porque, se por um lado o aumento do fluxo de informações e a integração com a União podem reforçar o princípio federativo, por outro isso pode significar a ampliação dos controles da União sobre as demais esferas de governo, desequilibrando a correlação de forças e podendo tornar todos excessivamente dependentes do Governo Federal. De outro ângulo, é importante notar que há controvérsias quanto a certos aspectos da LRF, pois determinados críticos apontam a possibilidade de ocorrer um certo engessamento da gestão orçamentária por parte dos executivos — com eventuais prejuízos aos programas sociais, por exemplo —, assim como haveria um viés estritamente “quantitativista” da lei.

Apesar desses problemas e controvérsias, a LRF representa um importante instrumento de ação para a cidadania, pois cria condições para todos os cidadãos terem acesso às contas públicas, em razão até mesmo da possibilidade de se participar dos conselhos.

Se todos os princípios que nortearam a concepção e a elaboração do texto da LRF forem seguidos, com um eficaz e eficiente sistema de punições, essa lei poderá se transformar num pacto entre governos e sociedade. A LRF poderá vir a ser uma referência para os administradores públicos, incorporando em cada um a necessidade de, permanentemente, prestar contas de quanto se gastou e qual a finalidade dos recursos públicos utilizados durante uma dada gestão, além de informar a origem e o volume dos débitos contraídos pelo ente/entidade ao qual compete gerir responsavelmente os recursos públicos.

Conclusão

A histórica fragilidade dos controles internos no Brasil pode ser atestada por diversos fatores: a) não são institucionalizados, em razão de sua dependência do perfil de quem esteja no poder, pois não possuem autonomia para o controle das ações das autoridades encarregadas de arrecadar e gastar os recursos públicos, sobretudo os agentes políticos; b) atuam com o objetivo de, principalmente, realizar a contabilidade pública — que pode ser facilmente maquiada — e não propriamente os controles; c) as respectivas literaturas referentes, sobretudo, à administração pública e à ciência política conferem importância secundária ao tema dos CIs.

O fato de as constituições federal e estaduais tratarem do tema não implica garantias de sua efetividade, pois o fazem de forma genérica e não estabelecem articulações institucionais com os controles externos. Os controles internos devem, portanto, ser pensados em termos de freios e

contrapesos no interior de cada poder, muito além, portanto, do exercício de mera contabilidade pública.

O desafio que se coloca à sua institucionalização refere-se a um conjunto de princípios, tais como: a) uma orientação técnica, pois um sistema de CIs precisa deter-se, primeiramente, no exame das formalidades, com ênfase na legalidade e economicidade, garantindo em cada fase da despesa a observância de normas legais e regulamentares. É também nesse quesito que devem ocorrer as análises e divulgação de relatórios e demonstrativos contábeis; b) um aparelhamento técnico, sobretudo na área informacional, que adquire enorme importância como instrumento tanto de controle interno como de divulgação, para a sociedade, dos processos que afetam a todos. Igualmente imprescindíveis são as dotações orçamentárias institucionalizadas, isto é, que não dependam de quem esteja no poder, pois conferem perenidade aos CIs, de forma a impedir seu enfraquecimento; c) uma orientação por resultados, isto é, um sistema voltado para assegurar a efetiva materialidade do bem, obra ou serviço público. É nesse ambiente que são formulados e fiscalizados, por exemplo, os “pactos de gestão”, [*] a partir dos quais as agências estatais e outros entes públicos dotados de relativo grau de autonomia podem atuar num ambiente de regulação; e d) uma orientação política, isto é, um sistema voltado para prestar contas permanentemente, seja aos agentes públicos de natureza administrativa, judicial ou político-partidária, seja a todos que tenham interesse legítimo em obter informações sobre a situação econômico-financeira do Estado. Isso pressupõe dados sobre receitas, despesas e administração de bens e valores, incluindo-se as renúncias fiscais e o endividamento público.

Como procuramos demonstrar neste artigo, não apenas os CIs não são efetivos nem institucionalizados como sua relação com os CEs é tênue, sobrecarregando, como vimos, as tarefas e a responsabilidade dos Tribunais de Contas. Não bastasse o fato de que os CIs representam um importante mecanismo de freios e contrapesos, sua forma de controle é basicamente concomitante, o que permite, potencialmente, um acompanhamento mais detido e diligente das contas públicas. Eis, portanto, um segundo desafio a enfrentar: uma articulação mais profícua e institucionalizada entre os CIs, os Tribunais de Contas e o Ministério Público.

Por outro lado, podem-se apontar dois problemas no que tange ao fortalecimento dos CIs: primeiro, sua eventual politização, isto é, a ação político-partidária por parte de fiscais e auditores com vistas a prejudicar ou beneficiar autoridades constituídas, distanciando-se de seu papel técnico; segundo, uma possível sobreposição de funções quanto ao envio de processos ao Ministério Público por parte dos (auditores dos) CIs. Pode-se responder a esses problemas da seguinte forma: quanto à politização, ela tende a desaparecer caso os CIs de fato se institucionalizem, pois, além de os fiscais e auditores já serem funcionários concursados, institucionalizar implica estatuir a permanência de estruturas que mutuamente se controlam, para além, portanto, do perfil dos ocupantes do poder. Isso poderá, além do mais, permitir a criação de uma cultura de fiscalização, tanto internamente ao Estado como por parte da sociedade em relação à esfera estatal. Dessa forma, a politização não se tornaria um problema, dada a existência de mecanismos perenes de controle mútuo.

Quanto à sobreposição, entende-se que, como o Ministério Público funciona como um órgão de defesa da sociedade, o envio — para registro e eventual ação civil e/ou criminal pública, por parte dos auditores dos CIs — de processos a esse órgão, paralelamente aos Tribunais de Contas, é uma forma a mais de retirar o poder discricionário dos superiores hierárquicos e de ampliar o leque de instituições controladoras e fiscalizadoras. O julgamento das contas continuaria nas mãos dos TCs, porém os MPs funcionariam como um resguardo da sociedade — daí não acreditarmos em sobreposição.

Por fim, cabe dizer que os controles internos, justamente porque devem estar presentes nos três poderes, adquirem uma importância frequentemente negligenciada tanto pela opinião pública quanto pelos pesquisadores. Portanto, o último desafio que o controle da corrupção deve enfrentar no que tange aos CIs diz respeito à sua real compreensão e valorização, o que implica evitar tanto uma perspectiva corporativista (caso de um superpoder conferido aos fiscais) como uma ingênua ou

idealista, isto é, que conceda aos controles externos todo o poder de fiscalização. Somente a articulação entre CIs e CEs parece poder possibilitar, de fato, um efetivo controle da corrupção na esfera pública brasileira.

Francisco Fonseca (coordenador)
Fernando Antunes,
Oscar Sanches.

Corrupção e direito administrativo

O fenômeno da corrupção é complexo e pode ser estudado em muitas perspectivas. Neste artigo, procuraremos mostrar de forma simples como o direito, especialmente o direito administrativo, relaciona-se com a corrupção e a imoralidade administrativa, abordando a disciplina que rege a matéria e os principais problemas dela decorrentes.

A corrupção envolve, necessariamente, um agente público que recebe vantagem indevida, retardando ou deixando de praticar ato que lhe incumbe, ou praticando-o com ofensa ao seu dever funcional. Envolve, além disso, como é óbvio, um particular, que é quem oferece a vantagem indevida (presente, propina, privilégios etc.) e a quem interessa a prática ou a omissão do ato pelo agente público. Este, como se esclarecerá mais adiante, está, em regra, sujeito à estrita observância dos comandos da lei (só pode fazer o que a lei permite e não tudo o que a lei não proíbe), mas, como a lei nem sempre consegue prever absolutamente todos os fatos e circunstâncias com que o agente se depara, existe uma esfera dentro da qual ele é livre para agir (chamada esfera de discricionariedade administrativa), o que pode facilitar a ocorrência de corrupção. Porém, mesmo dentro da esfera em que o agente tem sua conduta toda regrada pela lei, a corrupção aparece, pois o agente público é fortemente pressionado e, pelas mais diversas razões, não consegue resistir e sucumbe ao poder econômico.

Nesse contexto, é enorme o desafio enfrentado pelo direito, nos ramos penal, civil e administrativo, para dar eficácia às normas que regulam a conduta dos agentes públicos e para tornar eficientes as que punem os infratores. Daí a importância de se conhecer melhor os princípios e regras que orientam a administração pública, à qual pertencem os agentes públicos e que é o objeto do direito administrativo. [*]

O conhecimento dessa disciplina que rege a conduta dos agentes públicos, tanto por parte deles próprios como por parte da população em geral, destinatária da atividade administrativa, é fundamental no combate à corrupção, na medida em que deixa claro o que é direito e o que é dever de uns e de outros, diminuindo, assim, a possibilidade de os agentes públicos “criarem dificuldades para venderem facilidades” e de se deixarem influenciar por posturas veiculadas por perguntas do tipo “você sabe com quem está falando?”.

A força do direito e de suas normas depende essencialmente da mobilização social. A eficácia da norma, termo técnico que significa, em grandes linhas, o real cumprimento dos objetivos a que se propõe, está vinculada à participação da sociedade civil, das organizações sociais, dos atores que pressionam o Estado e seus agentes. Quanto maior a conscientização, a pressão, a informação a respeito dos negócios públicos, maior será a resposta do sistema jurídico. O processo não caminha sem impulso oficial, informa-nos o direito processual. E podemos dizer que também não marcha o direito sem educação popular, conhecimento do problema e impulso dos interessados.

O direito administrativo desempenha, assim, um importante papel no cotidiano dos cidadãos, porque é na administração pública (federal, estadual ou municipal) que os serviços públicos são prestados, as autorizações são concedidas aos cidadãos, os pleitos são deferidos ou indeferidos, os recursos públicos são despendidos, os contratos para grandes ou pequenas obras são assinados, tudo com os recursos da população.

Portanto, é importante esclarecer quem compõe a administração pública, quem são os agentes públicos, para, então, analisar quais são os princípios, regras e normas consagrados pelo direito, particularmente pelo direito administrativo, que devem reger a conduta dos agentes públicos.

Administração pública: agentes e princípios

A administração pública pode ser conceituada, quanto ao que nos interessa, como o “conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado” (Di Pietro, 1999, p. 62) e pode ser subdividida em administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa do poder executivo da União, dos estados e dos municípios, e administração indireta, que compreende as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas. [*]

As diversas funções das administrações direta e indireta são exercidas pelos agentes públicos designados como servidores públicos. Também são agentes públicos os chamados agentes políticos, componentes do governo nos primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais, como os chefes dos poderes executivos federal, estadual e municipal, seus auxiliares diretos (ministros e secretários), os membros do poder legislativo (senadores, deputados federais e estaduais e vereadores), os membros da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. Todos esses agentes públicos, portanto, estão sujeitos a uma disciplina jurídica integrada por princípios e normas que passamos a descrever, sucintamente.

O primeiro princípio a ser lembrado é o da *legalidade*. Como se sabe, no âmbito das relações entre particulares, vige o princípio da autonomia da vontade, segundo o qual ao particular é dado fazer tudo o que a lei não proíbe. No âmbito da administração pública, entretanto, só se pode fazer o que a lei permite. O agente público, portanto, não pode fazer o que quiser, quando quiser e como quiser. Só pode — e deve — fazer o que, como e quando a lei determinar ou permitir.

Vamos exemplificar: o prefeito de uma cidade de porte médio deseja adquirir carteiras escolares para todas as escolas públicas municipais. Determina a realização de ampla pesquisa de preços em seu estado e sabe que somente a empresa x pode oferecer aquele produto nas condições mais vantajosas para a administração municipal, quer em relação ao preço, quer em relação à qualidade desejada. Entretanto não pode simplesmente comprar o produto como se fosse um mero particular. É obrigado, pela lei, a realizar um complexo procedimento licitatório, [*] publicar um edital convocando os interessados, fazer sessões públicas, habilitar os concorrentes, selecionar a proposta mais vantajosa, publicar esses atos etc., até efetivamente assinar o contrato administrativo.

Ainda outro exemplo: determinado município de vocação turística pretende alterar a lei de zoneamento em nome do “interesse público”. Neste caso, a pressão dos incorporadores e do setor imobiliário certamente será fortíssima, e os poderes administrativos, para lidar com a questão, necessitam de garantias adicionais, poderes especiais, e devem se pautar pelo que determina a lei, a fim de que não prevaleça simplesmente o interesse particular empresarial em detrimento do interesse da coletividade.

É certo que a lei não consegue prever toda e qualquer situação enfrentada pelo agente público no exercício de suas funções. Existe, de fato, uma esfera dentro da qual ele tem liberdade para agir, segundo critérios de conveniência e oportunidade, esfera essa que se denomina discricionariedade administrativa. Note-se que não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Há arbitrariedade quando são contrariados ou extrapolados os limites da lei. Há discricionariedade quando se age livremente, dentro dos limites da lei e dos princípios que regem a administração pública. De qualquer maneira, todos os atos praticados pelos agentes públicos devem ser motivados, até mesmo os discricionários, que ficam, então, vinculados à sua motivação.

A administração e, por conseguinte, seus agentes devem seguir ainda o princípio segundo o qual *os interesses públicos têm supremacia sobre os interesses individuais* e as pessoas administrativas não têm disponibilidade sobre os interesses públicos confiados a sua guarda e realização. Já o artigo 12 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, dispunha que a força pública, necessária para a garantia dos direitos do homem e do cidadão, é instituída para

fruição por todos e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Por força de tradição autoritária e outros fatores técnicos, muitas vezes o exercício dessa autoridade é abusivo, ilegal e causa transtornos, desmandos e corrupção. O titular do cargo ou função pública acaba utilizando seus “poderes” em benefício próprio, esquecendo-se de que a noção de serviço público é derivada do povo, de que o agente lá está para servir aos interesses primários do povo e de que jamais poderia confundir seus desejos ou poderes com a busca do interesse público. Diz-se usualmente que o administrador público não tem vontade, não é senhor de si. Ele desempenha uma função a serviço da coletividade.

Há outros princípios expressamente mencionados na Constituição Federal, que, nos artigos 37 e 38, estabelece o regime constitucional dos agentes públicos. Estão consagrados assim os princípios da legalidade, já referido, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Em obediência ao princípio da *impessoalidade*, o agente público não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas. Sob outro ângulo, o princípio da impessoalidade significa que as realizações governamentais não são do funcionário ou da autoridade, mas da entidade pública em nome da qual foram produzidas. Esse princípio está implícito na regra contida no artigo 2o, parágrafo único, inciso III, da Lei no 9.784/99, que exige “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades”.

Pelo princípio da *moralidade* administrativa, por sua vez, que agora ganhou *status* constitucional, [*] não basta o administrador público respeitar a lei. É preciso ir além. Ele necessita da ética social, do padrão da moralidade pública para pautar seus comportamentos e ações administrativas. Esse princípio, muito antigo nas formulações jurídicas, ao ser contemplado na Constituição, reforça os demais princípios e tende a superar a separação enganosa entre ética e direito, que pretende separar o direito da sociedade.

O princípio da moralidade tem diversos sentidos. De um lado, apresenta-se como um reforço ao legislador para que edite regras deontológicas para os administradores, servidores e empregados públicos, bem como para os particulares que se relacionem com o poder público. De outro, demanda transparência, publicidade em todas as ações e procedimentos administrativos, sendo necessária uma revolução nos costumes e práticas desenvolvidos no passado.

Por exemplo: pode o funcionário receber presentes no exercício de suas funções? Até que valor? A quem deve o cidadão reportar, de forma rápida e eficiente, desmandos cometidos pela administração pública? Ao *ombudsman*, à comissão de ética daquele setor, no momento exato do fato? O que pode ser considerado conflito de interesses entre o empresário e o poder público? É possível o funcionário sair do serviço público e, no dia seguinte, integrar uma empresa de consultoria para fazer *lobby* a favor de seu cliente? Ofende o princípio da moralidade administrativa o cidadão ser anistiado de suas obrigações tributárias e fiscais fixadas em determinada quantia? Não haveria desrespeito ao princípio da igualdade para com outro cidadão cumpridor de suas obrigações? O campo de aplicação do princípio da moralidade administrativa é imenso e não se esgota na esfera punitiva ou repressiva, quer do direito penal, quer do direito administrativo.

Não basta ser honesto. É preciso agir e se comportar honestamente. O exemplo da conduta é fundamental a fim de sinalizar os padrões aceitos socialmente. Nesse sentido, é, sem dúvida, um princípio de mais difícil concretização, pois demanda conscientização social, mais do que qualquer outro (M. Figueiredo, 1999, 2000). Não se aprisiona todo o conteúdo da moralidade em normas jurídicas, muito embora elas tenham um papel fundamental a desempenhar. Exatamente por isso, é preciso priorizar ações preventivas, comissões de ética no serviço público, ações que levem à transparência, procedimentos que informem os cidadãos de seus direitos e deveres.

Vejam um exemplo simples: o cidadão x deseja encaminhar a planta de reforma de sua casa. Depara-se com milhares de exigências (algumas legítimas, outras burocráticas e sem sentido, que demandariam reformas legislativas). Inicia-se um calvário de exigências que oferecem o “caldo

da corrupção”. Se o cidadão fosse devidamente informado com um simples manual de exigências, escrito em linguagem clara, ele já saberia de antemão quais os documentos necessários à reforma — a planta x, o projeto assinado por engenheiro e o recolhimento da taxa y. Nada mais. Mas o sistema é outro. O requerimento é apresentado, analisado, percorrerá dezenas de pessoas, os prazos para respostas não são claros. Nem sempre há clara obrigação de motivar as decisões técnicas, e assim nosso cidadão será mais uma vítima da corrupção.

Ao contrário, se o cidadão pudesse comparecer à repartição pública (ou acessá-la pela Internet), encontrando um modelo simples de requerimento com as exigências legais, tudo seria diferente. Ou se, ao comparecer ao setor competente, encontrasse o funcionário responsável, devidamente identificado, em um setor adequadamente sinalizado, com hora marcada, enfim, um serviço organizado, com regras claras e objetivas, a possibilidade de corrupção diminuiria bastante.

Esse mesmo cidadão pode ser fiscalizado na obra, recebendo o “fiscal”, que faz exigências ilegais e vende facilidades. É esse panorama que deve ser alterado. Uma rápida passagem pelos julgamentos de nossos tribunais revela os casos mais comuns de violação ao princípio da moralidade: a dispensa de concurso público para admissão de funcionários fora das hipóteses legais; a doação a particular de bem desapropriado por interesse social; a aposentadoria especial de parlamentares concedida após curtíssimo prazo de contribuição; a venda de lotes de terrenos pertencentes ao poder público; o aumento de remuneração de agentes públicos ou políticos para vigorar na mesma legislatura; a contratação de servidores em período eleitoral; a utilização de contratos de publicidade com desvio de finalidade; a realização de despesas de viagens ao exterior sem necessidade e com um número exagerado de agentes; o empréstimo de dinheiro público a particular sem apoio legal ou moral; a concessão de serviço público realizado sem prévia concorrência ou com regras que propiciam a imoralidade e o “acerto entre os concorrentes”; o oferecimento de propinas e mordomias em troca de facilidades para burlar as normas jurídicas; exigências desproporcionais e, portanto, ilegais feitas aos cidadãos (como, por exemplo, a necessidade de adquirir estojos de primeiros socorros para veículos com itens supérfluos que nada ajudam em emergências).

Decorre do princípio da moralidade o princípio da *probidade* administrativa, que exige dos agentes públicos uma atuação pautada pela boa-fé e pela honestidade. A inobservância desse princípio acarreta a incidência do agente público na prática de ato de improbidade administrativa, expressamente mencionado no artigo 37, parágrafo 4o, da Constituição Federal e objeto da chamada Lei de Improbidade (Lei no 8.429/92).

A corrupção caracteriza, sem dúvida alguma, ato de improbidade administrativa, e seu combate, pela aplicação das penalidades previstas na lei mencionada, tem sido cada vez mais freqüente e eficiente. De fato, a ação de improbidade tem sido largamente utilizada, principalmente pelo Ministério Público, um dos órgãos aos quais foi atribuída legitimidade para promovê-la, e por meio dela se tem conseguido resultados concretos, até mesmo no que se refere à reparação dos danos causados ao patrimônio público (o que nem sempre é possível por meio da ação penal). Mediante ações de improbidade, inúmeros prefeitos, malversadores de verbas públicas, têm sido afastados, punidos com a perda do mandato e condenados a recompor os cofres públicos. Da mesma forma, foram adotadas as primeiras providências para estancar a sangria dos recursos federais, no caso do Fórum Trabalhista da cidade de São Paulo.

O outro princípio mencionado é o da *publicidade*, por força do qual todos os atos praticados por agentes públicos devem ser amplamente divulgados, garantindo-se, assim, a transparência da administração pública, pela qual se viabiliza o controle desta. Não há, realmente, nenhuma razão para que os agentes públicos não tenham seus atos amplamente divulgados, se agirem sempre dentro dos padrões de conduta constitucional e legalmente previstos.

A publicidade é “requisito de eficácia e moralidade” do ato administrativo.

Abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como também de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa

publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isso é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado e dele obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais (Meirelles, 1989, p. 83).

Quando se trata de interesse público e patrimônio público, não há sigilo.

Lamentavelmente, por vício burocrático, sem apoio em lei e contra a índole dos negócios estatais, os atos e contratos administrativos vêm sendo ocultados dos interessados e do povo em geral, sob o falso argumento de que são “sigilosos”, quando na realidade são *públicos* e devem ser divulgados e mostrados a qualquer pessoa que deseje conhecê-los e obter certidão (idem, op. cit., p. 82).

Essa alegação de sigilo deve ser vigorosamente combatida, principalmente, repita-se, quando se trata de interesse e de recursos públicos.

Muitos argumentam com o direito à intimidade e à privacidade, consagrado constitucionalmente, para se livrarem da obrigação de tornar públicos seus atos e documentos respectivos. É o caso típico do sigilo bancário e fiscal, aos quais muitos agentes corruptos se agarram para tentar impedir que se esclareçam os fatos delituosos em que estão envolvidos. É evidente que a abertura desses sigilos deve ser feita com critério e discrição, não havendo dúvida de que há uma dose de intimidade e privacidade a ser preservada. Não há, entretanto, razão alguma para que qualquer agente público se recuse a abrir mão desse sigilo, desde que observadas as formalidades legais.

A fim de instruir investigações de atos de improbidade, o Ministério Público tem, muitas vezes, procurado obter a quebra desses sigilos, conforme lhe permitem, expressamente, as leis orgânicas em vigor, o que nem sempre é conseguido, sob a alegação de que é indispensável que a ordem de quebra de sigilo parta do poder judiciário. [*] De qualquer forma, quando o que se busca obter são informações quanto ao emprego de verbas e recursos públicos, a ordem judicial é desnecessária, tendo o Ministério Público ampla liberdade de requisitar, diretamente, das autoridades bancárias e fiscais, as informações de que necessita, [*] exatamente porque se trata de recursos públicos, dos quais a publicidade há de ser a mais ampla possível.

Quanto ao chamado sigilo fiscal, há normas expressas no sentido de que ele não existe, quando se trata de agente público. De fato, a Lei no 8.730/93 estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos poderes executivo, legislativo e judiciário, [*] o que, infelizmente, não tem sido suficiente para coibir o enriquecimento ilícito de muitos agentes.

A Constituição consagra, ainda, o princípio da *eficiência*, em razão do qual todo agente público deve realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento, para que se atinjam os resultados almejados, atendendo-se satisfatoriamente às necessidades da comunidade e de seus membros.

Outros dois princípios merecem ser destacados: o da *hierarquia*, pelo qual os órgãos da administração pública são estruturados de tal forma que há uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros, e o da *continuidade do serviço público*, segundo o qual este, por ser a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar.

São estes os princípios gerais pelos quais se deve pautar todo e qualquer agente público no exercício de suas funções e que informam as regras mais específicas disciplinadoras da atuação funcional.

Legislação

Essas regras mais específicas são encontradas tanto no âmbito federal como no estadual e municipal. O regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais está consubstanciado na Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a forma de provimento dos cargos públicos, sobre os direitos e vantagens dos servidores e do regime disciplinar a que estão submetidos.

A lei — conhecida como Estatuto do Servidor Público — discrimina os deveres e as proibições dos servidores, estabelecidos à luz dos princípios antes mencionados. Estão expressamente entre os deveres do servidor: exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; ser leal às instituições a que serve; observar as normas legais e regulamentares; cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais; atender com presteza ao público em geral, prestando informações e expedindo certidões requeridas; levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo; zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público; guardar sigilo sobre assunto da repartição; manter conduta compatível com a moralidade administrativa; ser assíduo e pontual ao serviço; tratar com urbanidade as pessoas e representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Também por força da lei, ao servidor é expressamente proibido: ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; retirar documento ou objeto da repartição; opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou à execução do serviço; manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau; valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; participar de gerência ou administração de empresa privada; atuar como procurador ou intermediário em repartições públicas; receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; proceder de forma desidiosa; utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares; exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho.

Cada um dos estados e municípios da Federação, por sua vez, pode ter o seu estatuto, contendo o regime jurídico de seus servidores. No estado de São Paulo, por exemplo, existe a Lei no 10.621, de 28 de outubro de 1968. Ainda em São Paulo, foi editada lei (Lei no 10.294, de 20 de abril de 1999) que dispõe sobre a proteção e a defesa do usuário do serviço público no estado, a qual, na medida em que esclarece os direitos do usuário do serviço público, evidencia os respectivos deveres do servidor.

Diz a lei que são direitos básicos do usuário a informação (sobre o horário de funcionamento das unidades administrativas, o tipo de atividade exercido em cada órgão, os procedimentos para acesso a exames, formulários e outros dados necessários à prestação do serviço, a autoridade ou órgão encarregado de receber queixas ou reclamações, a tramitação dos processos administrativos, as decisões proferidas), a qualidade na prestação do serviço (que exige dos agentes públicos urbanidade e respeito no atendimento, atendimento por ordem de chegada, igualdade de tratamento, racionalização na prestação de serviços, adequação entre meios e fins, cumprimento de prazos e normas procedimentais, fixação e observância de horários, adoção de medidas de proteção à saúde e à segurança, manutenção de instalações limpas, sinalizadas, acessíveis e adequadas) e o controle adequado sobre o serviço público (por meio de ouvidorias e comissões de ética).

Trata-se, como se vê, de direitos, deveres e proibições quase banais, cuja necessidade de observância é evidente. O cumprimento dos deveres expressos e a não-incidência nas proibições por parte de todos os servidores implicariam inequívoca melhoria na prestação dos serviços públicos e, com certeza, diminuição no índice de corrupção com que nos deparamos em nosso país. Daí a enorme importância de se dar destaque cada vez maior a essas normas, tão singelas e banais, mas

muitas vezes tão esquecidas.

Evidentemente, também existem regras que dispõem sobre os procedimentos administrativos, no âmbito dos quais são praticados os atos administrativos pelos servidores públicos em geral. Na esfera federal, encontra-se em vigor a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, dispondo sobre direitos e deveres dos administradores, regras específicas sobre o andamento e os elementos do processo (início, interessados, competência, impedimentos e suspeição, forma de prática e de comunicação dos atos, instrução do processo, casos de desistência e outros casos de extinção do processo, anulação, revogação e convalidação dos atos, recurso administrativo e revisão, prazos e sanções).

No estado de São Paulo, foi editada a Lei no 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública estadual, com regras bastante detalhadas sobre os procedimentos de outorga de direitos, invalidação de ato ou contrato administrativo, aplicação de sanção administrativa, reparação de danos, obtenção de certidão, obtenção de informações pessoais e denúncia.

Os procedimentos administrativos e sua disciplina são absolutamente necessários, apesar de, muitas vezes, pela forma como são conduzidos, poderem parecer mera burocracia. Esses procedimentos são a própria garantia dos cidadãos de que seus direitos em relação à administração pública sejam respeitados. Decorre disso a necessidade de formarem-se autos, numerá-los, registrá-los, proceder às comunicações de maneira formal, de tal sorte que se possa ter certeza de que elas foram realmente feitas, e dar prazos previamente estabelecidos para a manifestação das partes.

Tudo isso, que pode, aparentemente, representar burocracia desnecessária, na verdade viabiliza o exercício de direitos constitucionalmente consagrados. [*] A observância das formalidades legais é que possibilita o controle dos atos administrativos, quer por seus destinatários, quer pela própria administração, quer pelos demais poderes do Estado.

Meios de controle da administração pública

Nesse contexto, o controle da administração pública reveste-se de enorme importância. Ele pode ser interno, exercido pelos próprios órgãos da administração, mediante processos administrativos, até disciplinares, ou externo, aquele exercido por órgãos dos outros poderes — legislativo e judiciário.

O controle pelo poder legislativo pode ocorrer por meio da atuação direta do Congresso Nacional, como, por exemplo, nos casos de instalação de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) e de processos de *impeachment*. Os episódios do *impeachment* do presidente Fernando Collor e da descoberta de grandes irregularidades por CPIs como as do Orçamento, do Narcotráfico e do Judiciário, que resultaram na cassação do mandato de deputados e senador, são emblemáticos, revelando a importância do controle legislativo no combate aos desvios no âmbito da administração pública em geral e à corrupção, em particular.

O controle pelo Tribunal de Contas é a outra via de que dispõe o Legislativo para corrigir os desvios e abusos praticados por administradores. Sua competência é extremamente ampla, assim como seus poderes. [*] Lamentavelmente, não tem sido essa via a mais eficiente, nem para evitar a ocorrência de desvios, nem para puni-los. A forma de provimento de seus membros vitalícios e a falta de compromisso técnico de suas decisões acabam comprometendo sua legitimidade e autoridade no controle da gestão financeira do Estado.

O controle da administração pelo poder judiciário, por sua vez, tem sido decisivo, sedimentando, até mesmo, o controle efetuado pelo Legislativo. Destaquem-se, dentre as medidas judiciais que se prestam ao controle da administração pública, o *habeas corpus*, [*] o *habeas data*,

[*] o mandado de segurança, [*] a ação popular [*] e a ação civil pública. A promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social está entre as funções institucionais do Ministério Público, [*] que não se tem furtado a exercê-las, instaurando inquéritos civis e propondo ações contra atos de improbidade.

A responsabilização dos agentes públicos pela prática de atos de improbidade tomou novo fôlego a partir da edição da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, que definiu os atos de improbidade que produzem enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da administração pública, estabelecendo como penas a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano, quando houver, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos por determinado prazo, o pagamento de multa civil e a proibição de contratação com o poder público.

É importante que se diga que a aplicação dessas penalidades não exclui, como expressamente diz a lei, a incidência das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica. Isso equivale a dizer que um agente público pode ser condenado criminalmente pela prática de determinado ato que esteja definido como crime, condenado pela prática de ato de improbidade administrativa, sujeitando-se às respectivas sanções, ser punido administrativamente e ser processado civilmente, por eventuais prejuízos que tiver causado a particulares, por exemplo, sem que a condenação em uma esfera exclua a possibilidade de condenação em outra.

Desse modo, o funcionário que é presidente de uma comissão de licitação e recebe propina para fraudar o processo licitatório e proclamar, contra as regras do edital, um determinado licitante como vencedor, em detrimento de outro, poderá e deverá responder pela prática do crime de corrupção passiva (ação penal), pela prática de ato de improbidade que importa enriquecimento ilícito e atenta contra os princípios da administração pública (ação de improbidade), pela prática de infração administrativa (processo administrativo disciplinar) e pelos prejuízos que tiver causado ao licitante perdedor (ação civil).

Todo esse intrincado sistema de controle da administração pública e dos administradores públicos, entretanto, não parece estar sendo suficiente para coibir a corrupção. Há que se considerar que o funcionalismo público tem sua atuação pautada por normas administrativas, porém essas leis e decretos são extensos, não são de fácil consulta e manuseio e estão dispersos, prejudicando seu conhecimento por parte do cidadão. Ademais, raras são as denúncias do usuário prejudicado, que se sente desamparado pelo Estado e pela sociedade para alterar essa situação. Lembre-se, ainda, que os estatutos de funcionários ou servidores são normalmente regras que atribuem competência ao Estado para puni-los, sem que haja uma mentalidade de parceria entre a sociedade e o Estado. Passa-se a imagem de que, quando o funcionário ou servidor viola uma regra funcional de seu estatuto, trata-se de um problema que merece punição do Estado e deve ser resolvido por ele, como se o serviço não fosse “público” e as soluções não interessassem em primeiro plano ao cidadão, que deveria participar mais ativamente nesse processo.

Esse é um dos fatores que impedem, atualmente, o exercício consciente dos direitos que a cidadania acarreta e inibem a cobrança, por parte da sociedade, das posturas éticas que se esperam do servidor público em qualquer nível de atuação.

Uma das fórmulas para se prevenir as irregularidades administrativas tem sido a adoção de códigos de conduta de funcionários e comissões de ética no serviço público, com participação ativa dos cidadãos (muitas vezes voluntários). Esses mecanismos têm dupla natureza: uma funcional, definindo as atividades que devem desempenhar e o modo como o farão, e outra deontológica, determinando as condutas eticamente aceitas e aprovadas pela sociedade, cuja observância é mandatória para o funcionário. Assim, por exemplo, a Assembléia-Geral da ONU aprovou, em 17 de dezembro de 1979, um código de conduta para os funcionários encarregados de cumprir a lei.

No estado de São Paulo, temos a lei de defesa do usuário do serviço público (Lei no 10.294, de 20 de abril de 1999), já mencionada, que pretende enfrentar essa realidade. Deve-se mencionar, ainda, no mesmo estado, a experiência do Poupatempo, projeto criado a partir da demanda de usuários recebidos em ouvidorias, os quais pleiteavam agilidade nos processos de restituição de multas e outros tributos estaduais. O Poupatempo foi instituído pela Lei Estadual no 42.886, de 26 de fevereiro de 1998, e Lei Complementar no 847, de 16 de julho de 1998.

Imagina-se também a criação do Fórum da Cidadania, estabelecido em alguns estados, como, por exemplo, em São Paulo. Trata-se de um espaço destinado ao diálogo do governo com a sociedade, pela instituição de “câmaras temáticas”, em que representantes de diversos segmentos organizados de interesses regionais ou difusos da sociedade debaterão e avaliarão medidas, ações e programas a serem implementados com representantes de cada área do governo, a exemplo dos procedimentos de funcionamento das audiências públicas, previstas na legislação ambiental, forma que tem apresentado bom resultado (Leis no 6.938/81 e no 6.902/81), com efetiva participação social.

De resto, a comunidade internacional vem se mobilizando em campanhas que recuperem a ética no serviço público, procurando demonstrar que a corrupção se desenvolve em dois pólos: de um lado, o agente público e, de outro, o particular. Não há corrupção sem a participação de um dos agentes dessa relação. Assim sendo, é preciso educar o povo e informá-lo de seus direitos, a fim de que os abusos sejam imediatamente comunicados às autoridades competentes. E, mais que isso, é preciso implantar a cultura anticorrupção, de cunho preventivo, a fim de que haja na consciência popular a rejeição a comportamentos antiéticos. A cultura da vantagem deve ser varrida. Levar vantagem deve significar cumprir a lei democrática. Os empresários devem engajar-se em campanhas e programas de responsabilidade social, sendo incentivados mediante programas e ações de fiscalização administrativa constante.

O combate à corrupção deve ser implementado por meio de um sistema educativo e participativo, com amplo apoio da mídia, da sociedade civil, dos formadores de opinião, das organizações especializadas, a fim de que o homem comum, o homem do povo, tenha conhecimento de seus direitos e possa eficazmente defendê-los.

Marcelo Figueiredo (coordenador),
Monica Nicida Garcia.

Experiências brasileiras com ouvidorias e *ombudsman*

Apesar do uso da palavra “cidadania” ter proliferado no cotidiano de nosso país, muitas vezes de modo equivocado e vulgarizado, o reconhecimento e a consagração da “cidadania ativa” são um fenômeno extremamente recente no Brasil. É evidente que, após mais de 20 anos de ditadura militar e poucos anos de aprendizado em uma livre democracia, não resta dúvida de que a transição para um tipo diferente de sociedade é um processo profundamente complexo. Em resumo, tal transição deve proporcionar a todos uma sociedade que promova, sobretudo, o desenvolvimento do indivíduo como cidadão. Como parte dessa transição, o papel do ouvidor público assume uma das funções mais importantes e fundamentais, pois ele expande a capacidade pública de decidir as grandes questões nacionais de modo democrático, concedendo o devido espaço aos direitos dos cidadãos e estabelecendo caminhos eficientes que permitam a participação popular.

Antecedentes

A instituição do ouvidor-geral no Brasil teve relevância no período compreendido entre os anos de 1534 e 1832, da época da colonização portuguesa até os primeiros anos do Brasil Império. Desde a instalação da divisão territorial em capitanias hereditárias, o rei de Portugal indicava ouvidores para exercerem suas atribuições juntamente com os governadores-gerais. Os ouvidores possuíam o poder de lavrar e promulgar leis, estabelecer câmaras de vereadores, atuar como comissários de Justiça e, principalmente, ouvir as reclamações e reivindicações da população sobre improbidades e desmandos administrativos por parte dos servidores do governo. Eram, entretanto, muito mais ouvidores do rei que do povo.

As primeiras notícias sobre a instituição do *ombudsman* nos países nórdicos chegaram ao Brasil já nas primeiras décadas do século XIX. Em 1823, 14 anos após a implementação constitucional dessa figura na Suécia e um ano após a independência do Brasil, um deputado do Parlamento imperial apresentou um projeto de lei propondo a criação do *ombudsman* nacional (Oliveira Filho, 1979). A proposta tinha as mesmas intenções refletidas no papel do *ombudsman* sueco, mas infelizmente não foi aceita pelos membros do Parlamento naquela época.

A discussão sobre o tema retornou somente em 1960, quando se iniciaram os debates para o estabelecimento de uma instituição similar no governo federal. O momento político era propício, e várias agências governamentais implantaram a figura do *ombudsman*, principalmente nas áreas de saúde e previdência social. Mas em 1964, com o golpe de Estado que instalou a ditadura militar no Brasil, todas as instituições democráticas foram relegadas ao limbo do silêncio forçado.

Finalmente, a partir de 1983, quando lenta, gradual e timidamente ressurgem os primeiros sinais de abertura democrática, o debate para a criação de canais de comunicação entre a estrutura de poder e a população começa a tomar pulso. É nessa conjuntura que o governo federal toma a iniciativa de criar o cargo de ouvidor-geral da previdência social, por meio do Decreto no 92.700, de maio de 1986. “Se cada cidadão tem o direito de fiscalizar, cada servidor público tem o dever de aceitar esta fiscalização”, advertiu o presidente da República na ocasião, afirmando ainda que “as medidas adotadas subordinam os serviços do Estado ao controle democrático por parte da sociedade”. Conquanto louvável o intento, foram postergados alguns elementos essenciais na estruturação do órgão, o que acabou por comprometer integralmente os resultados da iniciativa.

Na mesma época, nas diretrizes de governo do estado do Paraná, foi igualmente prevista a criação de uma “Ouvidoria-Geral do Estado”, tendo como principal objetivo a garantia dos cidadãos

para o pleno exercício de seus direitos com relação à administração pública. Tanto a iniciativa federal quanto a estadual, entretanto, não foram implementadas. A primeira experiência concreta de institucionalização do instituto sueco na administração pública brasileira foi implantada no município de Curitiba.

A primeira experiência na administração pública brasileira

O caráter quase plebiscitário das eleições municipais de 1985, além de traduzir o desejo popular pelo término do regime militar, trouxe consigo uma demanda de moralização, transparência e controle do poder público municipal das capitais, confiando a prefeitos nomeados pelo presidente da República durante a ditadura.

Em 8 de março de 1986, antes da institucionalização definitiva do instituto, apresentou-se ao prefeito um documento intitulado *Projeto piloto da implantação da ouvidoria municipal de Curitiba*, que afirmava que “o projeto pretende aferir as possibilidades e conveniências técnicas de adequação dessa instituição de origem escandinava à realidade de Curitiba, criando condições para um estudo de caráter experimental [...] os dados necessários serão levados em seis meses de funcionamento institucional precário para elaborar, no próximo semestre, um projeto definitivo” (Gomes, 1986, p. 7). A pronta aceitação do documento determinou que a própria minuta de decreto que o acompanhava fosse assinada, em 21 de março de 1986 (Decreto no 215/86), a qual, em face da ampla repercussão que teria nas iniciativas de outros municípios e estados, merece algumas considerações.

O artigo 1º do decreto estabelecia a condição do titular, demonstrada a opção pela unipessoalidade do ofício, necessária para maior coerência e eficácia de sua atuação. O artigo 2º delimitava o âmbito de sua competência e, de forma imperativa, fixava sua atuação. A facilidade de acesso da população ao ouvidor-geral estava consagrada no artigo 3º do decreto; o parágrafo 3º desse artigo estabelecia a possibilidade de rejeição das queixas e denúncias apresentadas ao ouvidor-geral, mediante despacho fundamentado, enquanto o parágrafo 4º excluía de suas competências as questões que estivessem sob apreciação judicial. Os artigos 4º e 5º, em consonância com a maioria da legislação então existente, conferiam poderes ao ouvidor para ter acesso a quaisquer documentos e repartições da administração pública, bem como estabeleciam a obrigatoriedade de todos os servidores do poder público prestarem apoio e informação ao ouvidor em caráter prioritário e regime de urgência. As demais disposições necessárias à atuação do ouvidor encontravam-se previstas no Regimento Interno da Ouvidoria Municipal, baixado em abril de 1986.

Discutido e aprovado por aclamação no II Simpósio Latino-Americano de Ombudsman, [*] o projeto foi encaminhado à Câmara Municipal de Curitiba e, logo após, retirado pelo prefeito, em virtude de uma crise, sem precedentes na história do município, entre Legislativo e Executivo. Em 10 de abril de 1990, a lei orgânica municipal consagraria a instituição. Considerada uma vitória da oposição, até o momento esse dispositivo não foi regulamentado.

Governo federal: a opção pela intransparência administrativa

Após a já referida tentativa de criação de um *ombudsman* para a previdência, o governo federal editou o Decreto no 93.714, de 15 de dezembro de 1986, o qual, nos termos de sua ementa, dispunha “sobre a defesa de direitos do cidadão contra abusos, erros e omissões na Administração Federal”. A unipessoalidade, consagrada em cerca de um século de experiência, foi preterida pela instituição de uma comissão denominada Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão (CODICI, art. 2º), subordinada à Presidência da República, composta por servidores do Gabinete Militar, da Consultoria-Geral da República, da Secretaria de Administração Pública da Presidência da

República e do Gabinete Civil, todos nomeados pelo presidente da República (art. 1o, § 2o). A presidência da comissão era exercida pelo representante do Gabinete Civil (art. 2o, § 1o). Ao contrário de todas as legislações vigentes sobre a matéria, não foi traçado nenhum requisito de elegibilidade, tampouco consignado impedimento algum, o que implicava a possibilidade de o presidente e os demais membros da comissão serem homens de partido, sem conhecimento jurídico.

O artigo 3o dispunha sobre a apresentação das reclamações, as quais poderiam ser formalizadas perante a comissão ou a ela encaminhadas por via postal ou por meio de qualquer repartição federal. Recebida a reclamação, a comissão faria uma avaliação sumária, com o objetivo de propor as medidas reclamadas (art. 4o). Nesse passo, não havia nenhuma previsão dos limites dessa avaliação, nem dos casos de indeferimento.

A amplitude de atribuições, sem os necessários atributos e instrumentos para sua exequibilidade, sobretudo em termos de prerrogativas funcionais e administrativas, acabou por descaracterizar a iniciativa. Além disso, a fixação de uma unidade administrativa como responsável pela apuração de todas as incorreções dos diversos segmentos da administração federal acabou representando, na prática, apenas um meio de legitimá-las. A institucionalização de canais de denúncias, ao mesmo tempo em que amortece seus impactos, torna-as manipuláveis por aqueles que detêm o poder. Daí serem imprescindíveis a independência, a força e o prestígio do seu titular, elementos que não foram contemplados no decreto em questão.

A prática já demonstrava que a publicidade sempre constituiu a grande arma de que pode dispor o *ombudsman* contra os poderes da administração pública. Todas as legislações consagravam a ampla possibilidade de divulgação dos atos objetivos de investigação, muitas delas arrolando-a entre seus deveres. Não obstante, o Decreto no 93.714/86 dispunha em seu artigo 5o, parágrafo único: “É vedado à Codici, sem expressa autorização presidencial, dar divulgação a fatos sob sua avaliação ou apreciação”. A última força que restava, desse modo, acabou por ser subtraída dessa comissão, que não passou de um balcão de reclamações da administração pública federal.

O próprio relatório anual de suas atividades, nos termos do decreto, [*] só seria remetido ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas após censura do presidente da República. Em consequência, esse diploma, que em sua ementa afirmava dispor acerca da defesa de direitos dos cidadãos contra abusos da administração federal, acabou por consagrar abusivamente a subtração do direito de informação dos cidadãos brasileiros.

A Constituição de 1988

O anteprojeto elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto no 91.450, de 18 de julho de 1985, presidida pelo prof. Afonso Arinos, propunha expressamente a implantação da instituição sueca, sob a denominação de “Defensoria do Povo”. Com pequenas alterações, o primeiro substituto a manteve, mas o relator Bernardo Cabral não a preservou no segundo, transferindo para o Ministério Público algumas dessas atribuições. [*]

Mas o Congresso Nacional não podia calar-se diante da extraordinária pressão popular, demonstrada por mais de 7 mil emendas, muitas das quais incluíam no texto constitucional espaços estruturais de controle que, de algum modo, ampliassem a participação direta dos cidadãos. Assim foi que, além de diversos meios de participação já apontados, a Constituinte, no capítulo reservado à administração pública, acabou por prever uma lei ordinária para tratar, especialmente, das reclamações.

Como consagrado no direito administrativo brasileiro, a reclamação administrativa é a oposição expressa a atos da administração que afetam direitos ou interesses legítimos do administrativo. Como afirma Cretella Júnior, é característica da reclamação administrativa “sua amplitude, ou seja, ser facilitado a toda pessoa física ou jurídica [...] lesada ou ameaçada em seu

patrimônio ou em seu próprio ‘status’ pessoal” (1978, p. 432). Ademais, esse entendimento era acolhido pelo próprio texto constitucional, que acabou por instituir um vasto conjunto de normas sobre participação, configurando um sistema fundado sobre o princípio democrático e o Estado de direito.

Além da introdução de mecanismos típicos da democracia direta, como plebiscito, referendo e iniciativa popular (art. 14, respectivamente incisos I, II e III da Constituição Federal), a nova Carta constitucional não só consagrou a ampliação dos direitos referentes à informação, ao exercício eleitoral dos analfabetos e dos maiores de 16 anos, como também manteve e inovou diversos direitos voltados para o controle do Estado e para a participação popular, entre os quais cabe mencionar: a) direito de participar dos colegiados dos órgãos públicos em que interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação (art. 10); b) direito de enviar petições, reclamações, representações ou queixas contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas para as comissões do Congresso Nacional e suas casas (art. 58, § 2o, IV); c) direito de denunciar irregularidades ou ilegalidades praticadas por órgãos ou agentes públicos ao Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2o); d) direito de participar do planejamento e execução da política agrícola (art. 187, *caput*); e) direito de participar da gestão administrativa da saúde pública (art. 198, III); f) direito de participar do sistema nacional de educação (art. 205, VI); g) direito de participar da promoção e defesa do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, § 1o); h) direito de participação nas políticas públicas de promoção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 215, *caput*).

Com o mesmo sentido de ampliar o processo político pela entronização institucional de espaços públicos de controle e participação, esses dispositivos demonstram, tal como o contido no artigo 37, parágrafo 3o, a possibilidade de se instituir — no plano infraconstitucional — figuras novas voltadas ao controle das políticas, como é o caso do instituto do *ombudsman*.

A expansão das ouvidorias públicas

Nesse diapasão, a legislação infraconstitucional passou a contemplar, no nível federal de governo, inúmeros modelos de ouvidorias setoriais, como é o caso da Ouvidoria-Geral do IBAMA (Decreto no 97.946, de 11 de julho de 1989), do ouvidor-geral da Seguridade Social (Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991) e do ouvidor-geral da República (Lei no 8.490, de 19 de novembro de 1992).

Em nível estadual, a primeira experiência foi a Ouvidoria Pública do Estado do Paraná, instituída pelo Decreto no 22, de 15 de março de 1991, repetindo, desse modo, a iniciativa pioneira que havia ocorrido na Prefeitura Municipal de Curitiba. Dessa feita, entretanto, ampliou-se a competência do ouvidor para a fiscalização dos atos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, além de se deferir ao titular do cargo a execução de auditoria e análise de custo no âmbito do poder executivo estadual (art. 2o, incisos I e II).

A Ouvidoria do Estado do Paraná viria a se tornar o mais expressivo modelo de ouvidorias vinculadas ao poder executivo no Brasil. O programa intitulado Ouvidor da Casa, por exemplo, implementaria 112 ouvidorias setoriais nos principais órgãos e entidades da administração direta e indireta do estado, todas coordenadas pela Ouvidoria-Geral e articuladas entre si por Intranet e Internet. [*]

O estado do Ceará, pela Lei no 12.686, de 14 de maio de 1997, também criou uma Ouvidoria Estadual, responsável pela implementação de ampla gama de ações, como a rede estadual de ouvidores, a defesa e promoção dos direitos humanos, do desenvolvimento sustentável (instituinto uma ouvidoria ambiental, subordinada à Ouvidoria-Geral), da cultura, da família e da cidadania.

O *ombudsman* e o ouvidor

Neste ponto, vale a pena deixar clara a relação entre as duas instituições, *ombudsman* e ouvidoria. O *ombudsman* escandinavo clássico e o ouvidor de herança lusitana, apesar de terem em suas ações conceitos conexos e similares, de certa forma são instituições distintas. O *ombudsman* atua basicamente separado da administração e é formalmente indicado, eleito ou apontado pelo Parlamento, não é contencioso e opera de modo individual e autônomo, trabalhando na defesa dos interesses e direitos dos cidadãos. De modo distinto, a maioria das ouvidorias públicas brasileiras insere-se como órgãos do poder executivo, com características de controle interno da administração pública.

O *ombudsman* clássico apresenta-se como controlador externo, atuando a partir do poder legislativo. Aparentemente, isso poderia demonstrar características de plena e irrestrita independência e autonomia, mas a vinculação formal do *ombudsman* ao poder legislativo tem merecido críticas, pois ele fica sujeito a manobras político-partidárias. Crítica idêntica faz-se quanto a sua vinculação ao poder executivo, pois ela debilita sua independência e autonomia quando desafiado a defender o cidadão diante dos atos praticados por esse poder.

Por essa razão, a maioria das legislações em países onde impera o *ombudsman* clássico, apesar do vínculo ao poder legislativo, concedeu-lhe garantias seguras de autonomia no desempenho de suas funções, entre as quais se podem citar a fixação de mandato certo, a previsão legal dos casos de cassação e a proibição de o titular exercer qualquer atividade política. As experiências e a prática têm demonstrado que o Legislativo tem-se limitado a estabelecer os princípios e as diretrizes gerais de atuação, conferindo ao *ombudsman* ampla autonomia em suas atribuições. Como único marco, a vinculação com o poder legislativo delinea-se pela nomeação e pela responsabilidade do *ombudsman* em relação ao Parlamento, expressa na apresentação de relatórios de atividades e na possibilidade de destituição, nos termos da lei.

Nos extremos desse debate, encontram-se a posição francesa e a inglesa. Na Inglaterra, submete-se a atuação do *ombudsman* à iniciativa de um membro do Parlamento; na França, determina-se que a nomeação do *mediateur* seja feita, de modo discricionário, pelo Conselho de Ministros. A autonomia funcional é outro aspecto de distinção. Enquanto a maioria das legislações que consagram o instituto do *ombudsman* confere ao titular do cargo absoluta autonomia em relação às demais autoridades, as nossas ouvidorias, em geral, são chefiadas por cargos em comissão, demissíveis *ad nutum*. Assim, em regra, a eficiência do órgão tem dependido exclusivamente de condições subjetivas do titular (independência, nível de entrosamento governamental etc.).

Essas e outras diferenças entre as ouvidorias brasileiras e o instituto do *ombudsman* não impedem a possibilidade de aquelas seguirem as direções para as quais foram criadas, sob inspiração, precisamente, deste instituto. Entre essas direções, distinguem-se três. A mais imediata é a de inserir, na forma de reclamações, sugestões e solicitações, os anseios dos cidadãos no seio da administração, de modo informal, desburocratizado e expedito. Nesse caminho, as ouvidorias públicas podem-se configurar como ponte através da qual se instaura o diálogo entre cidadãos comuns e servidores públicos, um diálogo observado e protegido pelos ouvidores que viabiliza razoável equilíbrio entre administrado e administração. Nesse sentido, as ouvidorias podem servir para legitimar eficazmente os gestores da coisa pública e, desse modo, incentivar o surgimento de uma responsabilidade reflexa de outro nível, no próprio cidadão.

Outra direção refere-se à permanente pressão das ouvidorias no sentido de sanear a administração pública por meio da fiscalização popular. Essa pressão é provocada por reclamos individuais ou coletivos da sociedade. Mediante a lesão privada, os ouvidores podem atingir as incorreções da administração. Não se trata apenas da possibilidade de o indivíduo — convertido em cidadão — reclamar, sugerir ou solicitar seus anseios ao poder público; ele também passa a contar com um órgão que, ao defendê-lo, torna oficiais os resultados da fiscalização privada. O cidadão

comum tem, assim, sua demanda revestida pela indumentária pública, conferindo-lhe *status* oficial pela representação do ouvidor. Com isso, reduz-se a possibilidade de uso indevido da presunção da verdade e da fé pública, que habitualmente protege as irregularidades administrativas. Ocorre, nesse caso, uma inversão dos signos e valores da ordem transgredida, na medida em que os resultados da fiscalização privada são apropriados por um órgão da própria administração.

A terceira direção seria a de oferecer aos cidadãos um meio institucional complementar de proteção de seus direitos e legítimos interesses, individuais e coletivos, de forma mais célere, menos onerosa e mais eficaz do que os meios de defesa tradicionais. Trata-se simplesmente de patrocinar os direitos privados no universo público, com um suporte não convencional de defesa, desencadeado pela ilegalidade ou flagrante injustiça da administração pública, conjugado com uma lesão individual ou coletiva, exercitável pela representação de um servidor público adstrito a uma função imperativamente fixada.

Nessas direções, as ouvidorias públicas brasileiras poderão ser um excelente instrumento de aprimoramento, modernização e humanização da relação administração-administrado, viabilizando a ampliação do espaço necessário para o pleno exercício do direito de avaliação e controle da gestão pública, requisito indispensável para a consolidação da nossa democracia. Independentemente de conflitos conceituais, a experiência brasileira da implementação de ouvidorias públicas, nos diversos níveis administrativos e institucionais, inspira-se e tem na instituição do *ombudsman* o seu modelo de referência. Desse modelo, o ouvidor-geral retira a sua necessidade de autonomia e não-subordinação, exceto ao dirigente máximo. Entretanto, um instrumento legal, seja uma lei ordinária, um decreto, uma portaria ou resolução, reforça sua independência e traduz o elenco de competências e atribuições que norteiam sua ação: receber e apurar a procedência de reclamações dos cidadãos contra atos e omissões ilegais ou injustas da administração pública; recomendar a anulação ou correção de atos contrários à lei ou aos princípios da boa administração; sugerir medidas de aprimoramento da organização e do funcionamento dos serviços públicos, difundindo e divulgando, em uma perspectiva pedagógica e persuasiva, os avanços e os objetivos alcançados.

Modelos de implementação institucional

As experiências brasileiras com ouvidorias nos estados do Paraná e do Ceará acabaram por constituir um modelo amplamente reproduzido nas esferas municipais de governo (hoje adotado em mais de uma centena de municípios) e nas entidades da administração indireta (em número não inferior a cem). Conforme o próprio ouvidor do Paraná, o objetivo principal desse modelo é “a aproximação do administrador público com o cidadão” (Oliveira, 2000, p. 24), pela mediação de conflitos entre a cultura burocrático-corporativa e os interesses legítimos dos cidadãos.

As ouvidorias adequadas a esse modelo são, em geral, instituídas por meio de ato normativo do próprio poder executivo a que estão vinculadas. [*] Suas atribuições implementam modalidades de controle intra-orgânicas (ou internas), além de constituírem canal não convencional de participação do cidadão, individual ou coletivamente considerado. O ouvidor desse modelo exerce função de confiança e, nessa condição, suas prerrogativas são adstritas às determinações dos órgãos superiores da administração direta ou indireta em que exerce suas atribuições.

Ao contrário do paradigma tradicional no qual o *ombudsman* se situa no alto da estrutura administrativa, a localização institucional dos ouvidores desse modelo, ainda que seja de administração superior, é, em geral, de segundo escalão, abaixo do qual exerce amplos poderes de fiscalização, legalidade e mérito.

A natureza estritamente administrativa de seus procedimentos não tem impedido a adoção de mecanismos não convencionais (tendencialmente mais expeditos e informais) no trato das reclamações e denúncias dos cidadãos que buscam seus serviços. Em geral, o acesso a essas

ouvidorias dá-se gratuitamente, sem nenhuma restrição referente a idade, nacionalidade, natureza jurídica ou física do reclamante, vínculo com o órgão reclamado etc. Obviamente, no âmbito desse modelo potencialmente transparente, há a possibilidade de uma seletividade de natureza política, devido a estreitos vínculos do titular do cargo com a direção do órgão ou da entidade controlada.

Não resta dúvida de que essa e outras características aqui ligeiramente indicadas limitam as possibilidades de adequação das ouvidorias brasileiras ao instituto do *ombudsman*. Isso, porém, não lhes retira o benefício, que a prática administrativa tem demonstrado, de que seu exercício pode ser coroado de eficiência e efetividade em termos de controle intra-orgânico. E, ao contrário do que a maioria dos doutrinadores tem asseverado, isso deve ser atribuído especialmente ao fato de o cargo de ouvidor ser de confiança pessoal da equipe governamental, constituindo, na maioria das vezes, uma extensão do próprio dirigente público.

Outro modelo adotado raramente no Brasil seria o constituído pelas iniciativas que mais se aproximassem do modelo tradicional do *ombudsman*, como é o caso previsto na lei orgânica de Curitiba, o qual, como visto, ainda não foi implantado. Nesse modelo, além da natureza inter e extra-orgânica de controle, estariam encartadas prerrogativas e garantias ao titular do cargo similares às dos parlamentares, além de ampla autonomia administrativa e financeira em relação ao órgão no qual se situa, sempre vinculado ao Legislativo.

O exemplo concreto mais próximo desse modelo em funcionamento no Brasil é o da Ouvidoria Pública do município de Santos, instituída em 1994 por ato do poder legislativo (Lei Complementar no 121, de 14 de abril de 1994), não obstante sua vinculação ao poder executivo. Nesse caso, entretanto, o titular do cargo é detentor de mandato estabelecido em lei (art. 3o), que lhe assegura um conjunto de prerrogativas instrumentais para o exercício pleno de suas atribuições (art. 6o), distintas das deferidas no âmbito do modelo anterior. Ainda que mantenha a natureza de instrumento intra-orgânico, possui ampla competência sobre todos os órgãos da administração direta e indireta (art. 4o, inciso I), além de contar com articulações interinstitucionais com o poder legislativo (o Tribunal de Contas incluído), o Ministério Público e entidades representativas da sociedade civil, conforme expressamente prevê o artigo 4o, incisos V, VI e VII, da referida lei complementar.

Um terceiro modelo seria o das ouvidorias setoriais (competência em razão da matéria ou do órgão em que se situa), caracterizadas por sólidos vínculos com a sociedade civil e por um nível de autonomia distinto daquele das ouvidorias setoriais subordinadas ao órgão ou entidade controlada (as quais devem situar-se no âmbito do primeiro modelo). [*] Os exemplos mais expressivos desse modelo são as ouvidorias de polícia do estado de São Paulo (instituída pela Lei no 826, de 20 de junho de 1996) e de Minas Gerais (instituída pela Lei no 12.622, de 25 de setembro de 1997) [*] e a Ouvidoria da Universidade Federal da Paraíba. [*]

Em relação às mencionadas ouvidorias de polícia, ambas têm como característica o fato de o titular do órgão ser nomeado pelo governador entre integrantes de uma lista tríplice elaborada pelo Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos, que, tanto em São Paulo (art. 3o) quanto em Minas Gerais (art. 4o), conta com a participação de destacados representantes de organizações da sociedade civil.

Além disso, a Ouvidoria de Polícia do Estado de São Paulo possui em sua estrutura um conselho consultivo (art. 5o) composto por 11 membros, nove dos quais representam a sociedade civil. [*] Nos termos do parágrafo 2o do artigo 5o do referido diploma legal, os membros desse conselho somente poderão ser destituídos mediante decisão fundamentada do secretário de Segurança Pública, ouvido o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Com tais vínculos com a sociedade civil, essas ouvidorias têm-se destacado no exercício autônomo e independente de suas atribuições e, com irrelevantes distinções, possuem o mesmo recorte das ouvidorias setoriais tradicionais.

Ainda mais paradigmática, do ponto de vista da independência, é a Ouvidoria da Universidade Federal da Paraíba, instalada em 1999. Seu titular, além de ser escolhido pelo Conselho Universitário, como também ocorre no caso do ouvidor da Universidade Federal de Juiz de Fora, [*] “pode ser indicado não apenas pelo Reitor, mas por qualquer integrante do Conselho, que o escolhe livremente”. [*] Com mandato consignado pelo órgão superior da universidade, o ouvidor possui a necessária legitimação da comunidade para o exercício de suas atribuições. Nesse sentido, o I Encontro Nacional de Ouvidorias Universitárias consignou, na Carta de João Pessoa, que as ouvidorias deveriam ser instituídas “como unidades administrativas dotadas de autonomia funcional, sendo seus titulares eleitos pelo órgão colegiado superior da instituição, com mandato certo e que tenham por finalidade a promoção da democracia e o estímulo à participação do cidadão na gestão Universitária” (Lyra, 2000, p. 75).

***Ombudsman* e ouvidorias na reforma do Estado**

Do conjunto de reformas dos anos 90, a que mais importa ao instituto em análise foi a consubstanciada na Emenda Constitucional no 19, de 4 de junho de 1998, precisamente no que se refere ao já comentado artigo 37, parágrafo 3o, da Constituição Federal:

Art. 37 — A Lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I — as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviço de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II — o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governos, observado o disposto no art. 5o, X e XXXIII;

III — a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

A mesma emenda, no artigo 27, contemplou também a defesa do usuário de serviços públicos, deferindo prazo de 120 dias para o Congresso Nacional regulamentar a matéria.

Com vista à regulamentação do artigo 37, parágrafo 3o, e de outros novos dispositivos contemplados pela referida emenda, o poder executivo baixou diversos decretos instituindo comissões de juristas para a apresentação de projetos.

No capítulo VIII, o anteprojeto propõe a criação de uma Ouvidoria Nacional de Defesa do Usuário, como órgão vinculado ao Conselho Nacional de Serviço de Público. Pela proposta, o titular do órgão seria indicado pelo Conselho Nacional de Serviço Público [*] e nomeado pelo presidente da República, após arguição e aprovação pelo Senado Federal, com mandato de dois anos, permitida uma recondução (art. 17 do anteprojeto). As competências atribuídas ao ouvidor-geral são amplas e, em muitos aspectos, semelhantes às do *ombudsman*.

Até junho de 2000, o referido anteprojeto encontrava-se na Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, da Câmara dos Deputados, tendo como relator o deputado Marcos Afonso, do Partido dos Trabalhadores do Acre. [*] Ainda que seja objeto de alterações, o Brasil acabará acatando, com toda a probabilidade, a tendência mundial de ampliação dos instrumentos de controle tradicionalmente postos à disposição dos usuários.

Além desse anteprojeto, encontram-se em apreciação na mesma comissão da Câmara dos Deputados dois outros projetos de lei: o de autoria do deputado Paulo Octávio (PL no 678/99) e o de autoria do deputado Luiz Bittencourt (PL no 1.896/99), ambos prevendo a criação de ouvidorias de defesa de usuários, conferindo aos titulares independência funcional e mandato de dois anos.

Muito embora a reforma do Estado, implementada na década de 90, tivesse como um de seus objetivos centrais fomentar a economia de mercado utilizando a estratégia da não-regulação, o ampliado processo de deslocamento de serviços e bens públicos para a iniciativa privada acabou sobrecarregando a função reguladora do Estado, prevista no artigo 174 da Constituição Federal. Assim, além do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, da Secretaria de Direito Econômico e da Secretaria de Acompanhamento Econômico, que, ao lado do Banco Central, exercem a fiscalização do mercado, conceberam-se agências reguladoras sob a “inspiração das novas formas de controle já adotadas nos Estados Unidos e sem recente implantação na Europa” (Fonseca, 2000, p. 271).

No Brasil, as diferentes leis que instituíram as agências reguladoras [*] preocuparam-se detidamente com a defesa dos usuários dos serviços prestados na área de sua atuação. A Lei Geral de Telecomunicações, por exemplo — seguindo o sentido da chamada Lei de Concessão de Serviço Público (Lei no 9.897/95) —, ao consignar detalhadamente o amplo conjunto de direitos dos usuários, conferir natureza pública às sessões deliberativas do Conselho Diretor e fixar obrigatoriamente no contrato de concessão os direitos, garantias e obrigações dos usuários (art. 93, inciso IX), acabou por viabilizar a criação de um Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (instituído pela Resolução no 107/99). Esse comitê, composto por 14 membros, conta com a participação permanente de sete representantes de usuários dos diversos segmentos de telecomunicação. Com atribuições voltadas principalmente para a avaliação e fiscalização dos serviços da própria agência e dos concessionários, o mencionado comitê possui natureza de órgão de defesa intra e extra-orgânica, podendo propor “recomendações com respeito ao estabelecimento de restrições, limites ou condições a empresas ou grupos empresariais privados” (art. 3o, inciso IV, do Anexo B da Resolução no 107/99).

Não obstante o avanço de tais medidas, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), em primeiro lugar, e, mais recentemente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) viriam institucionalizar ouvidorias propriamente ditas. No caso da ANEEL, o fundamento jurídico da instituição de uma ouvidoria encontra-se na própria Lei no 9.427/96, que, no artigo 4o, parágrafo 1o, instituiu a função de ouvidor, atribuindo-a a um dos diretores da autarquia, a quem compete, “na qualidade de Ouvidor, zelar pela qualidade do serviço público de energia elétrica, receber, apurar e solucionar as reclamações dos usuários”. Entre as atribuições do diretor-ouvidor, encontra-se a de apurar e solucionar as reclamações dos consumidores, sugerir mudanças na legislação, intervir para a resolução de conflitos entre consumidor e concessionário, além do fortalecimento da cidadania.

Por sua vez, a Ouvidoria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, apesar de estar em fase de estruturação, certamente constituirá o modelo mais próximo do instituto do *ombudsman*. Com autonomia expressamente estabelecida, sem nenhuma vinculação hierárquica à Diretoria, Conselho Consultivo ou qualquer órgão da Agência (art. 25 do Decreto no 3.029, de 16 de abril de 1999), o ouvidor — nomeado pelo presidente da República a partir da indicação do ministro da Saúde — é detentor de mandato próprio (de dois anos, permitida uma recondução), possuindo diversas prerrogativas, entre as quais a de manter sigilo da fonte e proteger o denunciante.

Como se pode notar, ambas as ouvidorias instituídas como órgãos das agências reguladoras acima referidas compreendem algumas modificações que alteram substancialmente a natureza do instituto em estudo. Acompanhando todo o sentido da reforma do aparelho do Estado, essas ouvidorias passam a possuir uma competência que extrapola o espaço público estatal para alcançar agentes privados prestadores de serviços públicos. Trata-se de uma modalidade atípica de controle extra-orgânico, implementada pelo próprio Estado em face de empresas privadas (consubstanciada ao lado do próprio controle interno sobre os órgãos da agência na qual se localiza).

Nesse diapasão, o objeto de controle é definido pela natureza do serviço controlado e não por sua localização na estrutura administrativa do Estado. Isso patrocina uma substantiva transformação no âmbito da sujeição do controle, pela primeira vez atuante sobre servidores públicos e pessoas jurídicas de direito privado. No pólo ativo, substitui-se o cidadão pelo usuário,

que, nessa condição, é tutelado em seus direitos e interesses, como visto anteriormente.

No marco dessa reforma, merece referência uma iniciativa similar do estado de São Paulo, por meio da Lei no 10.294, de 20 de abril de 1999, apropriadamente denominada Lei de Defesa do Usuário de Serviços Públicos do Estado de São Paulo. Consignando o direito dos usuários ao “serviço adequado” — princípio inserto no artigo 3o do Estatuto das Concessões e Permissões —, a lei paulista consagra a exigência de ouvidorias com a atribuição de avaliar a procedência de sugestões, reclamações e denúncias, visando à:

- I — melhoria dos serviços públicos;
- II — correção de erros, omissões, desvios ou abusos na prestação dos serviços públicos;
- III — apuração de atos de improbidade e de ilícitos administrativos;
- IV — prevenção e correção de atos e procedimentos incompatíveis com os princípios estabelecidos nesta lei;
- V — proteção dos direitos dos usuários; VI — garantia da qualidade dos serviços prestados (art. 9o).

Implementando o disposto no Decreto no 44.074, de 1o de julho de 1999, que estabelece a obrigatoriedade da instalação de ouvidorias em todas as Secretarias de Estado, nas entidades da administração indireta e nas concessionárias de estradas e de energia elétrica, o estado de São Paulo já conta com um universo de 117 ouvidorias instaladas (Vismona, 2000, p. 14).

Aos titulares do cargo, foram expressamente consignadas independência e autonomia (art. 3o do Decreto no 44.074/99), com a garantia de um ano no exercício da função (art. 5o). Além das funções tradicionalmente estipuladas para cargos dessa natureza, aos ouvidores paulistas foi estabelecida a missão de formar comitês de usuários (art. 3o, inciso V), fomentar a participação e representar os cidadãos na instituição em que atua.

No mesmo sentido já indicado em relação às agências, o âmbito de competência atribuído aos ouvidores alcança “todos os serviços públicos prestados pelo Estado, por meio da Administração Pública direta, indireta e fundacional e por particular, mediante concessão, permissão, autorização ou qualquer outra forma de delegação por ato administrativo, contrato ou convênio” (art. 7o do Decreto no 44.074/99).

Se, de um lado, esse breve esboço histórico revela a expansão irrefreável do instituto, de outro, revela um nível de diferenciação empírica e normativa incapaz de ser albergado no modelo teórico inicialmente estabelecido.

Considerações finais

Já na década de 80, Claus Offe afirmava que as duas únicas alternativas para as estratégias produtivas do Estado, diante da crise estrutural do *welfare State*, eram: a) a adoção de uma estrutura racional-internacional (implementação, no espaço estatal, de estruturas e procedimentos semelhantes aos do setor privado, gerando, desse modo, maior racionalização); e b) o aprofundamento de estruturas e procedimentos de consenso por meio dos quais seria dada, aos beneficiários das políticas públicas, a possibilidade de efetivo controle sobre os desígnios do Estado (Offe, 1991, pp. 93 e segs.).

Nos países desenvolvidos, as políticas de reforma, implementadas a partir do gerencialismo inglês, adotaram marcadamente a primeira das alternativas indicadas. As reformas do Estado brasileiro, iniciadas na década de 90, adotaram — sob a égide do que se convencionou chamar Administração Gerencial e Programa Nacional de Desestatização — o mesmo sentido. Os signos dessa adoção podem ser vistos tanto no âmbito interno quanto no externo (inter e extra-orgânico) do espaço estatal.

No âmbito interno, a opção pelo “eficientismo” administrativo — consagrado pela Emenda Constitucional no 19 — tem amplo impacto na cultura administrativa nacional, até então fundada por legitimações de tipo formal ou material, habituadas, uma e outra, a uma práxis de controle

voltada para o procedimento administrativo. A substituição desse modelo pela predominância de controles de resultados torna exteriores e impessoais os critérios de avaliação, expurgando toda subjetividade, geralmente informada pela hermenêutica (no caso da racionalidade de tipo formal) ou por valores extrajurídicos (na hipótese da racionalidade material), operacionalizados pelos agentes administrativos.

A opção pelo critério de fixação de metas objetivas (exterior e organizacionalmente definidas) na sistemática de controle acaba por implementar uma racionalidade de natureza meramente instrumental. Essa racionalidade — que, não obstante estar voltada para a reprodução dos níveis de resolubilidade do mercado, “no puede ser el tipo de racionalidad que prevalece em organizaciones privadas” (Offe, 1991, p. 125) — despoja o agente administrativo da condição de autor das opções seletivas por ele operacionalizadas, discricionariamente ou não, ao longo dos procedimentos administrativos. Um agir “empresarial”, cuja avaliação qualitativa é virtualmente objetivada na abertura conceitual do que se convencionou chamar de “satisfação do usuário”, em regra reduzida a cálculos de demanda.

No âmbito interorgânico, a implementação de novos modelos de relação jurídica consubstanciados na institucionalização de contratos de gestão e termos de parceria (com natureza de acordo-programa) representa igualmente o que se poderia chamar de impulso mercantilizante das novas relações da administração pública brasileira com segmentos sociais.

Externamente, por fim, o acolhimento das demandas de mercado, consagradas por meio das estratégias de abertura econômica, flexibilização, desregulação, desmonopolização e privatização, é indicativo da opção, tomada pelos protagonistas da reforma brasileira, de ampliar as práticas sociais de mercado e, nessa medida, reforçar a reprodução de uma racionalidade provada no espaço público estatal.

Entretanto, talvez com fundamento na necessidade da produção de trocas compensatórias, institucionalizou-se no Brasil um conjunto de medidas que — não obstante a opção pela produção de mecanismos de mercado no espaço estatal — acabou por ampliar o universo dos mecanismos tradicionais de controle social, como é o caso da já mencionada modificação, patrocinada pela Emenda Constitucional no 19/98, no artigo 37, parágrafo 3o, da Constituição Federal, da Lei no 9.637, de 15 de maio de 1998 (que regula o procedimento administrativo da administração pública federal), da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (que estabelece o regime jurídico das organizações sociais) etc.

Ainda que tais medidas não possuam o grau de sofisticação das iniciativas gerenciais, compreendem estruturalmente a possibilidade de ampliação de espaços institucionais que contemplam um elevado potencial de dialogicidade, resultado da implantação de novos condutos institucionais através dos quais são conduzidas, para a arena política, demandas informadas por uma racionalidade não instrumental.

Por essa via, a “satisfação do usuário” passa a ser sopesada não por critérios e procedimentos empresariais de aferição importados pela administração, mas pelos próprios destinatários das políticas públicas, o que pode restaurar, de alguma forma, a complexidade dos processos de avaliação e decisão administrativa — uma complexidade que advém da legitimação institucional da conflituosidade de interesses no interior do próprio espaço estatal, um *locus* de disputa — e não necessariamente de equilíbrio — entre distintas racionalidades.

No Brasil, Vieira (1997, p. 54) e Avritzer (1996, p. 16) têm reclamado atenção ao que Habermas apontou como a questão política fundamental da contemporaneidade: a disputa social nos pontos de encontro entre a racionalidade sistêmica (administrativa e de mercado) e a incidente no mundo da vida, hoje colonizado por aquela. Mesmo descartando a possibilidade de uma racionalidade comunicativa do tipo habermasiano ter efetividade em um ambiente de desigualdade endêmica, como o do Brasil, não se pode negar a positividade dos efeitos decorrentes da ampliação de espaços ou instrumentos de controle social no interior do Estado. A inserção no universo

burocrático de demandas sociais antes excluídas por si só problematiza o equilíbrio entre racionalidade de mercado e racionalidade administrativa. Ainda que de forma reduzida, esse desequilíbrio altera o custo de legitimação sistêmica.

Duas variáveis são absolutamente fundamentais para restaurar a instrumentalidade democrática dos novos espaços e mecanismos de controle: a competência dos segmentos sociais não burocráticos e não produtores na operacionalização dos instrumentos de controle e a qualificação (do ponto de vista da representatividade) dos sujeitos ativos na ocupação desses novos espaços de controle. Assim, idealmente, é possível supor que um mecanismo de controle como as ouvidorias públicas teria impacto significativo sobre os processos de formulação e execução de políticas públicas — desde que elas: 1) fossem constituídas por meio de uma arquitetura institucional que consagrasse fortes vínculos com segmentos organizados da sociedade civil; 2) possuísem bons níveis de representatividade; e 3) fossem aplicadas à operacionalização competente dos instrumentos formais e informais de controle que lhes são assegurados. Tratar-se-ia, é certo, da construção de um novo paradigma, cuja efetividade estaria condicionada fundamentalmente ao fomento, mobilização e capacitação de novos atores sociais, com fortes e indissolúveis vínculos com a base de representação.

No âmbito dessa idealização, poder-se-ia trabalhar com dois modelos de ouvidoria, distintos entre si por dois critérios de competência: territorial, preponderantemente no caso de ouvidorias-gerais (de municípios, estados, Distrito Federal e União); e material, no caso de ouvidorias setoriais (as adstritas a uma matéria, como é o caso das ouvidorias de polícia e das ouvidorias universitárias).

No caso das ouvidorias setoriais voltadas à defesa de usuários diante de prestadores públicos e privados de serviços públicos, poder-se-ia utilizar o mesmo desenho normativo já existente, mediante a formulação de “termos de parceria” entre a União e organizações não-governamentais, qualificadas como organizações da sociedade civil de interesse público, com base no artigo 3o da Lei no 9.790/99. Nessa hipótese, não obstante o fundamento contratual da relação entre o órgão controlado e a entidade controladora, obter-se-iam ganhos, do ponto de vista não só da autonomia como da legitimação, marcadamente se o cargo fosse provido por meio de eleições de associados, consignando-se-lhe mandato imperativo.

As funções do ouvidor fundar-se-iam em uma delegação atípica, desprovida do poder de polícia, da qual sua atuação se constituiria, efetivamente, em uma “magistratura de persuasão”, sem a possibilidade de anular ou reformar atos e contratos, ainda que lhe fosse autorizado agir de ofício ou por provocação, por meio de amplo poder de investigação.

Situados fora da espacialidade estatal, ainda que pública, os laços de lealdade com as entidade controladas já não seriam requisitos empíricos de cargo, mas, ao contrário, o que figuraria nessa condição seria, precisamente, seus vínculos de lealdade com os destinatários das políticas e serviços públicos. Essa transformação representaria uma reorientação em termos de racionalidade, uma vez que valores extranormativos e extra-econômicos seriam reintroduzidos na sistemática de controle.

Na hipótese das ouvidorias já instituídas pelas agências reguladoras, tratar-se-ia de estabelecer uma nova regulamentação, em que a escolha do titular seria deferida ao conselho ou comissão de usuários, composta paritariamente por representantes da sociedade civil, dos prestadores provados de serviço público e do poder público. A autonomia administrativa e financeira, nesse caso, seria contemplada por ato normativo ou contratual próprio.

Em se tratando de ouvidorias com competência territorial (federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal), não se poderia prescindir da vinculação aos respectivos poderes legislativos. Assim, a nomeação do ouvidor obedeceria ao tradicional procedimento dos *ombudsmen* europeus, prevendo os requisitos e prerrogativas habitualmente estabelecidos para o provimento do cargo, entre eles a detenção de mandato próprio. No novo paradigma, todavia, conceber-se-iam modalidades de legitimação extraparlamentares, o que poderia ser consubstanciado pela instituição

de conselhos consultivos nos quais tivessem assento representantes de segmentos organizados da sociedade civil.

Ainda que mantendo a competência — como tradicionalmente vem ocorrendo em outros países e mesmo em algumas unidades federativas brasileiras — sobre toda a estrutura e funcionamento dos órgãos públicos e dos prestadores privados de serviço público, sua atuação recairia também sobre todas as fases do procedimento de formulação das políticas públicas, até o controle orçamentário no âmbito dos três poderes (controle inter e intra-orgânico, no caso do Legislativo).

Além dos instrumentos convencionais de atuação, caberia contemplar: a) sugestões legislativas às mesas diretoras do poder legislativo; b) acesso irrestrito, obviamente sem direito a voto, às Comissões Parlamentares de Inquérito; c) requisição de servidores para atuações específicas; d) legitimidade ativa para a proposição de ações constitucionais.

Com mandato de tipo imperativo, centrado na defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, seus informes teriam divulgação ampla e obrigatória, não só no interior das casas legislativas como também na sociedade civil (organizações não-governamentais, organizações de natureza sindical etc.).

Como se pode notar, um modelo assim constituído restauraria, em grande parte, o modelo adotado na Europa antes da implementação das políticas neoliberais ou gerencialistas. A única diferença substantiva seria precisamente os fortes vínculos entre o *ombudsman* e os membros organizados da sociedade civil. Ainda que tais modelos, em face do sentido adotado pelas reformas brasileiras, sejam de difícil implantação, acreditamos que por essa via seria possível restaurar, hoje, o mesmo papel que o *ombudsman* representou para a defesa do cidadão (individual ou coletivamente considerado) diante das ameaças do crescimento do poder do Estado a partir da década de 1940.

De qualquer modo, deixando as paragens das idéias e das proposições, restam as diferentes configurações assumidas pelo *ombudsman* e pelas ouvidorias públicas brasileiras atualmente em funcionamento: um mosaico de modelos inconfundíveis, cuja diferenciação empírica é informada pela realidade temporal e espacial em que se situam.

Neste artigo, fizeram-se algumas diferenciações históricas que marcam a identidade do instituto do *ombudsman* e das ouvidorias públicas brasileiras em dois quadrantes temporais: a) no caso do *ombudsman*, no período do Estado liberal e do Estado de bem-estar social; b) no caso do Brasil, antes e após a implementação das reformas da década de 1990. O reconhecimento de tais diferenciações como constitutivas da identidade conceitual de ambos os institutos alerta, de um lado, para a possibilidade de se fundir o instituto do *ombudsman* com o das ouvidorias e, de outro, para a eventual possibilidade de se conceber — mediante uma perspectiva diacrônica — conexões históricas que revelem um traço evolutivo no desenvolvimento de ambos os institutos, qualificando, desse modo, ambos os termos para abrigarem em seu interior os diferentes modelos produzidos na realidade.

João Elias de Oliveira (coordenador),
Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes, Edson Luiz Vismona

ÁREAS DE VULNERABILIDADE

Contratações de obras e serviços (licitações)

É praticamente impossível mencionar o tema da corrupção sem que venham à lembrança escândalos envolvendo compras e encomendas do Estado junto de fornecedores privados, ou seja, envolvendo licitações e contratações públicas. [*] Com a exceção de bens e serviços produzidos pelo Estado para seu próprio uso — situação que se torna cada vez mais escassa em todo o mundo —, todos os gastos governamentais, seja de investimento, seja de custeio, são materializados na forma de pagamentos a fornecedores privados. Todo organismo governamental, qualquer que seja seu tamanho, realiza licitações: de lápis a usinas hidrelétricas, de cadeiras a estradas, de lâmpadas a edifícios, tudo o que é comprado ou encomendado passa por uma licitação. Isso significa uma parte ponderável do produto interno bruto de qualquer país. As quantias envolvidas são fabulosas, não apenas se tomadas globalmente, como também individualmente. Milhares de políticos e funcionários públicos participam diretamente desses processos, e muitos milhares de outros, indiretamente. Setores econômicos inteiros dependem de fornecimentos a governos para a virtual totalidade de seus negócios.

Tudo isso faz com que as licitações e os contratos delas decorrentes representem uma fonte astronômica de desperdícios de gastos públicos. Estima-se que, em alguns casos, a corrupção chega a representar mais de 30% dos custos governamentais decorrentes de processos de licitação. Infelizmente, apesar de os escândalos se sucederem, mais se fala sobre o assunto do que se age a respeito dele. Para que se possa combater a corrupção em licitações, é preciso compreender as condições que a propiciam.

O Estado brasileiro desenvolveu, nos últimos anos, acentuado processo de desestatização. Nessa direção, inúmeras empresas foram privatizadas, notadamente nos setores de siderurgia, energia, minérios e telecomunicações. No processo da reforma do Estado, acentuou-se o seu papel regulador com a criação de várias agências em áreas estratégicas. Contudo, a presença estatal ainda é muito forte nas três unidades de governo da federação. Isso significa que o Estado ainda compra e encomenda muito. A obrigatoriedade da realização de processo licitatório para a contratação de obras e serviços é estabelecida no artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Uma licitação coloca, de um lado da mesa, políticos e/ou funcionários públicos (ou seja, indivíduos que gastam “o dinheiro dos outros”) e, do outro, fornecedores que disputam entre si o direito de fornecer o bem ou serviço pretendido. O modo como essa interação é regulada, controlada e sujeita a escrutínio público é o fator determinante para a maior ou menor vulnerabilidade da sociedade à corrupção nesse terreno.

Se deixados à própria vontade, compradores e fornecedores inevitavelmente entrarão em conluio. Impedir a possibilidade desse conluio deve constituir o objetivo central de um regulamento para licitações públicas. Dada uma determinada licitação, a iniciativa corruptora pode partir tanto do comprador como do fornecedor. O primeiro faz isso prevalecendo-se de sua posição, oferecendo aos empresários vantagens na competição em troca do pagamento de subornos. O segundo, por sua vez, pode procurar o administrador público para oferecer-lhe propinas em troca de privilegiamento na escolha do vencedor.

Embora idealmente desejável, seria ingênuo supor que a moralização dos processos de licitação e de administração de contratos pudesse ser atingida por mecanismos de convencimento moral dos empresários que fornecem bens e serviços para os governos e dos administradores que realizam essas aquisições: o livre exercício do arbítrio empresarial faz com que o pragmatismo

econômico tenda a se superpor à moral, mesmo quando isso conduz à prática de atos criminosos, como é o suborno. Nota-se, hoje, forte campanha internacional com o objetivo de desenvolver a responsabilidade social dos empresários, incluindo valores de combate à corrupção.

Já os administradores públicos não têm a liberdade de ação dos empresários privados. Por mais desorganizado que um regime seja, o que o administrador público pode e não pode fazer é sempre objeto de regulamentações específicas. A amplitude de seu arbítrio é definida por tais regulamentos. No caso das licitações públicas, isso significa que a possibilidade de o administrador público “vender” privilegiamentos está na razão direta do grau de arbítrio que os regulamentos lhe atribuem. Quanto maior for esse grau de arbítrio, maiores serão as oportunidades de corrupção.

Escândalos que se repetem em todas as esferas do Estado mostram que servidores do alto escalão administrativo desenvolvem trabalho ligado ao tráfico de interesses empresariais e *lobbies*. Visando coibir esses comportamentos, a administração federal busca a institucionalização de um código de conduta para os servidores de escalão mais elevado.

Obviamente, quanto menos submetido ao escrutínio público for o processo de licitação e contratação, tanto maior será a probabilidade de ele ser desvirtuado por práticas de corrupção.

Como funciona a corrupção em licitações e contratos

Num ambiente legal em que o arbítrio do administrador público é muito amplo, os controles são escassos e a visibilidade pública dificultada, sobrevêm as seguintes conseqüências, entre outras:

- 1) O administrador estabelece, nos editais, a possibilidade de participação de empresas em licitações. Por meio da definição de condições especiais (financeiras e pseudotécnicas), ele exclui a maioria das potenciais concorrentes e “fecha” a possibilidade de participação em um subconjunto das empresas. Se questionado quanto aos critérios que usa para isso, responde que são definidos em função do “interesse público”.
- 2) A decisão sobre o vencedor é atingida por um procedimento de julgamento (isto é, exercício de arbítrio) por parte do administrador, em que se levam em conta aspectos subjetivos travestidos de considerações técnicas. Torna-se, assim, fácil “vender” o resultado do julgamento.
- 3) O exercício do arbítrio no julgamento é reforçado por uma definição deliberadamente imprecisa do objeto da licitação. Por exemplo, considerações quanto à qualidade, necessariamente subjetivas, passam a fazer parte do processo de definição do vencedor.
- 4) A possibilidade de predefinir vencedores de licitações leva administradores públicos a uma espécie de “venda antecipada”: especificam a destinação de investimentos públicos com base não no interesse social, mas, por exemplo, na existência de máquinas ociosas nas mãos de determinada empresa, para a qual a licitação resultante da destinação da verba orçamentária será futuramente dirigida. Para isso, concorrem procedimentos orçamentários centralizados e pouco discutidos com as comunidades afetadas e com os interesses envolvidos.
- 5) A inexistência de regras claras quanto ao acompanhamento de contratos induz o administrador a “fechar os olhos” (por um preço) ao seu descumprimento. Quantidades são falsificadas, contas são sub ou superfaturadas, especificações são desobedecidas. Boa parte da dívida interna de alguns países decorre de contratos que jamais foram executados, nem mesmo parcialmente.
- 6) A ausência de normas mais rígidas quanto ao atraso no pagamento de contratos executados leva o administrador a “vender” o direito de recebimento.
- 7) A debilidade de mecanismos de controle e auditoria resulta em impunidade e

conseqüente estímulo à perpetuação de práticas corruptas.

8) A fiscalização dos Tribunais de Contas, feita após a execução dos contratos, torna-se, assim, elemento incrementador da impunidade.

Esse conjunto de distorções tem reflexos diretos sobre a organização dos mercados de fornecedores. O principal é a instituição do poder de corromper como fator de competitividade. Como no regime de livre-iniciativa as empresas buscam obter diferenciais de eficiência quanto aos fatores que são os mais críticos nos mercados em que atuam, resulta que a capacidade corruptora se transforma em critério de sucesso empresarial.

As empresas fornecedoras estabelecem regras informais de “igualdade de oportunidades”, cartelizando-se em torno de especialidades ou mesmo de clientes específicos. Todos os que compõem o cartel contribuem para corromper o administrador. Quem se recusa a participar é impossibilitado de concorrer, o que é garantido pela ação discriminatória do administrador. Por outro lado, a necessidade de manter “igualdade de oportunidades” dentro do grupo faz com que os concorrentes decidam entre si quais serão os vencedores das diferentes licitações, firmando ao mesmo tempo acordos de preços, com aval do administrador. Dessa forma, o processo de concorrência desaparece, para dar lugar a uma distribuição de fatias de um bolo privatizado, com preços superfaturados.

A vida política é diretamente afetada, pois a possibilidade de predefinição de vencedores de licitações se transforma em “capital” para o político. Ele o usa para obter financiamento para suas campanhas eleitorais. Se é eleito, usa o “capital” para pagar a dívida com seus financiadores, isto é, dirige para estes as licitações que promove. Por isso, grandes fornecedores (como também outros grandes interessados, como associações de bancos) muitas vezes financiam simultaneamente todos os candidatos a cargos executivos que concorrem numa mesma eleição. Decerto não o fazem por convicção ideológica...

No setor de obras públicas, a primazia de interesses escusos sobre o interesse público leva à encomenda de projetos desnecessários, sem nenhuma garantia de continuidade além do período de mandato do encomendante. Isso conduz a uma multiplicação de obras paralisadas, pois o governante seguinte tem outros compromissos, não necessariamente coincidentes com os de seu antecessor.

Outro fenômeno que costuma acompanhar ordenamentos viciados de licitação e contratação é a inoperância dos sistemas de auditoria e de punição de desvios. Quando existem, não raro são absorvidos pela máquina corruptora e transformam-se no contrário do que deveriam ser, proporcionando aval para irregularidades.

Essa perspectiva sobre como funcionam os mecanismos da corrupção na licitação e contratação de fornecimentos para o Estado indica qual o melhor caminho a percorrer para combatê-la. Seria inútil despender esforços apenas no desenvolvimento de sistemas de detecção e punição de atos corruptos. Embora a importância destes não deva ser descartada, é evidente que o melhor é evitar a corrupção em sua origem. Como diz o ditado, é melhor prevenir do que remediar. Como fazer isso é o tema que se segue.

Regulamentos para licitações e contratos

A maioria das sociedades modernas optou por um desenvolvimento baseado na livre-iniciativa e na obediência aos princípios da economia de mercado. Esses princípios devem governar toda atividade econômica e, portanto, devem também presidir a realização de licitações.

Embora se trate de um tema usualmente considerado difícil (crença que, pelo menos em parte, resulta de intenções deliberadas de mantê-lo na maior obscuridade possível), os princípios gerais que devem governar licitações são, na verdade, simples. Eles estão, por exemplo, expressos na Constituição brasileira de 1988. Nela se estabelece (paráfrase): [*]

- a administração pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;
- as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas do proposta;
- a licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A elaboração de bons regulamentos para licitações e contratos públicos deve começar pela tomada de consciência de que esse é um tema que interessa a toda a sociedade e não apenas aos administradores públicos. Especialmente em países com tradição autoritária, existe a tendência de se considerar que regulamentos como esses pertencem ao domínio exclusivo de competência dos administradores, os quais deteriam o privilégio de determinar o que é e o que não é “do interesse público”. O mesmo fazem os interesses privados envolvidos em esquemas de corrupção. Com isso, as vozes discordantes podem ser abafadas por alegações de falta de especialização e outros argumentos de autoridade.

Assim, um passo importante é conquistar, ou reconquistar, a autoridade da cidadania na discussão do assunto. Uma tática eficaz é lembrar sistematicamente que os processos de corrupção em licitações sempre contam com a cumplicidade daqueles que, ao menos em tese, seriam responsáveis por zelar pelo “interesse público”. É preciso ficar claro que ninguém tem mais autoridade para discutir o interesse público do que o público.

A legislação brasileira sobre licitações e contratos contempla a maior parte dos requisitos necessários para que a contratação de bens e serviços pelo poder público se faça em obediência aos princípios da economia de mercado.

A lei brasileira de licitações e contratos

A sucessão de escândalos que levou ao *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Mello e investigações levadas a cabo no Congresso do país sobre a confecção do orçamento federal — que revelaram a participação de grandes empreiteiras em processos de corrupção — criaram condições propícias à promulgação, em 1993, de uma avançada lei federal que regulamenta as licitações e contratações públicas (à qual estão sujeitas também as esferas administrativas inferiores, ou seja, estados e municípios).

Até 1993, o direcionamento de licitações no Brasil havia levado a uma grande concentração de mercado no segmento de obras públicas: 70% do faturamento resultante de obras realizadas pelas 150 maiores empresas de construção do país era de responsabilidade de apenas sete dessas empresas. A nova lei brasileira desmontou essa reserva de mercado. Reduziu-se drasticamente a ocorrência de encomendas desnecessárias, com conseqüente redução da quantidade de obras paralisadas. A ampliação da competição levou a uma significativa diminuição dos custos de obras e serviços públicos. Grandes empreiteiras passaram a ter de competir com empresas de médio porte (muitas vezes em consórcios) pela conquista de contratos que antes dividiam entre si. Forçadas a conviver com as novas condições econômicas de competitividade, essas mesmas grandes empreiteiras passaram a disputar contratos de médio e mesmo pequeno porte, que antes desprezavam.

A lei brasileira é bastante extensa. No entanto, as razões de sua eficácia estão concentradas em alguns poucos pontos:

1) Todo o processo de licitação e de execução de contratos é público. Seus principais atos (convocação da licitação, anúncio de vencedor, assinatura de contrato) são obrigatoriamente publicados. Qualquer cidadão pode solicitar acesso a informações sobre licitações e contratos. Qualquer interessado pode interpor contestações administrativas e judiciais contra atos da administração.

2) O objeto da licitação deve ser suficientemente descrito pelo administrador, para predefinir sua qualidade. Com isso, a especificação do objeto (e assim sua qualidade) não é de responsabilidade dos concorrentes e deixa de ser tema de julgamento de propostas.

3) As únicas exigências que se podem fazer para a participação de empresas em licitações dizem respeito a suas condições empresariais: prestação de garantias financeiras, capital (até 10% do valor do contrato), acesso a recursos financeiros de mercado, acesso a equipamento e pessoal técnico. Em particular, a lei brasileira não admite que se exijam demonstrações de experiência prévia na execução do objeto da licitação. Tal experiência só é exigível dos profissionais que a empresa contratar, mas não dela como empresa. [*] Dessa forma, em princípio, qualquer empresário pode participar de uma licitação, não importa qual seja seu ramo de atividade original. As exigências de capital e o oferecimento de garantias financeiras (no máximo 10%) são altos o suficiente para assegurar boa probabilidade de execução do contrato e baixos o bastante para evitar que sejam usados como elemento de cerceamento de participação de interessados.

4) A determinação da empresa vencedora se faz exclusivamente pelo menor preço oferecido. Assim, não há um “julgamento” por parte do administrador público, mas uma simples comparação de preços. O contrato é automaticamente adjudicado à vencedora, não cabendo qualquer tipo de procedimento intermediário. No passado, o critério do menor preço levantou dúvidas quanto à questão da exequibilidade: a possibilidade de, na tentativa de vencer o certame, empresas apresentarem preços demasiadamente baixos, que tornassem impossível executar o objeto licitado. Embora a própria lei preveja punições financeiras pesadas para esse tipo de situação, introduziu-se na lei um dispositivo que permite, por meio de critérios objetivos, rejeitar automaticamente propostas com preços excessivamente baixos e, nos casos-limite, exigir garantias financeiras adicionais da empresa. Tais critérios baseiam-se em comparações entre o preço ofertado e o orçamento do serviço, realizado previamente pelo órgão licitante, bem como entre o primeiro e a média das propostas cujos preços forem os mais elevados, acima de certo patamar.

5) O descumprimento do contrato, em parte ou no todo, é fortemente penalizável. Além de penalidades financeiras, a empresa pode ser proibida de participar de licitações ulteriores.

6) Contratos só podem sofrer aditamentos (extensões de seu objeto) até limites estreitos. Isso evita a ocorrência de extensões que no passado permitiram, por exemplo, que uma das maiores usinas hidrelétricas brasileiras fosse construída como extensão do contrato para a construção de uma das menores usinas do país.

7) Situações em que contratos são adjudicados sem licitação (como, por exemplo, em emergências derivadas de catástrofes) são delimitadas e sujeitas a justificativas detalhadas. Decisões desse tipo são contestáveis administrativa e judicialmente.

8) O pagamento dos fornecimentos e serviços executados é feito em ordem cronológica de sua exigibilidade. Isso eliminou o poder de o administrador “vender” a empresas o recebimento do que lhes é devido.

9) O administrador público que descumprir qualquer obrigação que a lei lhe impõe (como fiscalizar corretamente a execução dos contratos) é punível criminalmente. Também é punível o empresário envolvido em fraude.

10) Todos os procedimentos da licitação, bem como aqueles que envolvam a execução do contrato resultante, precisam ser registrados e submetidos a auditoria interna e externa ao

organismo responsável.

Dessa forma, a lei brasileira obedece às seguintes características:

- *Uniformidade das regras para todo o mercado.* Um mesmo mercado é sujeito às mesmas normas legais gerais, e assim as regras para licitações e contratos são uniformes para todo o país. A uniformidade de regras aumenta a eficiência do sistema, pois alivia as empresas da necessidade de dominar os detalhes de diferentes encomendantes, reduzindo assim as barreiras à entrada nos submercados. Por outro lado, a uniformidade permite melhor controle social e, portanto, reduz a vulnerabilidade à corrupção. O mesmo raciocínio pode ser aplicado a mercados regionais, como o Mercosul.

- *O arbítrio do administrador é reduzido.* O que permite a corrupção em licitações e contratos públicos são, sempre e sem exceções, decisões do administrador que excluem empresas da possibilidade de concorrer; estabelecem critérios arbitrários de julgamento; estabelecem privilegiamentos na fiscalização de contratos e no pagamento de obrigações devidas. Tal liberdade de manobra é coibida na lei brasileira.

- *O administrador é responsável pela definição do objeto da licitação.* Não é admitido às empresas ofertantes definir características ou condições que não estejam presentes no ato de convocação da licitação, pois isso daria lugar a indefinições sujeitas a “julgamento” por parte do administrador.

- *A qualificação econômica não dá lugar à possibilidade de favorecimento das empresas de grande porte.* Assim, o capital exigido é razoável.

- *O menor preço oferecido é, em princípio, o único critério de decisão quanto ao vencedor de uma licitação.* Estando o objeto da licitação exaustivamente definido e sendo a licitação aberta à participação de todos quantos reúnam condições estritamente capitalistas, nada mais há a comparar entre as propostas apresentadas senão os preços. No entanto, a habilitação técnica (na forma da apresentação de atestados de que a empresa interessada já realizou antes determinado tipo de serviço — o chamado “atestado de empresa”, que não deve ser confundido com os atestados de experiência de profissionais) é às vezes usada para distorcer o critério, direcionando obras para empresas “interessantes”. Com isso, o preço final atingido não resulta, de fato, no menor preço disponível no mercado, mas num preço acertado previamente com o administrador. Esse tem sido o principal mecanismo de direcionamento de obras no Brasil. Isso ocorre principalmente porque alguns tribunais ainda interpretam a lei de licitações sob uma óptica não condizente com o próprio espírito da lei. O mesmo também acontece com algumas contratações de obras com financiamento de organismos multilaterais, cujos regulamentos estão sendo objeto de atenção por parte da Transparência Brasil.

O regulamento brasileiro para licitações e contratos é concebido de acordo com esse conjunto de princípios. Isso situa firmemente a defesa do interesse público não nas mãos privilegiadas de administradores públicos, mas da coletividade. A principal defesa é aquela decorrente da auto-regulamentação dos mercados. Sem encontrar barreiras artificiais à entrada nos mercados e permanecendo livres da interferência de mecanismos extra-econômicos, as empresas podem dedicar-se exclusivamente à competição no mercado.

O alto grau de aperfeiçoamento da lei brasileira de licitações e contratos não significa, porém, que não possua brechas, nem que administradores públicos não tenham modos de aperfeiçoar suas práticas administrativas.

O processo de definição de prioridades governamentais deveria ser aberto e sujeito a discussão pública. Embora em licitações de grande porte a lei preveja a realização de audiências públicas, o costume brasileiro é somente realizá-las quando obrigatórias. No entanto, quanto maior o projeto governamental, mais pessoas e comunidades são envolvidas. Elas devem ter o direito de compreender por que o investimento é feito, em detrimento de outros.

Critérios de qualificação

A manipulação de critérios pretensamente técnicos constitui, hoje, uma das formas mais comuns de direcionamento de licitações. A lei brasileira veda ao governante eleito ou funcionário a autoridade de definir arbitrariamente critérios de qualificação de empresas concorrentes. No entanto, ainda restam alguns pontos de vulnerabilidade, especialmente na chamada “qualificação técnica”. Idealmente, tais critérios deveriam restringir-se de modo estrito às condições válidas para o mercado privado — disponibilidade de capital, grau de endividamento, possibilidade documentada de acesso a recursos técnicos e humanos (não necessariamente materializada ainda na fase de licitação). A necessidade do cumprimento de condições especiais de qualificação deveria ser excepcional, e nesses casos sua discussão pública deveria ser obrigatória.

Montagem de sistemas de acompanhamento de preços

Uma arma importante para o controle da corrupção é dispor de um sistema de acompanhamento de preços do mercado, tanto do país em questão como internacionais. Dessa forma se consegue identificar imediatamente desvios suspeitos de preços praticados. Onde há elevação de preços há, no mínimo, desleixo e, provavelmente, corrupção. O Brasil apenas engatinha nesse terreno, havendo muito ainda a fazer. Uma questão que se apresenta é como prevenir acordos de preços entre empresas. Num sistema aberto, acordos dessa natureza são tentados em decorrência das condições do mercado, dependendo da maior ou menor abundância de contratos licitados em comparação com a quantidade de empresas que os disputam. Eles só são possíveis com o conluio do administrador público. Sistemas de análise e acompanhamento de preços de mercado permitem identificar rapidamente a ação desse gênero de cartel.

Auditoria

Toda licitação é sujeita a auditoria por parte de organismos especificamente criados para isso. No entanto, tais organismos deveriam ter seus membros indicados por processo democrático e não apontados por governantes, como acontece hoje no Brasil.

Punição enérgica a empresas que descumpram contratos

O descumprimento total ou parcial de um contrato por culpa da empresa deve trazer consequências sérias, traduzidas em penalidades financeiras e chegando à proibição da participação em novas licitações. Assim é, em tese, na lei brasileira. Além de seu valor intrínseco, esse princípio é um complemento essencial ao critério do menor preço, pois evita a concorrência predatória por meio do aviltamento dos preços. Contudo, a efetiva aplicação dessas punições é relativamente rara, o que resulta numa cultura de impunidade que favorece atos de corrupção ou inadimplência.

Dispensa e inexigibilidade de licitação

Trata-se de situações em que, de forma excepcional, a administração pode eleger diretamente um contratado para a realização de obras e serviços e compra de materiais e

equipamentos. Muito comum é a denominada situação emergencial, em que fornecedores realizam trabalhos sem licitação por algum motivo emergencial alegado pela administração. Às vezes, isso pereniza uma situação de superfaturamento de preços. Essas situações merecem a introdução de regras específicas que possam permitir maior controle do processo de contratação.

As modalidades “melhor técnica” e “técnica e preço”

Nessas modalidades de licitação previstas na lei, o critério do menor preço é substituído por critérios baseados num julgamento a respeito das qualificações relativas dos participantes, a partir de “propostas técnicas” apresentadas por eles. A justificativa para sua presença na lei é a existência de situações em que o serviço licitado exige especialização. Isso representa uma brecha pela qual, não raro, passam licitações dirigidas. Uma solução para o problema é a introdução, na lei, da obrigatoriedade de licitações desse tipo serem realizadas sob supervisão de entidades de classe e/ou de pessoas independentes de renomado saber na área e ilibada reputação.

A Lei de Improbidade

A Lei no 8.429, de 12 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, tem se mostrado um instrumento eficaz no combate à corrupção, também no âmbito das licitações e das contratações. Nessa direção, vem subsidiando a ação do Ministério Público na área.

A Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, certamente constituirá instrumento importante no combate à corrupção, pois incide sobre práticas antigas adotadas no trato das finanças públicas. As novas regras relativas ao orçamento-programa transcendem à previsão de receitas e à fixação de despesas. Trata-se agora de torná-la eficaz mediante ação de esclarecimento do administrador público e implementação de mecanismo de controle social.

Como combater a corrupção em licitações

O principal instrumento de combate à corrupção em licitações é a existência de regulamentos que garantam a máxima abertura à participação de empresas e a maior visibilidade possível aos atos da administração, como exposto anteriormente. Entretanto, se o combate à corrupção se restringisse a uma questão formal, ela não existiria na maior parte dos países.

O elemento central do combate à corrupção em licitações é o envolvimento dos agentes sociais: comunidades às quais se impingem obras desnecessárias, partidos políticos, jornais, sindicatos de trabalhadores, organizações da sociedade civil — especialmente estas.

Além dos evidentes malefícios que a corrupção em licitações traz à sociedade, ela também prejudica os setores empresariais dedicados ao fornecimento de bens e serviços ao governo. Uma consequência é a estratificação dos mercados de fornecedores, bem como a especialização forçada (por barreiras artificiais à entrada em novas especialidades). Sistemas fechados de licitações

favorecem a ação de empresas detentoras de poder político, as quais açambarcam os mercados mais substanciais e submetem as demais empresas à escolha entre aceitar subcontratações a preços aviltados ou fechar as portas. Tudo isso desestimula investimentos na modernização gerencial e tecnológica das empresas, que são estimuladas a investir preferencialmente no *lobby* político.

Por tais motivos, é um equívoco supor que a corrupção em licitações beneficia os setores que fornecem bens e serviços ao poder público. Embora elas próprias talvez não o percebam à primeira vista, a maior parte das empresas é, na verdade, vítima de sistemas de licitações que favorecem o dirigismo. Isso indica um caminho eficaz para combater a corrupção em licitações: o convencimento da maioria das empresas e das entidades que as representam de que a corrupção não as beneficia, mas na verdade as prejudica.

Pactos de integridade

Trata-se de uma abordagem gradualista, em que os participantes de determinadas licitações são reunidos e instados a firmar um pacto anti-suborno entre si e com o governo. Cada licitante se compromete a não pagar subornos. Ao mesmo tempo, o governo se compromete a promover esforços especiais para assegurar que não haja corrupção. Desse modo, as regras mudam ao mesmo tempo para todos; mais que isso, os principais interessados participam do processo de mudança. Os signatários do pacto continuam a se reunir após a adjudicação do contrato ao vencedor da licitação, tanto para acompanhar sua execução como para reforçar sua confiança no sucesso de participações futuras em situações semelhantes.

Problemas têm sido contornados pela estratégia de tornar voluntária a adesão ao pacto, pois as empresas participantes se transformam em apoiadoras do sistema. Os resultados iniciais indicam que a inovação está funcionando e tem servido para reduzir significativamente o nível de corrupção nos grandes contratos envolvidos.

Sistemas de acompanhamento de preços

Uma das mais eficientes armas no combate à corrupção é um ágil sistema de acompanhamento de preços de mercado dos produtos e serviços adquiridos pelo poder público. O barateamento e o crescimento do poder de processamento e interconexão dos equipamentos de informática permitem, hoje, acumular grandes quantidades de dados, inter-relacioná-los e recuperá-los com grande facilidade. Meios de conexão como a Internet possibilitam a consulta a bases de dados de todo o mundo. Dessa forma, pesquisas de preços regionais poderiam passar a se incorporar a uma potencial “hiperbase” internacional. Para que cumpram adequadamente sua função, sistemas desse tipo precisam dispor de acesso público e irrestrito.

Envolvimento de pessoas independentes

Quando regulamentos de licitações admitem processos decisórios, como avaliação de propostas, pode-se minimizar a probabilidade da ocorrência de corrupção por meio da inclusão de pessoas independentes. Seu papel consiste basicamente em dificultar o desenvolvimento de conluios entre administradores e licitantes durante a tramitação de decisões. Isso deve ser feito de modo que os “independentes” permaneçam “independentes” e não sejam convertidos em participantes dos esquemas internos. De modo semelhante ao que ocorre com uma auditoria externa, as pessoas “independentes” devem ser detentoras de experiência e integridade. Além disso:

- os “independentes” poderiam ajudar a preparar a documentação para licitações e contratos (especialmente consultores, que têm uma reputação pública a proteger);
- os “independentes” poderiam participar das decisões relativas à licitação; havendo avaliação de propostas, poderiam agregar-lhes uma observação de “auditoria”, seja de aprovação, seja de reprovação;
- o organismo que adjudica os contratos poderia ser formado por pessoas de integridade reconhecida, não necessariamente especialistas. A participação consistiria numa honraria;
- os membros da comissão que adjudica contratos não deveriam conhecer de antemão os projetos que exigiriam seus serviços (o conjunto dos decisores deveria ser composto por mais integrantes do que o necessário para cada decisão). Se existisse um processo de julgamento (como em concorrências de consultoria, por exemplo), aos integrantes deveria ser vedado contato com licitantes individuais (para isso, talvez devesse ser necessário um ambiente controlado, como um hotel). Se a comissão não chegasse a uma conclusão no prazo estipulado, dever-se-ia levar a cabo nova sessão, alterando-se a composição da comissão;
- a autoridade responsável pela execução do contrato não deveria ter voto na comissão de avaliação da licitação, mas precisaria estar à sua disposição para responder a eventuais questões.

Os impactos do desenvolvimento tecnológico: registro de preços e pregão eletrônico

O desenvolvimento tecnológico, como mencionado, pode tornar-se um aliado no combate à corrupção. A legislação brasileira sobre licitações contém dois mecanismos em que a tecnologia pode tornar mais transparentes os processos de contratações pela administração pública. Esses instrumentos destinam-se a tornar mais eficientes as compras realizadas. A sua implantação pode ajudar a afastar a corrupção nos processos de compras de materiais e equipamentos de pequenas e médias empresas.

No sistema de registro de preços, os licitantes não formulam propostas globais de contratação, feitas em função de quantidades fixas. As quantidades dependem da conveniência do contratante. A principal diferença reside no objeto da licitação, que seleciona um fornecedor e uma proposta para uma contratação determinada, a ser efetivada posteriormente por séries, que poderão ser realizadas por certo período.

O contratante tem à sua disposição, no registro de preços, a proposta selecionada do licitante, a qual poderá invocar quantas vezes o desejar. O fornecedor, uma vez registrado o preço, está obrigado ao fornecimento quando for solicitado. A principal vantagem do sistema é a redução da multiplicidade de licitações contínuas versando sobre objetos semelhantes e homogêneos. A rapidez da contratação representa, também, inegável benefício para o contratado. Algumas áreas da administração no estado de São Paulo vêm adotando, com sucesso, o banco de preços, com toda uma legislação disciplinando os critérios para busca de dados sobre materiais e equipamentos a serem adquiridos. O sistema permite o monitoramento de preços e evita a dispersão das pequenas licitações.

Outro mecanismo, o pregão eletrônico, foi previsto até mesmo na legislação que disciplinou as compras e contratações da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). O programa Brasil Transparente, do governo federal, implantou, com base em legislação específica, um processo de pregão eletrônico para a aquisição de bens e serviços padronizados.

As principais características da cotação eletrônica de preços são:

- aumento da competitividade;
- acesso simplificado para o fornecedor obter as informações necessárias sobre o processo;
- quando há negociação devido à incidência de preços considerados excessivos pela administração, ela é realizada com maior agilidade;
- qualquer pessoa física ou jurídica pode consultar informações sobre dispensa de licitação por valor eletrônico.

Uma preocupação com a realização de licitações via Internet é a possibilidade da ocorrência de fraudes eletrônicas: um *software* instalado no servidor do órgão licitante poderia ajustar automaticamente a proposta de determinada empresa, atribuindo-lhe um preço inferior aos dos demais interessados. Por esse motivo, sistemas desse tipo precisariam ser, ao mesmo tempo, inexpugnáveis e sujeitos a auditoria permanente. Como esses dois requisitos são parcialmente contraditórios, o problema não é de solução fácil.

A ação das agências internacionais de financiamento

Agências internacionais de financiamento, como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento, são aliados naturais no combate à corrupção. Elas estabelecem regras e diretrizes para as licitações de projetos que financiam. Em certos casos, tais regras propiciam melhores condições de competitividade e, portanto, menores oportunidades para a corrupção do que as normas do país tomador do empréstimo. Nesses casos, a suspeita de ocorrência de um procedimento irregular, se não coibida pelas autoridades locais, deve ser levada ao conhecimento da agência de financiamento. Ela poderá intervir para corrigir a situação, caso as razões da suspeita sejam fundamentadas.

Presentemente, existe grande preocupação dessas agências — que, afinal, são formadas por consórcios de países, os quais exigem prestação de contas dos recursos aplicados — em evitar que os projetos por elas financiados sejam desvirtuados por processos de corrupção. Algumas dessas instituições apóiam financeiramente a elaboração de códigos nacionais de licitações, bem como das estruturas administrativas necessárias para sua implementação.

Há crescente consciência de que o mais desejável seria que elas impusessem aos países beneficiários de empréstimos um conjunto unificado de regras para licitações e contratos. Isso uniformizaria todas as licitações internacionais e, além disso, traria a vantagem adicional de exercer a mesma indução sobre as regras nacionais.

Evidentemente, as agências financiadoras não são os únicos organismos internacionais capazes de trabalhar nessa direção. Organizações regionais, como o Mercosul, por exemplo, poderiam seguir o mesmo caminho, estabelecendo uma regulamentação única para as licitações realizadas entre países membros.

As instituições internacionais que concedem empréstimos poderiam contribuir significativamente para o combate à corrupção caso unissem esforços. Sem dúvida, o trabalho de algumas delas tem sido fundamental nos últimos anos, até mesmo no que tange à persuasão de certos governos mais reticentes quanto à abertura dos processos de licitação e contratação.

Ainda que, até certo ponto, as instituições multilaterais tenham sua ação limitada pelos estatutos que regem suas operações, há diversas medidas que elas podem tomar (algumas até já efetivadas) no combate à corrupção. Algumas iniciativas que a Transparência Brasil acredita ser possíveis são:

- assegurar que o apoio ao desenvolvimento leve em conta a corrupção no contexto de

programas de aumento da eficiência governamental;

- que os organismos financiadores revisem suas normas para licitações e contratos, para assegurar-se de que tenham poder suficiente para combater a corrupção quando esta ocorrer em transações que envolvam recursos deles originados;

- invocar sem hesitações esses poderes, quando a corrupção é detectada, e tomar as medidas necessárias para impedir que consultores e fornecedores que tenham tomado parte na corrupção participem de novas licitações;

- procurar modos de resolução de conflitos com consultores e licitantes por meio de mecanismos internacionais e não nacionais. Por exemplo, os mecanismos norte-americanos têm dado lugar a indenizações por danos e prejuízos beneficiando empresas dos EUA e não são equiparáveis às práticas vigentes em outros países; [*]

- adotar uma atitude mais ativa na supervisão e administração de projetos. Tal estratégia incluiria auditorias detalhadas realizadas ao acaso (mas regularmente). Nos casos de financiamentos múltiplos, todas as agências envolvidas participariam conjuntamente, de modo a evitar a duplicação de esforços. Adotar procedimentos rápidos e profissionais para atender a denúncias de corrupção;

- considerar a viabilidade de instalar pessoal próprio em cargos-chave de instituições tomadoras vulneráveis à corrupção, com o fim de assegurar a realização de auditorias em tempo hábil, acompanhar o desenvolvimento das operações e dar suporte aos funcionários locais no desenvolvimento de competência administrativa;

- fomentar o diálogo com um núcleo de consultores comprometidos em trabalhar em um ambiente isento de corrupção e explorar suas idéias sobre como melhorar esse ambiente;

- revisar os sistemas de monitoração de pessoal dos tomadores, para certificar-se de que o nível de corrupção interna se mantenha baixo (acompanhando a evolução do patrimônio dos tomadores de decisões e exigindo a explicitação de eventuais relacionamentos com licitantes atuais e potenciais; em outras palavras, as agências financiadoras podem estabelecer padrões de conduta esperada dos tomadores);

- investigar diretamente denúncias de concorrentes derrotados em licitações, em vez de referi-las ao governo ou agente tomador;

- assessores internacionais que tenham participado da preparação dos documentos de uma licitação não podem ter direito de voto em comissões de avaliação de propostas;

- assessores responsáveis pelo acompanhamento de projetos não devem ter participado da preparação da documentação das respectivas licitações.

Tratados internacionais anticorrupção

Uma das maiores contradições das relações internacionais envolvendo licitações é que a maioria dos países dispõe de leis que proíbem inequivocamente o suborno em seu território, mas nada dizem quanto à corrupção praticada no exterior. Há até países que, para fins tributários, permitem a dedução de montantes despendidos no estrangeiro em propinas. Na melhor das hipóteses, a alegação é de que as empresas seriam forçadas a praticar atos de corrupção nos negócios internacionais para não se colocar em desvantagem competitiva diante das concorrentes. Na pior interpretação, reflete um ponto de vista cínico e paternalista a respeito do que é bom para os demais países.

O fator de maior acobertamento da corrupção nas concorrências internacionais é a comissão paga ao representante local. Este tem a tarefa de ganhar o contrato e recebe recursos suficientes para fazê-lo, sem que a empresa patrocinadora conheça os detalhes da operação. Isso cria uma cômoda distância entre a empresa concorrente e o ato da corrupção, permitindo manifestações de surpresa, consternação e até mesmo negação quando fatos dessa natureza são descobertos. Além disso, o processo coloca os representantes locais em uma posição que lhes permite reter o que quiserem das elevadas comissões que recebem. Nessa direção, é extremamente importante que o Brasil ratifique os tratados anticorrupção da OEA e da OCDE, dos quais é signatário, que vêm sendo adotados em inúmeros países.

Conscientização pública

O combate à corrupção não tem chance de sucesso se os cidadãos não receberem claramente a mensagem de que ela, de fato, não é tolerada e de que os responsáveis por atos ilegais serão punidos. A experiência demonstra que, mesmo que isso não impeça toda a corrupção, definitivamente limita o problema.

Programas de esclarecimento devem dirigir-se a todas as partes envolvidas — funcionários responsáveis por licitações e pela administração de contratos, fornecedores e o público em geral —, mas mensagens apenas tendem a se desmoralizar se não são acompanhadas de ação concreta contra aqueles que descumprem as normas: funcionários têm que ser processados, administradores culpados têm que ser demitidos, fornecedores envolvidos em atos de corrupção precisam sofrer concretamente as sanções que a lei definir.

Sinais exteriores de corrupção

Combater a corrupção significa também observar o estado de prosperidade daqueles que estão potencialmente sujeitos a ela. Qualquer afluência súbita de funcionários responsáveis direta ou indiretamente por compras e encomendas deveria ser investigada, ainda que para demonstrar sua inocência.

Subornos podem ocorrer na forma de “presentes”, que podem se concretizar das mais variadas maneiras: a começar por objetos de uso pessoal, chegando a pagamentos em dinheiro vivo, há diversas formas de recompensar um funcionário público por “serviços prestados” — presenteando-o com ações negociáveis na bolsa, com a cobertura de despesas com viagens e hospedagem, com títulos de clubes, com a facilitação para a abertura de um negócio ou até mesmo com o pagamento da matrícula de um parente para um curso no exterior.

No entanto, seria inviável condenar todo e qualquer tipo de gentileza como sinal de corrupção. O principal problema com presentes é que alguns são aceitáveis, e outros, não. Como traçar o limite? Um complicador é o fato de que os níveis de cordialidade normais e esperados, sem criar constrangimentos e obrigações, variam muito de uma sociedade para outra. De modo geral, no que diz respeito a presentes e gentilezas, a linha divisória se encontra no ponto em que o beneficiário do presente se vê comprometido com o doador.

Contratação após a função pública

Uma área potencial de corrupção é a contratação, por empresas, de ex-funcionários públicos com quem mantiveram relações comerciais. Não seria prático nem razoável pleitear que funcionários públicos fossem proibidos de se empregarem após deixarem o cargo na administração. No

entanto, há empregos e empregos. Por exemplo, fornecedores privados estabeleceram extensas redes de corrupção no interior do Ministério da Defesa do Reino Unido, não apenas por meio de subornos em dinheiro e do pagamento de férias custosas no exterior, mas também mediante promessas de empregos lucrativos quando os funcionários viessem a deixar seus cargos oficiais.

Aceitar uma proposta de emprego de um ex-fornecedor antigo é uma grande tentação para o funcionário público, sobretudo se acumulou longa experiência de trabalho, mas recebe remuneração discreta, como é a regra no serviço público de qualquer país. (Observe-se, a esse respeito, que a baixa remuneração do funcionário público é compensada por condições de estabilidade que usualmente não se encontram presentes na atividade privada.) Com frequência, não há nada de mau em aceitar um convite de emprego. Na verdade, pode até ser um modo construtivo e útil de evitar que a comunidade perca uma experiência valiosa.

Há nisso, porém, suscetibilidade a abusos. O funcionário que deixa de trabalhar no serviço público pode levar consigo informações detalhadas a respeito de estratégias do governo para negociar contratos oficiais, eventualmente relativas a um negócio iminente. Pode também ser detentor de informações colhidas em discussões confidenciais levadas a cabo com os concorrentes do novo empregador. Nesse caso, nem o setor público nem o setor privado se beneficiam.

Além disso, uma promessa de colocação futura pode ser usada como um “indutor” em negociações inescrupulosas para a obtenção de contratos, circunstância que não é percebida pelo monitoramento da vida financeira do funcionário enquanto ele ainda está no exercício do cargo. Ainda que não seja justo nem desejável vedar completamente a possibilidade de emprego após o desligamento do setor público, é certo que a aceitação de certos postos de trabalho merece o interesse público.

Cláudio Weber Abramo (coordenador),
Eduardo Capobianco,
Rubens Naves (colaborador).

Contratação e nepotismo

As raízes do nepotismo e as origens do seu enfrentamento

O conceito de nepotismo está umbilicalmente vinculado ao de corrupção. Segundo MacMullen (1999), em sentido gramatical, é um conceito que envolve a demonstração de favorecimento de parentes ou amigos, especialmente na indicação para empregos desejáveis, que não seja baseada em mérito ou justiça. Bobbio (1991) reforça essa vinculação: o nepotismo é um dos três tipos de corrupção, definido como “concessão de emprego ou contratos públicos baseada não no mérito, mas nas relações de parentela”. Como manifestação da corrupção que se expressa em termos de legalidade ou ilegalidade e só faz sentido quando contextualizada como prática no âmbito do aparelho estatal, o nepotismo está também associado ao conceito de clientelismo:

Onde o desenvolvimento determina processos de desagregação social, por vezes macroscópicos, e os partidos e estruturas políticas modernas foram introduzidos “do alto”, sem o suporte de um adequado processo de mobilização política, também é claro que, em lugar do clientelismo tradicional, tende a afirmar-se um outro estilo de clientelismo que compromete, colocando-se acima dos cidadãos, não os já notáveis de outros tempos, mas os políticos de profissão, os quais oferecem, em troca da legitimação e apoio (consenso eleitoral), toda a sorte de ajuda pública que têm ao seu alcance (cargos e empregos públicos, financiamentos, autorizações, etc.). É importante observar como esta forma de clientelismo, à semelhança do clientelismo tradicional, tem por resultado não uma forma de consenso institucionalizado, mas uma rede de fidelidades pessoais que passa, quer pelo uso pessoal da classe política, dos recursos estatais, quer, partindo destes, em termos mais mediatos, pela apropriação de recursos civis autônomos (Bobbio, 1991, p. 178).

Assim, irmãos gêmeos e expressões típicas do patrimonialismo, nepotismo e clientelismo andam de mãos dadas, convertendo o acesso aos cargos e empregos públicos em moeda de troca e fator de coesão e legitimação dos detentores do poder.

As origens do nepotismo, ou da utilização clientelista, fisiológica ou eleitoreira dos cargos e empregos públicos, confundem-se com a origem do próprio Estado. Não apenas do Estado moderno, mas da organização estatal em sua forma mais primitiva, de que é exemplo a estrutura monárquica de poder, fundada essencialmente na idéia de hereditariedade, em que inexistia qualquer associação ou vinculação entre o direito de exercer o poder político e um sistema de mérito ou mesmo a impessoalidade.

A prática do nepotismo, contudo, não foi assimilada por todas as culturas e sociedades de maneira homogênea ou sem resistências. Desde meados do século XIX, diversos países, tais como França, Reino Unido, Alemanha e Estados Unidos da América, passaram a implementar reformas com o propósito de reduzir os espaços para práticas que associassem o uso dos cargos e empregos públicos ao exercício do poder político, reduzindo a margem de discricionariedade dos governantes no seu provimento, mediante a implementação do “sistema de mérito”.

Essas medidas surgem, segundo Catalá (2000), como consequência de pressões para remediar os excessos dos partidos políticos, cuja tendência a administrar os cargos e empregos públicos como um butim eleitoral produzia perda de competência profissional, ineficácia e ineficiência, predomínio da lealdade partidária sobre os serviços e interesses gerais e corrupção e deslegitimação do sistema político-administrativo. Desse modo, a origem do sistema de mérito está vinculada à busca da superação da ineficiência e da corrupção.

La fundamentación tónica del sistema de mérito comprende los pasos siguientes: (a) Todos los ciudadanos son formalmente iguales frente al acceso a los cargos y empleos públicos, no siendo constitucionalmente admisible ninguna discriminación que no se halle fundada en el mérito exigible para el buen desempeño de aquellos; (b) La igualdad de acceso no implica necesariamente el acceso por mérito: el sistema de “patronazgo”, instaurado de modo general al inicio del Estado constitucional, se entendió compatible con el principio de igualdad; (c) Aunque la clase política tiende naturalmente al sistema de patronazgo, como éste propende a la incompetencia, ineficiencia y corrupción, tiene que surgir una presión de la opinión pública que obliga a los políticos a instaurar el sistema de mérito (aunque tal instauración se produzca de manera incremental, es decir, mediante un tiempo largo de convivencia desigual de ambos sistemas) (Catalá, 2000).

Na Alemanha, a instituição de um serviço público civil profissional (Derlien, 1991, pp. 385-402) pode ser datada de 1794, quando foi editado o Código de Funcionários da Prússia, lei constitucional que especificou os direitos e deveres dos servidores reais, redefinindo-os como *servidores públicos* e disciplinando suas relações de trabalho, nos termos do direito público. A proteção contra demissão arbitrária foi definida em 1823, garantindo estabilidade aos servidores. Em 1825, foi regulado o direito à pensão, bem como regulamentado o acesso à função pública.

Em 1873, após a declaração do Segundo Reich, o código do serviço civil tornou-se lei, sendo seus princípios incorporados à Constituição em 1918. Com a ascensão dos nazistas ao poder, tais garantias tornaram-se relativas, em função das medidas adotadas para assegurar a afinidade ideológica entre o serviço civil e o regime fascista. Em 1933, a Lei da Restauração do Serviço Civil Profissional serviu, dentro dos propósitos do novo regime de ajustar a alta administração a suas necessidades, para promover um grande expurgo racial e político no serviço civil superior.

Em 1949, a Constituição da República Federal Alemã reviveu os princípios da Carta de 1918. As normas que regem o serviço público alemão (especialmente a obrigação de dedicação exclusiva ao cargo, lealdade política à Constituição, neutralidade política e sistema de carreira) influenciaram fortemente a concepção de burocracia descrita por Weber.

Na França, até antes da Revolução Francesa, havia dois tipos de servidores públicos: os *titulares de ofícios* — que eram, na verdade, proprietários do cargo e podiam transferi-lo por herança, os quais deram origem a *dinastias administrativas* — e os *comissários*, funcionários nomeados e exonerados livremente pelo rei e instrumentos do processo de centralização política. Com a revolução, ambos foram extintos e substituídos por um sistema em que os funcionários seriam *eleitos* pelos cidadãos, em virtude do princípio da igualdade formulado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Essa fase foi logo superada pela aprovação da Constituição napoleônica, no ano VIII, a partir da qual o agente da administração passou a ter a condição de funcionário. Deve-se a Napoleão, portanto, a idéia da criação de uma ordem civil como um conjunto de *grands corps* permanentes, dotados de estatutos específicos, analogamente à organização das carreiras militares. A noção de uma estrutura funcional organizada em corpos hierarquizados e protegidos por um sistema de garantias foi defendida pelo imperador ante o Conselho de Estado, nos seguintes termos:

[...] quero sobretudo uma Corporação, porque uma Corporação não morre nunca... Uma corporação que não tenha outra ambição que ser útil e outro interesse que o interesse público. É necessário que este corpo tenha privilégios e que não seja demasiado dependente dos ministros e do Imperador (Parada, 1993, p. 380).

Formaram-se, de acordo com esta concepção, os grandes corpos do Estado, regidos por regulamentos orgânicos e pela jurisprudência do Conselho de Estado, afirmando-se os princípios que constituíram a base do sistema de ordenação e garantia dos funcionários, como o ingresso pelo mérito e a capacidade dos aspirantes, a permanência no emprego, a definição da relação funcional como de índole não contratual e a submissão dos direitos e obrigações dos funcionários às necessidades da administração.

No Reino Unido, o sistema patrimonialista passou a dar lugar ao sistema de mérito a partir de reformas tais como a implementada em 1854, com a publicação do *Relatório Northcote-Trevelyan*, que serviu de base para o Ato do Conselho de 1870. Esse relatório, vivamente inspirado na experiência chinesa, em que a figura dos *mandarins* se impunha na administração dos negócios do Império, [*] propôs a abolição do sistema do filhotismo e iniciou o processo de eliminação do protecionismo, impondo ao serviço civil britânico uma diferente teoria de recrutamento. Os jovens ingressavam no serviço com limites de idade estabelecidos, mediante concursos públicos destinados a indicar mais inteligência e habilidade geral do que preparo técnico ou especialização profissional relativamente a tarefas de certa carreira ou atividade específica.

Nos EUA, a concepção original que marcou a organização do serviço civil americano, dentro dos ideais do *Estado democrático*, foi a de criar uma administração sem com ela gerar uma *burocracia*, assim considerada na acepção de “antidemocraticidade dos aparelhos dos partidos e dos Estados” (Bobbio, 1991, pp. 124-36).

Assim, em 1820 o Four Tenure of Office Act estabeleceu a regra segundo a qual os funcionários das áreas de finanças deveriam prestar contas de sua gestão e obter confirmação de sua investidura a cada quatro anos, limitação logo estendida a outros empregos. Esta medida visava criar uma defesa legal contra o risco de um funcionário permanente que, a exemplo do que ocorrera no Antigo Regime, na França, viesse originar uma propriedade antidemocrática sobre as funções públicas, mas acabou por ser utilizada para despojar de seus postos todos os funcionários de ideologia contrária e recompensar com esses mesmos postos os partidários do partido vencedor nas eleições.

A chegada de Andrew Jackson à presidência da República, em 1829, deu início ao sistema de derrubada, repartindo os empregos públicos entre seus partidários. A burocracia que se vinha formando foi desmantelada, dando lugar ao chamado *spoils system*. O *spoils system*, ou sistema de despojos, identifica a prática, comum até a segunda metade do século XIX nos Estados Unidos, que permitia que a grande maioria dos postos de trabalho da administração pública fosse distribuída como verdadeiros despojos de guerra a membros do partido vitorioso nas eleições. A expressão foi cunhada pelo senador William L. Marcy (“aos vencedores pertencem os despojos do inimigo”) em apoio à política adotada pelo presidente Andrew Jackson, em cujo governo o sistema se institucionalizou. [*] O próprio presidente se encarregou de formular uma concepção técnica para justificar o sistema, afirmando que “os trabalhos confiados aos agentes do Estado são tão fáceis que todo homem inteligente pode adaptar-se a eles sem demora” (Parada, 1993, p. 385).

A substituição alucinante de funcionários produziu graves crises nos serviços públicos, generalizando a corrupção e mesmo a insubordinação no Exército. Tentativas operadas durante a Guerra de Secessão de submeter a exames prévios os candidatos a cargos públicos foram rechaçadas, tão arraigado estava o sistema na classe política americana.

No entanto, a reiteração dos escândalos e o aumento da desconfiança em relação aos funcionários públicos levaram ao clamor popular por mudanças, tanto mais porque o serviço civil britânico fora reformado em 1854. Mas foi só após um fato traumático que as mudanças ocorreram: o histórico Pendleton Act, de 1883, foi fruto de um fato inusitado — a morte, em 1881, do presidente James Garfield. Disposto a implementar reformas e reduzir os efeitos do *spoils system*, ele foi assassinado por um ex-cabo eleitoral, Charles J. Guiteau, candidato frustrado a um emprego público.

Na década de 1870, a repulsa contra o *spoils system* tornou-se cada vez mais intensa, atingindo o ápice em 1880, com a eleição de James A. Garfield, integrado no espírito da reforma, como Presidente dos Estados Unidos. O assassinio deste homem público por um desvairado caçador de emprego mobilizou a opinião pública num sentido unânime a favor da reforma imediata que se cristalizou no “Pendleton Act”, de 16 de janeiro de 1883, tido como verdadeiramente a primeira lei do serviço civil norte-americano (Menezes, 1969, p. 28).

Essa lei, de caráter verdadeiramente revolucionário, criou ainda a Civil Service Commission, órgão encarregado, doravante, da tarefa de proceder à apreciação da aptidão dos candidatos a empregos públicos, com o fim de terminar com o favoritismo político:

Com a criação de um órgão central controlador das atividades de pessoal em toda a administração, segurança de estabilidade para os funcionários e instituição de exames competitivos na seleção de candidatos ao ingresso no serviço público, pensava-se haver com essa lei controlado a situação e resolvido o problema de modo cabal e definitivo. A realidade, todavia, veio indicar que alguma coisa ainda estava faltando (ibidem).

Paulatinamente, o sistema de mérito foi-se estendendo, até ser adotado pelos estados e pelas municipalidades, muitas das quais copiaram o modelo do governo federal e criaram suas próprias comissões de serviço público, dotando o governo dos EUA de níveis de profissionalismo adequados às necessidades de sua sociedade. [*]

Apesar desses esforços, o problema persiste, ainda hoje, de maneira bastante diversificada, em muitos países, mesmo nos desenvolvidos.

A formação do serviço público no Brasil e a ausência do sistema de mérito

No Brasil, a implantação do sistema de mérito se deu de forma bastante precária. As raízes do filhotismo, do nepotismo e do clientelismo são antigas. O mais antigo registro histórico de que se tem notícia em terras brasileiras — ou a elas relacionado — é a própria “Carta do achamento”, de Pero Vaz de Caminha, que se encerra com um sugestivo parágrafo:

E desta maneira dou aqui a Vossa Alteza conta do que nesta Vossa terra vi. E se a um pouco alonguei, Ela me perdoe. Porque o desejo que tinha de Vos tudo dizer, mo fez pôr assim pelo miúdo. 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 (Caminha, 1500).

O singelo pedido de Pero Vaz de Caminha ao rei dom Manuel para que arranjasse uma colocação para o genro já se incorporou ao folclore nacional. No entanto, é revelador de uma prática profundamente arraigada na cultura da administração colonial portuguesa, que se incorporou à formação do Brasil Colônia e se perpetuou de maneira surpreendente. Para Guerzoni, as primeiras tentativas sistemáticas de instituição de uma burocracia orgânica no Brasil que se seguiram à Revolução de 1930 foram fruto do esgotamento do modelo de Estado existente e determinadas pela percepção da necessidade de sua constituição para que o novo governo pudesse exercer o poder de forma eficiente:

Trata-se de exigência do próprio crescimento da complexidade da ação estatal. Vale registrar que os anos 1930 são marcados pelo fato de que o governo passa a atuar em novas áreas. É sintomática a criação dos Ministérios da Educação e Saúde Pública e do Trabalho, Indústria e Comércio. A atividade de elaboração e implementação de políticas públicas começa a exigir maior especialização e profissionalismo (Guerzoni, 1995, p. 1).

Segundo Souza, ao assumir o poder em 1930, o governo Vargas tinha como plataforma implementar reformas institucionais básicas no Brasil e, nesse sentido, a administração pública deveria assumir papel de agente do processo de desenvolvimento. Até então,

O setor público, em seus três níveis, havia sido, tradicionalmente, um dos principais esteios da oligarquia rural. Seu controle proporcionava emprego para os protegidos políticos, sob uma forte mentalidade da prática da distribuição de cargos públicos entre os membros do partido vitorioso. Numa espécie de efeito retorno, tais práticas garantiam o sucesso eleitoral para a elite que as controlava. Ordenados certos e benefícios vitalícios tinham sido sempre

ponto vital para nossa embrionária classe média, numa economia de escassas fontes de emprego fora da monocultura agrária (Souza, 1994, p. 55).

A administração pública não apenas não estava qualificada para desempenhar as funções esperadas como era utilizada como fonte de privilégios pessoais, sendo virtualmente inexistentes as preocupações com racionalidade, qualidade dos serviços, eficiência no desempenho da atividade pública. O novo regime, mediante as reformas administrativas, visava controlar o poder oligárquico, redesenhando a política brasileira (ibidem).

Apesar das mudanças implementadas, especialmente em nível legal, tais reformas não lograram modificar as condições que produziam o *spoils system* nativo, em que os cargos públicos continuaram a ser distribuídos entre os partidos vitoriosos. Embora medidas recentes tenham contribuído para consolidar as distorções preexistentes, é certo que o quadro atual resulta de uma herança que vem de longe. Andrade (1993) corrobora esta afirmativa, identificando as disfuncionalidades no próprio abandono do processo de implantação da burocracia nos moldes weberianos:

Os processos históricos que levaram à crise atual são longos e complexos. No caso da administração pública, as disfuncionalidades atuais são o efeito conjunto de intrusões ou intervenções políticas não planejadas e não sistêmicas, no modelo daspiano original. São três, em resumo, os momentos mais importantes desse processo. Num primeiro momento, a arquitetura weberiana do modelo foi desfigurada pela transformação dos cargos públicos em moeda de troca política. Em seguida, agregou-se caoticamente à administração direta um enorme setor empresarial, autárquico e fundacional que fugiu ao controle central e facilitou, pela multiplicação dos órgãos e empresas com alto grau de autonomia, a feudalização da máquina por interesses privados. Enfim, a administração federal sofreu o impacto desorganizador da reforma Collor, mal pensada e pior executada (p. 26).

O “modelo daspiano” a que se refere Andrade tem origem na criação do Conselho Federal do Serviço Público Civil (CFSPC), em 1936, e do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), em 1938, quando se pretendeu implementar, mediante reformas legais e constitucionais, as bases para uma administração pública profissionalizada, independente do poder político. Com esse mesmo propósito, a Constituição de 1934, a primeira a trazer um título específico voltado aos funcionários públicos, conferiu, pela primeira vez em nível constitucional, estabilidade a todos os ocupantes de cargos públicos, e o concurso público foi instituído como forma exclusiva de ingresso nos cargos de carreira, criando meios para a expansão da burocracia weberiana e a substituição das oligarquias no processo decisório.

O DASP tinha, tal como seu correspondente americano, a Civil Service Commission, dois propósitos: a melhora dos padrões éticos, segundo critérios objetivos de recrutamento, seleção, classificação de cargos e promoção de pessoal, criando um serviço civil profissionalizado, fora do alcance dos políticos, e a garantia de aperfeiçoados padrões de competência técnica (Souza, 1994, p. 58). Para tanto, preconizava uma reforma da administração de pessoal cujas características específicas contemplavam a igualdade de oportunidade para ingresso no serviço público, a ênfase nos aspectos éticos e jurídicos das questões de pessoal, valorizando-se a impessoalidade e coibindo-se privilégios, e a padronização classificatória e salarial dos cargos (Wahrlich, 1974, p. 27).

Essa reforma, no entanto, não logrou ser efetivada. Quer por não estarem dadas as condições sociológicas necessárias, quer por haver faltado o apoio político do presidente Vargas, quer por não se haver apercebido das disfuncionalidades decorrentes das próprias características da reforma preconizada, [*] o DASP não obteve mudanças fundamentais no padrão de relacionamento entre a classe política e o serviço público:

Havia pouca ou nenhuma demanda nacional de criação de uma carreira na administração pública. O sistema político predominante, baseado no favoritismo e nas lealdades grupais, ainda estava forte e era, obviamente, contrário a semelhante linha de ação. As necessidades sociais relacionadas com o subemprego, o desemprego e mesmo com a inexistência de emprego ainda se voltavam para o setor público, com seus três níveis — municipal, estadual

e federal — como opções lógicas para obtenção de emprego, na ausência de um amplo setor privado capaz de absorver a mão-de-obra disponível (Souza, 1994, p. 59).

A esse respeito, é relevante a abordagem de Guerreiro Ramos, citando o visconde do Uruguai, acerca da transplantação de modelos estrangeiros para o Brasil: a aplicação de instituições administrativas inglesas, francesas ou americanas somente poderia dar-se com êxito mediante certas condições, as quais sempre foram ignoradas em face do formalismo dos dirigentes políticos, que faziam vistas grossas ao fato de que o serviço público permanecia como esteio dos “diplomados” e mecanismo de ascensão social associado ao nepotismo e ao favoritismo (Ramos, 1983, pp. 260-61 e 276).

Com o segundo governo Vargas (1951), retorna o espírito reformista e novas tentativas são traçadas para corrigir as distorções existentes e elevar a profissionalização da administração pública. Em 1952, foi aprovada a Lei no 1.711, instituindo o segundo Estatuto dos Servidores Públicos Civis, que vigorou de 1952 até 1990. No governo Juscelino, a idéia de uma reforma administrativa não mereceu maiores atenções. A solução buscada pelo governo, carente de apoios políticos no Congresso, não passava pelos princípios do sistema de mérito. A criação dos Grupos Executivos, por outro lado, tornava-se um instrumento de gestão capaz tanto de permitir as composições políticas como de contornar as duplicidades, ineficiências e superposições da máquina administrativa.

Em 1963, foi criado o Ministério Extraordinário para a Reforma Administrativa e constituída a Comissão Amaral Peixoto, a qual, mediante grupos de trabalho, abordou diversos aspectos da reforma administrativa, entre os quais as normas para preservação e revigoramento do sistema de mérito e revisão da política salarial. Os estudos desenvolvidos deram origem a quatro projetos distintos, dos quais o principal foi o Projeto de Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal, contemplando instrumentos de gestão posteriormente incorporados pelo Decreto-Lei no 200/67, [*] a partir de doze princípios norteadores: fixação de responsabilidades, descongestionamento das chefias superiores, sistematização, racionalidade, controle, planejamento e orçamento, descentralização e coordenação etc. Quanto aos assuntos de pessoal, a comissão elaborou o projeto de lei referente ao Conselho de Defesa do Sistema de Mérito, enviado ao Congresso Nacional. Nenhum dos projetos, no entanto, logrou ser convertido em lei. [*]

A continuidade da discussão sobre a questão da reforma administrativa não foi suficiente para impedir que ocorressem as mesmas subversões ao sistema de mérito presenciadas na década de 1940 — facilitadas, até, pelas brechas existentes no sistema constitucional vigente.

Segundo Souza, o plano de reformas elaborado pelo governo militar não considerava a possibilidade de contrapor-se à influência política na contratação de servidores públicos, que ainda imperava. Em decorrência disso, “em lugar de reforma, de um sistema do mérito, de um corpo de bem treinados funcionários seguindo decisões racionalmente orientadas”, o governo recorreu à utilização de empresas públicas e formas autárquicas de organização para a execução das tarefas públicas (Souza, 1994, p. 63). Além disso, a Carta de 1967 contemplou, no artigo 104, a possibilidade de coexistência de servidores contratados via CLT e pelo regime estatutário, ao admitir a aplicação da legislação trabalhista “aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada”.

Enquanto a burocracia militar, apoiada em setores advindos das chamadas “ilhas de excelência” existentes na administração pública, manteve-se no poder político (substituindo a burocracia profissional civil), os efeitos perversos dessa ausência do sistema de mérito foram relativizados. Com a queda do regime militar e o retorno à plenitude do regime democrático, a partir de 1985, não havia, no entanto, instrumentos suficientes para, de imediato, atenuar os efeitos da apropriação fisiológica dos cargos da alta administração, especialmente os de direção e assessoramento, por parte dos partidos políticos que compunham a coalizão no governo. A crise da administração apareceu em toda sua dimensão. A criação de uma carreira de executivos

profissionais para os escalões superiores da administração pública e a qualificação dos quadros para a alta administração tornaram-se uma necessidade crônica.

A reforma administrativa proposta pelo governo da Nova República iniciou o processo de constituição de novas carreiras em 1987, com a adoção de três iniciativas complementares, voltadas especificamente para a alta administração: a criação da carreira de gestão governamental, de uma escola de governo responsável pela formação de seus quadros (a Escola Nacional de Administração Pública — ENAP) e das carreiras de finanças e controle e de orçamento. Essas iniciativas destinavam-se a permitir a implantação de quadros específicos, no perfil desejável: organizar uma burocracia com perfil generalista nas áreas estratégicas para a governabilidade, ajustada aos problemas próprios do setor público, orientada para as condições sociais, políticas e econômicas do país, capaz de atuar num ambiente altamente politizado e democrático e, ao mesmo tempo, assegurar ao processo decisório base técnica qualificada. [*]

A aprovação da nova Constituição, em 5 de outubro de 1988, teve imediatas repercussões sobre o quadro então já amplamente consolidado. As disposições contidas no artigo 39 da Constituição, que determinam a adoção de regime jurídico único e planos de carreira, associadas à determinação do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que concede estabilidade a todos os que contem com mais de cinco anos de exercício em cargos efetivos ou empregos permanentes da administração direta, autárquica e fundacional, resultaram na unificação dos regimes jurídicos, operada pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. [*]

Como um primeiro passo, ocorreu a *transformação* de todos os empregos celetistas existentes em *cargos públicos*, independentemente da forma original de sua ocupação, com vistas à inclusão destes nas carreiras a serem organizadas. Simultaneamente, proliferaram os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, cujo provimento jamais foi vinculado de maneira geral à posse de cargos efetivos. Apesar de tentativas cosméticas de “enxugamento” do número de cargos em comissão, eles não apenas foram sempre abundantes como se tornaram moeda de troca na busca de apoios políticos por parte do governo, quando não mera apropriação clientelista, fisiológica ou nepotista de postos de trabalho aos quais o acesso se dá sem concurso público. As tentativas de fixar regras limitadoras do exercício desses cargos por meio de sua vinculação a carreiras ou ao sistema de mérito foram ora tímidas, ora ineficazes, pela própria ausência de servidores com o perfil necessário para poderem prover a administração de quadros capazes de garantir a continuidade administrativa e refrear a tendência ao clientelismo.

Como constata Barbosa (1999, p. 56), embora tenhamos, do ponto de vista formal e jurídico, a instituição de um sistema meritocrático desde o século XIX, que passou por diversas tentativas de aperfeiçoamento, tais normas jamais lograram produzir efeitos duradouros, resultando o quadro atual de uma “permanente tensão entre o critério meritocrático e as relações pessoais e/ou a antiguidade”, com predomínio evidente das duas últimas. O mérito, historicamente, tem sido *um* critério, mas não *o* critério, convivendo com brechas no sistema e com a tolerância da própria sociedade, que não opera a partir de uma ideologia meritocrática (idem, op. cit., p. 59).

Esse fator, que condiciona o processo de formação dos quadros do serviço público federal e repete-se com frequência nas esferas estadual e municipal, é a origem da reiterada transigência com o sistema de mérito, contribuindo para o fato de que — passados quase 65 anos da criação do CFSPC — ainda haja tanto a fazer no sentido de dotar o serviço público brasileiro de uma burocracia efetivamente profissionalizada e instituir barreiras efetivas ao nepotismo.

O nepotismo na prática

Tanto quanto a ausência de limitações precisas entre os cargos de natureza política e os de natureza técnica, a ausência de uma política de recursos humanos tem sido apontada como fator

impeditivo da construção de um perfil profissional para os cargos comissionados, criando espaço para a distribuição aleatória, arbitrária e clientelista desses cargos. [*] Segundo Benedito Calheiros Bonfim (2000, p. 33), o nepotismo arraigou-se de tal forma no sistema, na mente de nossas elites, que se tornou “cultura política”: durante anos, foi visto com condescendência, encarado como prática normal, usual, costumeira. No entanto, como afirma David Fleisher, “reflete uma relação viciada da elite brasileira com o Estado”, que não pode mais ser tolerada (Netto, 2000, pp. 38-40).

Um dos fatores que contribuem para essa situação é a proliferação de cargos comissionados, para os quais não se exige concurso. A abundância desses cargos na administração federal permite que ocorra um elevado grau de politização da direção da administração pública, em todos os níveis, contrariamente ao que ocorre nos países europeus que adotaram sistemas de carreira. [*] Embora vigore, no âmbito federal, desde outubro de 1989, a Lei no 7.834, que determina prioridade para os cursos destinados à qualificação de servidores para o exercício de atividades de direção e assessoramento superiores e formulação de políticas públicas, têm sido realizados investimentos inexpressivos nesse sentido. Esse conjunto de fatores acaba, assim, perpetuando-se como obstáculo à organização de carreiras, uma vez que a profissionalização dos quadros de pessoal daí decorrente é essencialmente incompatível com o elevado grau de liberdade atualmente existente no comando político no provimento de cargos comissionados.

Para melhor delimitar o campo de utilização desses cargos, a Emenda Constitucional no 19, de 4 de junho de 1998, deu nova redação ao artigo 37 da CF. A redação original do dispositivo previa que “os cargos em comissão e as funções de confiança ser[iam] exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei”. Todavia, a existência, na administração direta, autárquica e fundacional do poder executivo, de cerca de 19.600 cargos comissionados de livre provimento, sem contar aqueles existentes no poder legislativo e no poder judiciário, não associados à condição de ser o ocupante servidor público de carreira, tornou inútil o dispositivo, fazendo com que a máquina administrativa, em seus vários níveis, fique absolutamente permeável à vontade do dirigente político, fator que é mais identificado à medida que se sobe na escala hierárquica. [*]

Em agosto de 1995, segundo dados apurados pelo SIAPE, cerca de 48% dos cargos de direção e assessoramento nos três níveis mais elevados eram preenchidos, no governo federal, por indivíduos sem nenhuma vinculação permanente com o serviço público; nos três níveis inferiores, a proporção era menor, oscilando entre 15% e 25% de ocupantes sem vinculação permanente com o serviço público. Em junho de 2000, a situação havia sido ligeiramente alterada, estando assim caracterizada:

Perfil dos ocupantes de DAS, segundo vínculo com a União (poder executivo) em %
(junho de 2000)

| DAS | EFETIVOS | REQUISITADOS DE OUTRO PODER/ EMPRESAS/ OUTRA ESFERA | SEM VÍNCULO | APOSENTADOS | TOTAL |
|-------|----------|---|-------------|-------------|-------|
| DAS-1 | 74,5 | 2,2 | 16,3 | 6,9 | 100 |
| DAS-2 | 68,4 | 4,3 | 18,5 | 8,8 | 100 |
| DAS-3 | 66,9 | 6,6 | 15,8 | 10,7 | 100 |
| DAS-4 | 47,7 | 9,7 | 30,0 | 12,6 | 100 |
| DAS-5 | 41,4 | 12,5 | 33,9 | 12,2 | 100 |
| DAS-6 | 37,9 | 10,5 | 39,9 | 11,8 | 100 |
| TOTAL | 66,9 | 4,9 | 19,3 | 8,9 | 100 |

Fonte: SRH-MP, *Boletim Estatístico de Pessoal*, jul., 2000, p. 68.

A alteração promovida no inciso V da CF pela EC no 19/98 foi mais um passo importante, embora tímido, para reduzir o uso discricionário dos cargos em comissão. O novo dispositivo constitucional estabelece que “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

Esta redação veio a proibir a criação e o uso, ainda que autorizados em lei, de cargos comissionados para finalidades estranhas às expressamente previstas, o que desde logo impede, por exemplo, o uso desses cargos para burlar o concurso público, mediante a nomeação precária para cargos cujas tarefas sejam típicas de cargos efetivos ou empregos permanentes. Assim, um engenheiro, médico, contador ou motorista jamais poderão vir a ser nomeados para exercer tais funções técnicas ou de mero apoio sem que tenham sido aprovados em concurso público.

Embora seja óbvia a associação fixada no novo inciso V do artigo 37 — já que o comissionamento pressupõe um vínculo de confiança —, tais cargos foram desde sempre utilizados para finalidades as mais diversas, proliferando exatamente em função do fato de que a livre nomeação e exoneração os tornavam importante peça no jogo político. Abundam, em toda a administração pública brasileira, ainda hoje, passados mais de dois anos da vigência do dispositivo, situações decorrentes do período anterior, preservadas em nome do “ato jurídico perfeito” e da autonomia dos poderes e dos entes federativos que fizeram uso dessa flexibilidade. Além disso, outras situações novas têm sido criadas, como é o caso da manobra utilizada pelo governador do Distrito Federal, Joaquim Roriz, em agosto de 2000, para desobedecer à decisão judicial que determinou a anulação do contrato de trabalho de cerca de 1.580 servidores da empresa pública Novacap, os quais foram admitidos sem concurso entre 1988 e 1991. Para manter os funcionários que haviam sido irregularmente contratados por ele mesmo em seu primeiro mandato como governador, enviou à Câmara Legislativa projeto de lei, aprovado em menos de 24 horas de tramitação, criando idêntico número de cargos em comissão na administração direta, em total confronto com a norma constitucional (Campos e Sallum, 2000, p. 6). Enquanto isso, candidatos aprovados em concursos públicos realizados desde 1991 para cargos de atribuições semelhantes, mas que não foram convocados, protestavam, reclamando a preferência para contratação pelo governo do Distrito Federal.

No município de Floresta Azul, no interior da Bahia, durante mandato iniciado em 1997, o prefeito deu ao nepotismo uma amplitude ímpar: entregou todas as secretarias e cargos de confiança do município a parentes. Pelo menos 21 cargos de primeira linha tiveram essa destinação, e um em cada 15 funcionários tinha parentesco com o prefeito (Setti, 2000, p. 43).

No entanto, o nepotismo e o fisiologismo não se resumem ao poder executivo, estando também presentes nos demais poderes. Conforme aponta reportagem publicada pela revista *Veja*, não existe um levantamento confiável do tamanho do fenômeno do nepotismo no Brasil nos três níveis de governo. Em fevereiro de 2000, o deputado Michel Temer, presidente da Câmara dos Deputados, chegou a cogitar a apresentação de projeto de lei fixando limites para o nepotismo, mas ainda assim permitindo que cada titular de mandato político nomeasse dois parentes. Segundo a reportagem, se os membros do Congresso Nacional exercessem essa prerrogativa, só no Congresso seriam 1.168 parentes em cargos públicos. No poder judiciário, haveria 28 mil vagas para serem preenchidas por parentes de magistrados. Nos estados, as Assembléias Legislativas poderiam nomear outros 2 mil parentes de deputados, enquanto nos municípios até 124 mil cargos poderiam ser reservados para parentes de prefeitos e vereadores (Netto, 2000).

A proposta do deputado Michel Temer seria fruto da discussão sobre o relatório da deputada Zulaiê Cobra sobre a Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário que proibia a contratação de parentes até o terceiro grau ou de companheiros por integrantes dos três poderes. E, numa demonstração de que tal prática está profundamente imbricada na mentalidade política, a Câmara dos Deputados rejeitou em plenário, a 15 de março de 2000, durante votação em primeiro turno da

proposta de emenda constitucional, a vedação ao nepotismo: a maioria dos deputados (286) votou pela manutenção do texto, mas não foram alcançados os 308 votos necessários para a aprovação. Dos 153 deputados que votaram contra a proibição do nepotismo, 87 foram identificados como seus praticantes; contudo, 56 deputados que contratam parentes votaram pelo fim do nepotismo, demonstrando que o clamor popular pode ter influenciado o resultado da votação.

Outro instrumento associado ao nepotismo, que também contribui para impedir a profissionalização do serviço público, em decorrência de seu conteúdo desestruturador da gestão de pessoal, é a faculdade de contratação de pessoal para atender a necessidades temporárias, sob o pretexto do “excepcional interesse público”. Apesar das limitações impostas na esfera federal pela Lei no 8.745, de 1993, situações de contratação, até mesmo fora da regra geral, têm produzido um crescimento paulatino e descontrolado do contingente de contratações temporárias. [*] Embora originalmente essa lei determinasse o controle das contratações temporárias pelo extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, essa exigência foi revogada, inexistindo registros confiáveis que permitam aferir o número de servidores contratados em caráter temporário. Talvez por essa razão se justifique a divergência entre órgãos do próprio governo federal sobre o número de contratados temporários: enquanto para o Ministério do Planejamento eles não passam de 6,7 mil funcionários, para o Ministério da Fazenda somam quase 12,7 mil contratados. [*]

Essa situação tende, a longo prazo, a reproduzir aquela já vivenciada dos *extranumerários* e tabelas de especialistas, pois, além da flexibilização dos próprios requisitos de ingresso — dispensando-se, muitas vezes, até mesmo a realização de processo seletivo prévio —, vêm também sendo ampliadas, além dos limites da razoabilidade, as situações em que tais contratações “excepcionais” são permitidas. A legislação federal tem sofrido numerosas alterações, desde 1995, com o propósito de autorizar novas hipóteses de contratação temporária.

Um dos exemplos é a autorização conferida pela Medida Provisória no 2.014-4/2000, que permitia ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) contratar, pelo prazo de 12 meses, servidores temporários para exercer atividades relativas à implementação, acompanhamento e avaliação de atividades, projetos e programas na área de competência da autarquia. No entanto, o Supremo Tribunal Federal concedeu, em abril de 2000, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade no 2.215-7, suspendendo a permissão, sob o entendimento de que a lei não pode autorizar contratação por tempo determinado, de forma genérica e abrangente, de servidores sem o devido concurso público, para cargos típicos de carreira. Acolheu o ministro Maurício Corrêa, o relator, a tese de que, no caso do INPI, responsável pela execução de atividades exclusivas de Estado, o suprimento, à revelia do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, de suas necessidades de pessoal vulnera os princípios da moralidade, impessoalidade e publicidade a que se refere o *caput* do artigo 37 da Carta Federal. [*]

Também as agências reguladoras vêm-se tornando clientela de situações dessa natureza. As Agências Nacionais de Petróleo, de Telecomunicações, de Saúde Suplementar, de Vigilância Sanitária e de Energia Elétrica foram autorizadas em leis específicas a promover contratação temporária de pessoal, protelando por períodos de mais de três anos a constituição de quadros próprios de carreira. No caso da Agência Nacional de Saúde Suplementar, os dois primeiros concursos simplificados (seleção por análise de currículos) foram objeto de ação civil pública provida pelo Ministério Público Federal, sob alegação de que não se caracterizava excepcionalidade que justificasse a nomeação sem concurso público. Em pelo menos um caso (Agência Nacional do Petróleo), foi deferida medida liminar pela Justiça Federal suspendendo a contratação temporária de pessoal sem a realização de processo seletivo.

Outro obstáculo, que também se presta à prática do nepotismo e do empreguismo, tem sido a desenfreada contratação de pessoal para exercer, por prazo certo, tarefas de rotina a título de “contratação de consultores”, mecanismo largamente utilizado, principalmente nos órgãos centrais da administração, para satisfazer suas necessidades de pessoal.

Este último problema tem sido apontado como um dos mais graves desvios da administração pública, dando origem a uma verdadeira “indústria da consultoria” ou à “carreira de consultor”, remunerada sempre em padrões muito superiores aos do serviço público efetivo. Segundo denúncias freqüentemente veiculadas pelos meios de comunicação, atividades administrativas rotineiras, típicas do funcionalismo federal, são transferidas para consultores pagos “a peso de ouro”, sem nenhum controle ou questionamento sobre a real necessidade de tais contratações para tarefas que, em muitos casos, poderiam ser executadas pelos próprios servidores dos respectivos órgãos.

Um dos exemplos dessa prática é a manutenção de convênios com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e com o Banco Mundial, mediante os quais se encontra um meio para a contratação, sem concurso, de pessoas que, mais por laços de amizade que pela qualificação, irão desempenhar atividades típicas do serviço público com salários muito superiores, reajustados mensalmente pela variação cambial (Monteiro, 1993, p. 2). Auditoria realizada pela Secretaria Federal de Controle do Ministério da Fazenda, em todos os ministérios, em 1994 (Izaguirre, 1995, p. A7), constatou a existência de mais de 2.900 contratados por esse instrumento, por meio de 113 contratos envolvendo entidades tais como a Agência Japonesa de Cooperação Internacional (JICA), OEA, FAO, CEPAL, BID, BIRD e outros, totalizando dispêndios da ordem de 80,5 milhões de dólares. [*] Do total de contratados, 1.442 foram destinados a atividades de apoio técnico-administrativo. Apenas no Ministério da Saúde, foram identificados 600 contratos em vigor no ano de 1994 (Lopes, 1995, p. 3). As irregularidades identificadas iam desde a sucessiva prorrogação de contratos de consultoria sem a apresentação dos produtos finais à falta de publicidade e de amplo acesso quando da contratação de consultores e técnicos, sugerindo a existência de privilégios, e à contratação de apoio técnico em quantidade superior às necessidades dos projetos. Em 1995, elementos fornecidos à Câmara dos Deputados por diversos ministérios apontaram a existência de centenas de consultores, grande parte contratada em caráter permanente, por meio desses instrumentos, cujos salários, em alguns casos, alcançavam a cifra de 5.500 reais, superior então ao dos mais bem remunerados cargos de carreira do poder executivo, além de centenas de contratados para atividades de apoio com remunerações até 100% superiores à dos ocupantes de cargos efetivos de idênticas funções. [*] Em maio de 1998, o Tribunal de Contas da União adotou novamente decisão em que, apreciando a contratação indireta de pessoal nos Ministérios da Educação e do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, por meio de contratos ou convênios com organismos internacionais, reconhecia o mau uso e o grau excessivo de subjetivismo em tais contratações de pessoal. [*]

A terceirização é lícita, portanto, dentro de certos limites, mas atualmente a prática alcança quaisquer atividades no âmbito da administração pública. A revogação da regra da Lei no 5.645/70, que limitava a terceirização às áreas mencionadas pela Lei no 9.527, de 10 de dezembro de 1997, é um claro indicativo dessa tendência.

O que vem ocorrendo, de forma endêmica, é a utilização indevida de contratos de terceirização por ministérios, autarquias, fundações e empresas estatais, a fim de permitir a contratação “ágil” de funcionários, sem constrangimentos legais, caracterizando-se a situação apontada pelo ex-ministro Armando de Brito, do Tribunal Superior do Trabalho:

a autorização, restrita à União e autarquias, espalhou-se, como um benefício aparente de poder voltar-se o poder público para a sua atividade finalística, mas encobrindo a realizada com a comunhão de interesses de empresas e de administradores públicos, em não realizar concursos públicos e quiçá operar grandes negócios, gerando até casos de corrupção (Brito, 1994, p. 137).

O ex-ministro cita como exemplo situação ocorrida na Caixa Econômica Federal, em que foram contratados 17.501 estagiários com a finalidade de reduzir custos com mão-de-obra, o que levou o Ministério Público a instaurar ação civil pública. Também o Banco do Brasil incorreu na mesma prática, tendo sido obrigado, por força da atuação do Ministério Público, a promover concurso para preenchimento de vagas.

Além da burla à exigência de concurso público, essas hipóteses permitem o favorecimento de correligionários políticos, evidenciando resquícios de patrimonialismo ainda hoje presentes na administração pública federal, possivelmente um dos maiores entraves à implementação de políticas destinadas à efetiva profissionalização do serviço público. A utilização desses expedientes, de caráter pragmático, afasta o interesse pela busca de soluções para os problemas que afligem o quadro permanente, objeto da organização de carreiras, num mecanismo disfuncional de segundo grau de difícil solução — manobras que, derivadas do corporativismo ou do patrimonialismo, permitem que o serviço público continue a ser o esteio dos compadres, dos amigos, dos protegidos.

Medidas para o combate ao nepotismo

Combater a corrupção e o nepotismo requer muito mais do que medidas formais. No entanto, como relembra Borja (1996), Maquiavel já dizia que, “onde uma coisa por si só se faz bem sem leis, a lei não é necessária; mas quando falta esse bom costume, logo se torna necessária a lei”.

A ausência de proibições expressas, ou de regras que delimitem claramente o campo de atuação dos dirigentes políticos, é terreno fértil para que a semente do nepotismo germine e floresça. Contudo, medidas profiláticas ou preventivas contra o nepotismo não serão implementadas sem resistência: “estamos diante de uma prática nociva arraigada cuja eliminação não se fará facilmente” (Fausto, 2000, pp. 1-2). De tal forma o nepotismo está arraigado em nossa cultura política e em nossa prática administrativa que proibi-lo em sua face mais visível, deixando raízes para sua expansão, poderá resultar inócuo. A troca de favores, como prática substitutiva, já ocorre, como demonstra a incidência do nepotismo no Conselho de Justiça Federal e em gabinetes parlamentares e de magistrados. Como afirma Boris Fausto, a convicção da legitimidade do nepotismo é sua maior garantia de sobrevivência, verdadeiro traço cultural de nossa sociedade.

Contudo, a proibição legal será um passo importante para a moralização dos costumes políticos, e por isso práticas antinepóticas que possam ser incentivadas ou ampliadas devem ser largamente divulgadas. Mas essa proibição deverá ser acompanhada de medidas tendentes à implementação de quadros profissionais, efetivos e qualificados no serviço público, que possam tornar dispensável a busca de pessoas “competentes” fora dos quadros efetivos da administração pública.

Não há, portanto, como ignorar o fato de que o servidor público atua num ambiente predominantemente político, por definição. Uma vez que a administração pública e o próprio sistema de governo são marcados por idéias, atitudes, normas, processos, instituições e demais formas de conduta humana que determinam como se distribui e se exerce a atividade política e como se atendem os interesses públicos (Amato, 1962, p. 90), não há como impedir que haja, no âmbito do serviço público, determinado grau de politização, paralelamente ao grau de profissionalização que se pretenda nele instituir. O antigo dogma da “neutralidade política” não mais se coaduna com o perfil desejado do servidor público, nem com o interesse dos que chegam ao poder pelo voto, como demonstram as tendências verificadas na Inglaterra e na França, notadamente a partir da segunda metade da década de 1980.

A profissionalização e o grau de politização do serviço público andam, assim, lado a lado no regime democrático, de forma indissociável. E é exatamente nesse contexto que se podem implementar medidas que atendam à necessidade de elevar a profissionalização e, ao mesmo tempo, permitam que o grau de politização e democratização do serviço público seja adequado à função social que exerce. A isso se acrescenta a enorme dificuldade com que se institucionaliza a exigência de concurso público, forma exclusiva de recrutamento do servidor efetivo, como instrumento essencial para a profissionalização do serviço público, ajustado à necessidade de democratização do acesso aos seus cargos.

Segundo Ziller, o concurso público atende, basicamente, a duas necessidades da administração pública: além de significar uma garantia contra o apadrinhamento no acesso aos cargos e empregos públicos, é também uma técnica que se impõe quando há abundância de candidatos, para permitir que se escolham, entre tantos, os melhores (Ziller, 1989). O ingresso por essa via é requisito constitucional para a aquisição da estabilidade e ponto de partida para a profissionalização e moralização da função pública. No entanto, algumas deficiências têm prejudicado esse processo, sob múltiplos aspectos, evidenciando, por outro lado, a fragilidade do sistema normativo quando ausentes os esforços e o empenho político para que seja efetivamente implementado.

Embora o sistema de recrutamento por concurso público seja a forma ideal, por propiciar à administração a escolha numa amostra maior de candidatos qualificados para a função e impedir atos discricionários de nomeação e contratações baseadas em critérios outros que não o aprimoramento da função, ele não é suficiente para assegurar a existência do sistema de mérito, ou para garantir a profissionalização de seus quadros. São necessários, ainda, instrumentos consistentes de avaliação de desempenho e processos de formação, treinamento e capacitação.

A eficácia do serviço público depende, em grande medida, do treinamento e capacitação do pessoal selecionado. Uma vez que o servidor seja recrutado, selecionado e preparado segundo critérios transparentes, impessoais e científicos para o exercício da missão, a estabilidade é requisito essencial, mas não suficiente para impedir a evasão dos melhores quadros do setor público para o setor privado. Avaliação de desempenho, capacitação e treinamento contínuos, associados a um sistema remuneratório digno, são indispensáveis para assegurar que os bons servidores possam ser identificados, valorizados e estimulados em sua atividade cotidiana. Aspecto também associado ao sistema de mérito e essencial para assegurar a transparência do processo de profissionalização da administração pública é o estabelecimento de regras claras que assegurem aos servidores de carreira o acesso aos cargos e funções de confiança.

Essas situações devem ser, tanto quanto possível, associadas à posse de qualificações adequadas, limitando-se os casos de livre provimento às situações essenciais de critério de confiança política. Nos demais casos, e como regra geral, o acesso deve ser vinculado, por meio de *linhas de acesso*, às carreiras gerenciais e técnicas, em diferentes níveis e em função da qualificação e experiência do servidor de carreira, como forma de viabilizar a profissionalização e reduzir a descontinuidade administrativa em áreas específicas. Ainda que se assegurem condições para que o comando político possa determinar as diretrizes e as políticas a serem implementadas, essa liberdade não pode ser absoluta, sob pena de converter-se, sob a capa do paradigma “agente-principal”, em apenas mais uma faceta do clientelismo e do patrimonialismo que contaminam a instituição da administração burocrática weberiana no serviço público brasileiro.

É claro que, como ressalta Caiden (apud Klitgaard, 1994, p. 88), a substituição do sistema de apadrinhamento pelo sistema de mérito não assegura que a seleção dos mais bem preparados intelectual ou tecnicamente signifique a seleção também dos mais éticos ou morais. Mas, quando se busca combater a corrupção, pode ser necessário pagar o preço da renúncia a um determinado grau de capacidade técnica em prol da honestidade. Ainda assim, é importante destacar a opinião de Klitgaard, quando avalia as razões que poderiam justificar a prática do nepotismo, notadamente a superação dos problemas oriundos do relacionamento dirigente-agente (ou principal-agente), no qual a confiança do dirigente no agente é fundamental:

Um sistema de autobeneficiamento nos cargos públicos — ou um arranjo pelo qual as nomeações vão para membros da família, clã ou tribo de quem nomeia ou indica — tem muitas deficiências evidentes. Mas também pode ter uma virtude: em um sistema assim, o dirigente pode ser capaz de exigir garantias externas de confiabilidade do agente. [...] dessa maneira, o nepotismo e práticas análogas podem ajudar a superar o problema dirigente-agente. Essa vantagem talvez seja uma razão para o predomínio do que economistas denominam “mercados de trabalho interno” (Klitgaard, 1994, p. 90).

Mas nepotismo, favoritismo e artifícios análogos para escolher agentes podem facilmente ter efeito contrário. O dirigente pode acabar tendo nas mãos pessoas relativamente incapazes em termos técnicos e relativamente desonestas. Cabe aos planos de carreira definirem até que ponto os cargos comissionados existentes na estrutura hierárquica podem ser caracterizados como “principais” e a partir de que ponto são somente “agentes”, ainda que com autoridade hierárquica sobre os não comissionados.

Quanto à natureza dos cargos comissionados, é importante salientar que, prevendo a Constituição de 1988 que as nomeações para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração prescindem de concurso público, tal hipótese requer interpretação restrita, a fim de que se preservem não apenas o sistema de mérito como a possibilidade de profissionalização do serviço público a partir da obediência ao princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos.

Tal excepcionalidade, no entanto, tem gerado a proliferação de cargos comissionados, em desrespeito à natureza específica para a qual o vínculo de confiança e a especificidade das qualificações são justificadoras da exceção constitucional, na medida em que são amplas as restrições impostas pelo artigo 37, II, em relação aos cargos efetivos e empregos permanentes.

De fato, desde 1988 tem-se verificado — mais do que no ordenamento anterior — uma excessiva proliferação desses cargos na administração pública, o que, além de viabilizar a apropriação patrimonialista dos postos de trabalho, à revelia do sistema de mérito, permite que ocorra um elevado grau de politização da direção da administração pública.

A proliferação desses cargos providos por critérios discricionários tem-se dado por meio da criação de cargos comissionados cujos conteúdos atributivos são, na maior parte dos casos, indefinidos — permitindo sua utilização para a satisfação de necessidades corriqueiras, típicas do dia-a-dia dos órgãos e entidades —, ou mesmo explicitamente definidos como cargos tipicamente encartados na estrutura administrativa ordinária, como os de advogado, médico, professor, motorista, laboratorista e outros, providos sob a forma de comissionamento, sem que esteja associada, a esses casos, nenhuma *comissão* ou compromisso político que justifique a sua exclusão do sistema de mérito. Segundo Lúcia Valle Figueiredo, não é suficiente que a lei defina o cargo como comissionado para afastar a exigência de concurso público para ingresso: “se assim fosse, o problema constitucional, que obriga o concurso, estaria resolvido”, bastando definir em lei a totalidade dos cargos públicos como de livre nomeação e exoneração. Considera ainda a jurista que

O texto constitucional, ao falar em cargos em comissão “declarado em lei de livre nomeação e exoneração”, está a pressupor a necessidade administrativa de tais cargos. Por isso, é importante a questão da boa fé, da lealdade e da moralidade. O cargo pode ser em comissão, quando sua vocação é para esse efeito, ou seja, o elemento que vai se investir neste cargo deve gozar da mais absoluta confiança daquele com quem vai trabalhar. Se é assim, não há possibilidade de qualquer cargo ser em comissão, mesmo que a lei assim diga ou considere (Figueiredo, 1991, p. 25).

As medidas a serem adotadas na organização dos quadros de pessoal de qualquer entidade, seja de direito público ou privado, relativamente aos cargos comissionados, hão de considerar a natureza precípua desses cargos e as razões que permitem a sua exclusão do sistema de mérito. Não se admitem, portanto, cargos comissionados criados com a finalidade de simplesmente substituir cargos efetivos ou empregos permanentes e destinados a suprir necessidades que devam ser satisfeitas por eles com vistas a burlar o sistema de mérito e encobrir práticas clientelistas ou legitimar o personalismo, sob pena de ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

Em relação à política e estrutura de cargos comissionados e funções de confiança, merece ser destacado o fato de que, historicamente, a administração pública brasileira avança de maneira muito lenta no sentido da profissionalização. Essa profissionalização é o pressuposto para que as organizações públicas possam ingressar num patamar diferenciado, tornando-se menos infensas às interferências fisiológicas ou clientelistas que, por via de regra, impedem elas possam ser geridas tendo com horizonte o interesse público e a continuidade de suas políticas. Do maior ou menor grau

de interferência da política de clientela na sua gestão decorrem, em grande medida, a eficiência e a efetividade das organizações públicas. Acerca da importância da profissionalização do sistema de comissionamentos, Rubens Ricupero (1999) faz uma contundente análise:

O Itamaraty é o que é, padrão universal de qualidade, devido à aplicação desse princípio. Desde 1945, com a criação do Instituto Rio Branco, já há 53 anos, portanto, não se entra para a diplomacia pela “janela” (sugestivamente, as últimas nomeações políticas foram feitas por Linhares, um presidente do Supremo, após a queda de Getúlio). Além disso, pela lei, o ministro do Exterior tem de compor seu gabinete e escolher até seu porta-voz dentre os integrantes da carreira.

Se você achar que é exclusivismo ou corporativismo, responda depressa: por que o PMDB ou o PFL não devem poder nomear o general de Manaus, o almirante de Fortaleza ou o brigadeiro do Rio e podem, ao contrário, pretender nomear o fiscal do Ibama no interior do Acre ou o diretor da alfândega do aeroporto de Guarulhos? Os dois exemplos não são fruto da fantasia, mas tirados da experiência de minha passagem pelos ministérios do Meio Ambiente e da Fazenda, onde tive de enfrentar pressões políticas desse nível de aberração, clara e inofismavelmente ligadas a esquemas de corrupção.

Dizer que a profissionalização é o sonho para a França, não para nós, é entregar os pontos diante de realidade que temos de mudar. Afinal foi possível no Itamaraty, no Banco do Brasil, no Banco Central, por que não no conjunto do serviço público? É preciso não esquecer que, em passado não muito distante, era até possível, com dinheiro ou influência, ganhar patente de major ou coronel da Guarda Nacional e isso também acabou.

Trata-se, portanto, de questão já suficientemente diagnosticada, cuja solução se encontra, mais do que nunca, ao alcance do legislador e dos dirigentes políticos, que deverão, em curto prazo, estabelecer regra que limite a discricionariedade dos governantes quanto ao provimento dos cargos comissionados, valendo, mais do que nunca, propor-se que os cargos em comissão e as funções de confiança de direção superior sejam providos exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivos do quadro geral do respectivo ente estatal, limitando-se o livre provimento aos cargos de primeiro e segundo escalão (ministro, secretários e presidentes de autarquia ou fundação e seus equivalentes) e seus assessores imediatos.

Mesmo na ausência de expressa e geral proibição da prática do nepotismo, uma das práticas que poderiam ser consideradas meritórias, embora de restrito alcance, é a decisão adotada pelo ministro da Reforma e do Desenvolvimento Agrário, Raul Jungmann, que, em abril de 2000, proibiu, por meio de portaria, que cargos em comissão no ministério e no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária fossem ocupados por parentes de até terceiro grau de servidores efetivos ou comissionados nesses órgãos. No entanto, somente seis meses depois, em 15 de outubro de 2000, e após a realização de levantamento em 29 superintendências do INCRA, foram exonerados 22 servidores que se enquadravam em tais situações e haviam sido nomeados antes da portaria. Outros dez servidores pediram exoneração. Foi a primeira demonstração concreta de uma prática antinepotismo adotada pelo Governo Federal. [*]

No poder judiciário federal, vigora regra proibitiva do nepotismo cujo conteúdo é semelhante ao que a deputada Zulaiê Cobra havia proposto como regra válida para os três poderes. O artigo 10 da Lei no 9.421, de 24 de dezembro de 1996, veda a nomeação ou designação, para cargos em comissão e funções de confiança, de cônjuge, companheiro ou parente até terceiro grau dos respectivos membros ou juízes vinculados, exceto se for servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, sendo que nesse caso a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir ao magistrado que determinar a incompatibilidade. Na verdade, a lei, que tem aplicação em todo o Judiciário federal, apenas generalizou uma regra que já constava do Regimento Interno do STF desde 1989. Contudo, sua validade foi limitada apenas para as nomeações posteriores à data do início da vigência.

Todavia, é de se considerar que não basta ser servidor, ou de determinada carreira, para fazer jus ao cargo comissionado: é necessário que o acesso seja atrelado a processos de qualificação para o exercício da gerência e do assessoramento, guardando correspondência com a posição do servidor na carreira. A redução do espaço para as nomeações políticas ou para a rotatividade das chefias, além de contribuir para o aumento da eficácia e da eficiência da ação do governo, teria o aspecto moralizador de retirar de circulação a “moeda de troca” tantas vezes associada à corrupção em nosso país, a qual freqüentemente serve à subversão do sistema de mérito. Além disso, como demonstram Loureiro et al. (1998, p. 78), a existência de carreiras às quais estejam vinculadas linhas de acesso pode ter grande importância para assegurar a organicidade e continuidade das políticas públicas.

Seria ainda recomendável que os cargos de nível inferior ao terceiro escalão em todos os órgãos e entidades fossem providos exclusivamente por servidores do quadro efetivo das instituições, e até mesmo nos escalões superiores, quando justificável pelo nível de especialização envolvido. No entanto, estabelecer restrição absoluta ao provimento de comissionamentos por servidores de carreira requisitados de outras instituições poderia resultar prejudicial à troca de experiências que a mobilidade horizontal dessa espécie de provimento proporciona, sendo requisito, em qualquer caso, que os ocupantes dos cargos comissionados sejam detentores de qualificação gerencial e técnica para seu exercício. O excessivo insulamento poderia dar origem a uma exacerbação do *esprit de corps* e a maior dificuldade na implementação de mecanismos de prestação de contas e de controle social, contrapondo-se o incentivo à carreira à necessidade de permeabilização das instituições ao fluxo de novas idéias e práticas.

Embora a Emenda Constitucional no 19/98, ao tratar da matéria, tenha definido taxativamente a proibição de que sejam mantidos, nas estruturas administrativas, cargos ou funções de confiança voltados ao exercício de atividades que não sejam de direção, chefia e assessoramento, será difícil assegurar a efetividade desse comando constitucional, pelo simples fato de que é virtualmente impossível fiscalizar o exercício de atividades dos indivíduos contratados por meio desses artifícios.

Assim, tendo-se em conta que o atual clima existente no país sugere uma tendência à redução da tolerância e condescendência com o nepotismo e o empreguismo, pode ser este um momento único para que sejam redobrados esforços para aprovação de leis que estabeleçam restrições à conduta dos agentes políticos e administradores públicos acostumados à prática do nepotismo. Mas, sem dúvida, sem que haja um aperfeiçoamento dos mecanismos institucionais e sociais de controle, estar-se-á, mais uma vez, resvalando para o mero formalismo, repetindo-se a situação antes apontada por Lívia Barbosa, em que uma sociedade antimeritocrática convive com um ordenamento jurídico e institucional que, aparentemente, atende aos requisitos e pressupostos da implementação do sistema de mérito. É este, sem dúvida, o desafio para esta geração e para a próxima: fortalecer e consolidar, na prática, uma postura a favor da efetiva profissionalização da função pública no Brasil.

Luiz Alberto dos Santos (coordenador),
Aldino Graef,
Gilberto Guerzoni Filho,
Florisvaldo Fier.

CONTROLES EXTERNOS

O ciclo orçamentário

O objetivo deste artigo é apresentar informações básicas sobre o processo orçamentário no Brasil, suas limitações e possibilidades em termos de aumento de transparência, controle social e combate à corrupção. Em um primeiro momento, tratamos do ciclo orçamentário conforme estabelecido pelas alterações que surgiram devido ao processo constituinte concluído em 1988.

O ciclo orçamentário ampliado e a Comissão Mista de Orçamento

A Constituição Federal de 1988 introduziu várias alterações no processo orçamentário, com o objetivo de torná-lo mais transparente e democrático. O título VI — Da tributação e do orçamento, tem um capítulo que trata das finanças públicas (capítulo II) e a seção II, que trata especificamente do orçamento. O principal artigo é o de número 165, no qual está previsto que: “Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I — o plano plurianual; II — as diretrizes orçamentárias; III — os orçamentos anuais”. Dessa forma, constituiu-se a base para um ciclo orçamentário da União. Além disso, os projetos de lei relativos aos três itens especificados devem ser apreciados conjuntamente pelas duas casas do Congresso Nacional, por meio da constituição de uma Comissão Mista de Orçamento. Para o fechamento do ciclo, estabeleceu-se também a prestação de contas da Presidência da República, que é analisada pela Comissão Mista de Orçamento após a elaboração do “Relatório e parecer prévio sobre as contas do governo da República”, feito pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

O conhecimento do processo orçamentário, seus prazos, sua forma de tramitação e execução dos gastos e a prestação de contas é de fundamental importância para o controle social e o combate à corrupção. Pode-se ter certeza que, graças ao volume de recursos envolvido e a quantidade de atores que participam do debate, o orçamento público é um dos principais focos de atuação daqueles que têm interesse em se apropriar, de forma indevida, dos recursos federais; portanto, o controle de todo o processo é fundamental para o combate à corrupção em nosso país.

O Plano Plurianual

O Plano Plurianual (PPA) é o instrumento de planejamento do governo federal, no qual são apresentadas, de forma sistematizada, as propostas que fazem parte de suas decisões políticas relativas às ações de governo. O prazo previsto para cada plano é de quatro anos, e ele visa estabelecer os objetivos e metas para os programas governamentais.

O artigo 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina que o PPA deve ser iniciado no segundo ano do mandato presidencial e encerrado, por consequência, ao final do primeiro ano do mandato do próximo presidente eleito.

O projeto de lei do PPA 2000/2003 foi encaminhado pela Mensagem Presidencial no 839/99, para apreciação do Congresso Nacional, em 31 de agosto de 1999, tendo sido aprovado em junho de 2000. Para agilizar a tramitação da proposta, foram criadas relatorias adjuntas por áreas temáticas, a saber: a) Poderes do Estado e Representação; b) Justiça e Defesa; c) Fazenda e Desenvolvimento; d) Agricultura e Política Fundiária; e) Infra-estrutura; f) Educação, Cultura,

Ciência e Tecnologia; g) Saúde; h) Previdência e Assistência Social; i) Integração Nacional, Meio Ambiente, Desporto e Turismo; j) Planejamento e Desenvolvimento Urbano.

O Plano Plurianual para 2000/2003 foi aprovado pelo Congresso Nacional no primeiro semestre de 2001, com importantes mudanças inseridas em sua estrutura. No lugar de objetivos, em termos de percentuais de crescimento e de metas apresentadas expressando situações que se desejava atingir, o plano foi organizado a partir dos eixos nacionais de integração e desenvolvimento, estabelecidos por estudos do governo federal. Geograficamente, foram assim distribuídos: 1) Arco Norte; 2) Madeira-Amazonas; 3) Transnordestino; 4) Araguaia-Tocantins; 5) Oeste; 6) São Francisco; 7) Rede Sudeste; 8) Sudoeste; e 9) Sul. O plano foi traçado com base em 368 programas relacionados com o orçamento anual. Dessa forma, melhoraram significativamente o instrumental de planejamento governamental e as possibilidades de monitoramento do gasto público. Apenas para exemplificar, os gastos com populações indígenas foram agrupados nos programas Etnodesenvolvimento das Sociedades Indígenas e Territórios Indígenas, com os recursos previstos em várias unidades orçamentárias. Além da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), existe previsão de gastos no Ministério da Educação (projetos de formação de professores, material didático para a educação indígena); no Ministério da Saúde (funcionamento de unidades e distritos de saúde, entre outros); no Ministério do Meio Ambiente (gestão ambiental em terras indígenas na Amazônia) etc.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)

O projeto da Lei de Diretrizes Orçamentárias é encaminhado ao Congresso para discussão e aprovação no primeiro semestre do ano que antecede o orçamento (o Congresso não pode entrar em recesso sem votar e aprovar a LDO — art. 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). O projeto deve ser enviado ao Congresso Nacional até oito meses e meio antes do término do exercício financeiro, ou seja, próximo de 15 de abril, conforme prevê o artigo 35, parágrafo 2o, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Essa lei deve compreender “as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas financeiras para o exercício subsequente; orientará a elaboração da lei orçamentária anual; disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento (art. 165. § 2º-CF)”, com o objetivo de dar direção à elaboração do projeto da Lei Orçamentária, que será encaminhado ao Congresso Nacional posteriormente.

Em cumprimento ao artigo 4o da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei no 04/2000), que provocou algumas alterações no encaminhamento da proposta de LDO, encaminham-se em anexo ao projeto de lei “os objetivos das políticas monetárias, creditícia e cambial” para o período que abrange o orçamento, destacando-se, nessa parte do texto, a previsão de crescimento econômico para o ano seguinte. Quanto às metas e prioridades para o período, em cumprimento ao que prevê o artigo 165, parágrafo 2o, da Constituição, são estabelecidos os programas que terão precedência na alocação de recursos na lei orçamentária.

No Congresso, a proposta tem tramitação na Comissão Mista de Orçamento, em que são apreciadas as emendas apresentadas. Ao final desse processo, é aprovado um texto final, posteriormente encaminhado para votação em plenário.

A Lei Orçamentária Anual

A Lei Orçamentária Anual tem por objetivo, por um lado, fixar o valor das despesas e, por outro, estimar o nível das receitas da União para um exercício financeiro. Estão incluídos, portanto, os gastos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário em termos federais. O projeto da Lei Orçamentária Anual, encaminhado ao Congresso Nacional até o dia 31 de agosto do ano anterior,

deve conter, conforme estabelecido no parágrafo 5o do artigo 165 da Constituição Federal, o seguinte:

- 1) o orçamento fiscal referente aos poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração federal direta e indireta, fundações mantidas pelo poder público incluídas;
- 2) o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos vinculados a ele, da administração federal direta e indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo poder público;
- 3) os investimentos das empresas das quais a União, direta ou indiretamente, detém a maioria do capital social com direito a voto.

A proposta apresentada pelo governo deve ser compatível com os programas e previsões estabelecidos no Plano Plurianual. Nos anexos ao projeto, devem estar as previsões de receita para o ano, bem como as despesas discriminadas em vários formatos: por grupo de natureza de despesa (pessoal e encargos, juros, investimentos etc.); por órgão e suas unidades orçamentárias (fundações, autarquias etc.); por funções, subfunções, programas e projetos/atividades/operações especiais. Cada um dos itens relacionados recebe uma identificação numérica. Para exemplificar:

- a) órgão: Ministério da Educação (26);
- b) unidade orçamentária: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (26.298);
- c) função: educação (12);
- d) subfunção: ensino fundamental (361);
- e) programa: Aceleração da Aprendizagem (0040);
- f) projeto/atividade/operações especiais: distribuição de livros didáticos para alunos e professores do ensino fundamental (4.045).

São mais de 6.500 projetos (duração determinada), atividades (duração continuada) ou operações especiais (recursos para juros e encargos da dívida pública distribuídos por 365 programas). Deve-se lembrar que, no novo orçamento, estão sendo priorizados os formatos dos programas. Com essa orientação, abandona-se a proposta de “funcional-programáticas” anteriormente utilizada, que dificultava enormemente o entendimento sobre o orçamento. A composição desse conjunto de informações é que cria aquela codificação incompreensível para o cidadão comum.

O processo de tramitação do PPA e do projeto da Lei de Orçamento é semelhante. Escolhido o relator-geral, este delega competência para os relatores adjunto-setoriais, que são responsáveis por áreas temáticas, idênticas às apresentadas para o PPA. Em seguida, é aberto o prazo para as emendas, que podem ser coletivas (bancadas partidárias e estaduais), de comissões ou individuais e referir-se a uma alteração de recursos nos anexos do projeto ou alterar o seu texto.

No que se refere às receitas, são as previstas em leis que são divididas entre correntes e de capitais. As primeiras são as tributárias, de contribuição, patrimoniais, industriais, agropecuárias e de serviços, além de outras. As de capitais são, principalmente, as operações de crédito, alienação de bens e amortização de empréstimos, entre outras.

Relatório bimestral

Outra obrigação constitucional que visa dar transparência ao processo orçamentário foi estabelecida pelo artigo 165, parágrafo 3o, que prevê a publicação de relatório resumido da execução orçamentária até 30 dias após o encerramento de cada bimestre. Ocorre que tais publicações são extremamente técnicas, dentro dos padrões impostos pela contabilidade pública, e não se trata de trabalho compreensível para o cidadão comum. Existem, hoje, bancos de dados disponíveis bem mais explícitos e com prazos de divulgação mais curtos. É o caso das informações orçamentárias disponibilizadas pela Consultoria de Orçamento e Finanças da Câmara Federal, que são atualizadas a cada 15 dias.

Prestação de contas pela Presidência da República

Segundo estabelece a Constituição Federal por meio do artigo 84, compete privativamente ao presidente da República: “XXIV — prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior”. No artigo 49, inciso IX, está previsto que as contas devem ser julgadas pelo Congresso Nacional. Cabe à Comissão Mista analisar o “Relatório e parecer prévio sobre as contas do governo”, que é encaminhado ao Congresso Nacional pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

A obrigação de o presidente da República, chefe do poder executivo, prestar contas perante o Congresso Nacional, poder legislativo, é uma construção da forma republicana de estruturar o Estado. Parece que o Congresso brasileiro ainda não acumulou, sobre essa questão, convicções e elaboração política suficientes para dar a esse momento de prestação de contas a importância que ele merece e até mesmo aproveitá-lo para aprimorar os costumes políticos, as instituições e a própria democracia brasileira. Tanto é verdade que as prestações de contas dos presidentes da República passam anos sem julgamento. Além disso, o próprio conteúdo do “julgamento” feito pelo Congresso parece não ter um referencial e um objetivo muito claros. Isso é demonstrado pelos relatórios anteriores, constituídos fundamentalmente das mesmas informações e abordagens do parecer prévio do Tribunal de Contas da União.

Essa característica da maioria dos relatórios anteriores produzidos no Congresso faz com que se estabeleça ampla confusão entre os objetivos da “apreciação” do TCU e o “julgamento” do poder legislativo, com o efeito de torná-los praticamente indistinguíveis um do outro. Certamente não é esse o espírito da Constituição, nem do mecanismo institucional da prestação de contas. Reforça essa confusão o fato de que o Congresso jamais determinou institucionalmente ao TCU o conteúdo mínimo que deseja ver incluído no parecer prévio dessa Corte de Contas.

Portanto, antes de efetuar o julgamento das contas do presidente da República, é preciso conceituar esse exame, delimitar seu alcance, estabelecer seu referencial e seus aspectos relevantes, listar os pontos sobre os quais se deve chegar a uma conclusão e, assim, fixar parâmetros que permitam uma abordagem consistente e significativa.

O arcabouço normativo básico estabelecido pela Constituição no que se refere às contas do presidente da República está estabelecido em seis artigos:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, moralidade, publicidade [...].

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

IX — julgar anualmente as contas prestadas pelo presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I — apreciar as contas prestadas pelo presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do seu recebimento;

II — julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa e perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

Art. 78. O presidente e o vice-presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a União, a integridade e a independência do país.

Art. 84. Compete privativamente ao presidente da República:

[...]

II — exercer, com o auxílio dos ministros de estado, a direção superior da administração federal;

[...]

XXIV — prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior.

Art. 85. São crimes de responsabilidade do presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente contra:

I — a existência da União;

II — o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III — o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV — a segurança interna do país;

V — a probidade na administração;

VI — o cumprimento das leis e decisões judiciais.

Parágrafo Único. Esses crimes serão definidos em lei especial que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

É interessante notar que, em nenhum momento, a Constituição explica o conteúdo ou mesmo a natureza das “contas do presidente da República”. Por outro lado, a mera existência dos incisos I e II do artigo 71 indica a clara intenção do legislador constituinte de separar a responsabilidade do presidente da República da responsabilidade dos outros “administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta”. Registre-se também o fato de que a lei especial citada no parágrafo único do artigo 85 não foi ainda produzida pelo Congresso. A consequência prática dessa lacuna é que permanece válida toda a legislação anterior à Constituição Federal no que com ela não conflita.

A expressão “contas do presidente da República” remete naturalmente ao espaço caracterizado pelo orçamento da União e sua execução. Afinal, é amplamente sabido que a administração pública de todos os níveis de governo só pode arrecadar tributos e efetuar gastos previstos nos orçamentos públicos. Além disso, o sistema do orçamento público é completamente integrado com o sistema de contabilidade pública, que existe para registrar a execução orçamentária, assim como a situação financeira e patrimonial da União e as variações dessa situação patrimonial decorrentes da execução orçamentária e extra-orçamentária.

No entanto, a ação do presidente da República, suas obrigações e vedações às suas iniciativas não se limitam e muito menos se esgotam na execução do orçamento. Na verdade, se admitirmos a Constituição como o grande pacto político entre o Estado e a sociedade, é nela que devemos procurar a natureza dos compromissos políticos assumidos pelo presidente da República com o país, que devem estar sujeitos ao exame e ao julgamento do Congresso. E, se assim for, temos de concluir também que: 1) a prestação de contas do presidente da República deve incluir não só os demonstrativos da execução orçamentária e os demonstrativos contábeis dela resultantes, mas também uma apreciação pelo próprio presidente do cumprimento das obrigações constitucionais assumidas perante a nação; e 2) o julgamento da prestação de contas do presidente da República pelo Congresso deve incluir, mas não se limitar à prestação de contas formal, de cunho orçamentário e contábil, que é examinada previamente pelo TCU.

O que ocorre com mais frequência é o atraso no julgamento dessas contas pelo Congresso e uma tendência a que o assunto caia no esquecimento.

A Comissão Mista de Orçamento

Foi constituída, no Congresso Nacional, uma Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, cumprindo a determinação prevista no artigo 166, parágrafo

1o, da Constituição Federal de 1988, a qual tem por competência dar cumprimento a todas as determinações previstas em leis relativas ao processo orçamentário e à sua fiscalização. A comissão é composta por 63 deputados federais e 21 senadores, com igual número de suplentes. Os parlamentares são escolhidos segundo a representatividade de cada bancada de partido nas duas casas do Congresso Nacional.

O SIAFI — Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal

Em 1986, foi criada a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), que tinha por objetivo “promover a modernização e a integração dos sistemas de programação financeira, de execução orçamentária e de contabilidade dos Órgãos e Entidades Públicas do Governo Federal”. [*] Para viabilizar a tarefa a ela delegada, foi contratado o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), com o objetivo de desenvolver um programa de computador capaz de informar com regularidade e atualidade dados referentes à execução dos gastos governamentais. Esse programa recebeu o nome de SIAFI — Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal.

O SIAFI é disponibilizado para um conjunto de funcionários públicos credenciados, com níveis de acesso diferenciados, conforme a necessidade de utilização do sistema. A ele têm acesso também os parlamentares do Congresso Nacional e técnicos de controle interno e do Tribunal de Contas da União. Tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que amplia a disponibilização do SIAFI para organizações da sociedade civil, o que dará mais transparência ao gasto público. O mesmo sistema é utilizado por estados e municípios e recebe a denominação de SIAFEM — Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios.

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei no 3.122/2000, que permite o acesso da sociedade civil aos dados produzidos pelo SIAFI via Internet. A aprovação desta proposta poderá tornar mais transparente o processo orçamentário e permitir uma fiscalização mais ampla dos gastos públicos pela sociedade.

Na página da Câmara Federal, encontra-se à disposição um banco de dados com informações importantíssimas originárias do SIAFI, que podem ser acessadas por toda a sociedade. Trata-se de valioso trabalho da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara, baseado no banco de dados desenvolvido pelo PRODASEN (Centro de Informática e Processamento de Dados do Senado Federal). O acesso é possível pelo endereço eletrônico [\[link\]](#). As informações são divulgadas regularmente, com um intervalo de aproximadamente 30 dias.

Homepage das contas públicas

A Lei no 9.755, de 11 de dezembro de 1998, determinou que o Tribunal de Contas da União seria responsável pela criação de uma página na Internet que se intitularia Contas Públicas e deveria conter as seguintes informações:

- 1) o montante de cada um dos tributos arrecadados pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios;
- 2) os relatórios resumidos da execução orçamentária da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios;
- 3) o balanço consolidado das contas da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, suas autarquias e outras entidades;
- 4) os orçamentos do exercício da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e os respectivos balanços do exercício anterior;
- 5) os resumos dos instrumentos de contrato ou de seus aditivos (Lei no 8.666, de 21 de

junho de 1993);
6) as relações mensais de todas as compras feitas pela administração direta ou indireta (Lei no 8.666).

O TCU, por meio da Instrução Normativa no 28, de 5 de maio de 1999, estabeleceu as normas para a implantação e o funcionamento da referida *homepage*, cujo endereço eletrônico é [\[link\]](#).

Até a metade de 2000, encontravam-se disponíveis na *homepage* apenas os dados referentes às seguintes instituições: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL); Centro Federal de Educação Tecnológica da Bahia (CEFET-BA); Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia (CREMEB-BA); Conselho Regional de Psicologia — 15a Região — Alagoas; DATAPREV — Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social; Fundação Oswaldo Cruz/RJ; Governo do Estado de Rondônia-Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); municípios brasileiros; orçamento geral da União; orçamento anual das empresas estatais; Secretaria do Estado de Planejamento e Coordenação Geral (SEPLAN-MT).

O que se pode observar após analisar o processo orçamentário no Brasil é que, mesmo com todo o avanço advindo da Constituição Federal de 1988, a prática dos repetidos governos é procurar descaracterizar essas medidas e criar o máximo de obstáculos para a transparência das contas públicas. O resultado é a abertura de espaços para a prática comum de corrupção e desvios de recursos do orçamento da União.

Limitações no ciclo

Mesmo tendo por objetivo democratizar o processo orçamentário, as alterações aprovadas na nova Constituição não foram executadas a contento; muitas foram ignoradas, outras alteradas ou manipuladas, e impôs-se uma grande quantidade de limitações no decorrer do ciclo. Apresentamos, a seguir, as principais delas, bem como outros problemas surgidos, como o processo de corrupção que culminou com a instalação da CPI do Orçamento.

Limitações no Plano Plurianual (PPA)

No passado, um dos grandes desafios enfrentados para cumprir o texto constitucional era a instabilidade econômica, que se expressava particularmente por meio de elevados índices inflacionários, o que dificultava o planejamento, mesmo o de curto prazo.

Com a estabilidade monetária, os problemas para a elaboração de planejamentos foram parcialmente resolvidos. No entanto, outros surgiram com a abertura da economia e a globalização. Esses novos dados fragilizaram o planejamento, em virtude da vinculação da economia nacional à mundial e, em consequência, da submissão a suas crises. Um bom exemplo é o confronto entre objetivos e resultados do Plano Plurianual 1996/1999, aprovado a 9 de maio de 1996 pela Lei no 9.276, o qual previa que, do total de recursos, estimados em 304,5 bilhões de reais, 66% seriam direcionados para programas de cunho social. A comparação pode ser feita levando-se em conta a taxa de crescimento anual do produto interno bruto (PIB), estimada entre 4% e 5% para o período de 1996 a 1998, e os resultados alcançados, que variaram entre 0,1% e 3,7%. [*] Como se pode observar, a intenção expressa no projeto encaminhado ao Congresso Nacional não se coadunou com a efetividade das ações propostas, em se tratando do principal indicador, que é o crescimento do PIB.

Conforme previsto na Constituição, o PPA deve iniciar-se no segundo ano do mandato do presidente e encerrar-se quatro anos depois, no primeiro ano do mandato do presidente seguinte. Essa periodicidade tem por objetivo garantir a continuidade dos programas e impedir sua interrupção. O argumento é até justificável, mas, em um país como o Brasil, onde nem sequer o presidente reeleito dá continuidade ao seu trabalho anterior, é quase impossível querer impor tal tarefa a um político que venha da oposição. Talvez fosse melhor ser mais realista e propor que o plano fosse apresentado pelo presidente eleito e aprovado pelo Congresso no primeiro ano do mandato. Cabe lembrar que um político sério deveria ser eleito com base em um plano de governo e, portanto, não teria dificuldade em apresentá-lo de imediato para votação — bastaria colocá-lo no formato compatível com as normas redacionais impostas pelo Congresso. Deve-se compreender que a imposição de cumprir, no primeiro ano de mandato, o PPA e o orçamento propostos pelo antecessor é quase impraticável.

Ausência de regulamentação

Um dos principais problemas com que se deparam as finanças públicas diz respeito à regulamentação das atividades financeiras do Estado. No parágrafo 9º do artigo 165 da Constituição Federal, está previsto que uma lei complementar disporá sobre “O exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual”. Até o presente momento, tal lei não foi aprovada, encontrando-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar no 135/96, que tem esse objetivo. Na ausência da lei complementar, continua a vigorar em grande parte a Lei no 4.320, de março de 1964.

Limitações na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)

Um dos principais problemas enfrentados no processo de discussão da LDO é a inclusão, em seu texto, de vários assuntos não relacionados diretamente com as orientações para a elaboração de um orçamento. Isso se deve, em parte, à não-aprovação do Projeto de Lei no 135/96, citado anteriormente. Essa prática desvirtua, em boa parte, o papel da LDO, tratando, até mesmo, de direito financeiro, em lugar de ser uma lei com prazo determinado e um objetivo preciso.

Outra dificuldade prevista no processo de discussão e aprovação da LDO é a tarefa de encaminhar tal lei no primeiro ano de governo do presidente, com base nas metas que ainda serão estabelecidas no PPA, votado e discutido no segundo semestre. Em 1999, convivemos com essa situação. O governo apresentou, naquele ano, no projeto de LDO, cinco eixos gerais para nortear a elaboração do orçamento, o que não resolveu o problema, que continua a desafiar futuros governos.

A tramitação do projeto da Lei Orçamentária Anual no Congresso Nacional

Enviado ao Congresso, o projeto de lei inicia sua tramitação na Comissão Mista de Orçamento, na qual é distribuído para a elaboração dos relatórios por áreas temáticas. É nessa ocasião, principalmente, que os parlamentares apresentam suas propostas de alterações mediante emendas.

Trata-se de um dos momentos em que a proposta orçamentária se encontra mais suscetível à ação de grupos de pressão e a práticas de corrupção, porque grupos procuram incluir, ampliar ou transferir recursos para projetos de seu interesse. Quem pode propor tais modificações são os

parlamentares, individualmente ou por meio das bancadas, sejam estaduais ou de partidários. Um fato que vale a pena ser lembrado é o do ex-deputado Pedrinho Abraão (PTB-GO), sub-relator encarregado do relatório parcial do orçamento do Ministério do Meio Ambiente, Amazônia Legal e Recursos Hídricos, que, conforme denunciado pelo então ministro dessa pasta, Gustavo Krause, pediu o pagamento de comissão no valor de 4% dos recursos da Construtora Andrade Gutierrez para que fossem mantidos no orçamento os recursos direcionados para a conclusão da Barragem do Castanhão, no estado do Ceará. A ação do ex-deputado aconteceu em 27 de novembro de 1996, numa sala da Comissão de Orçamento, e foi testemunhada por outros parlamentares.

Práticas que inibem a transparência no orçamento

Uma questão extremamente séria é a forma burocrática e, muitas vezes, obscura como o governo trata os preceitos constitucionais relativos ao orçamento público, desconsiderando a importância da transparência do processo orçamentário e do respeito às determinações previstas na lei. Enumeramos abaixo algumas dessas situações.

Votação fora dos prazos

Desde a promulgação da Constituição, em 1988, apenas os orçamentos relativos aos anos de 1995 e 1998 cumpriram os prazos previstos e foram sancionados no próprio ano. Um exemplo dessa situação é o processo de votação do orçamento de 2000. Devido à possibilidade de o orçamento não ser votado até o final do ano — o que de fato ocorreu —, previu-se uma autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias para a execução de até dois doze avos do valor total de cada dotação (artigo 84 da LDO) para o ano seguinte. Considerando-se o trâmite complicadíssimo do orçamento na Comissão Mista e no plenário, a proposta era aceitável. Porém, no parágrafo 3º do artigo citado, foi aprovado que não seriam considerados tais limites para um conjunto de recursos de uma lista de 18 itens. Ocorre que a soma dos dois doze avos com os itens dessa relação representava 960,7 bilhões de reais, ou seja, o governo ficou em condições de implementar 95,64% do orçamento sem que este fosse aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo presidente da República. Observe-se que, nesse total, estavam incluídos os 643 bilhões de reais referentes ao refinanciamento da dívida pública. Esse é o ponto crucial da questão. Como pode executar o orçamento sem a aprovação do Congresso Nacional, o governo tem liberdade para repetir o que fez em 1994, quando sancionou o texto do orçamento somente no mês de novembro. Dessa forma, ele não executa determinados gastos e, com isso, sobram recursos, que são contabilizados como superávit primário, o que interessa para o cumprimento do acordo de ajuste fiscal feito com o Fundo Monetário Internacional.

No caso do orçamento para o ano 2000, uma das razões que explicam a protelação do governo para aprovar o orçamento até 12 de abril foi a necessidade de aprovação da proposta de emenda constitucional que criou a Desvinculação das Receitas da União (DRU), apresentada para substituir o Fundo de Estabilização Fiscal. Tal situação deve-se ao fato de não ser possível votar um orçamento de despesa sem a receita correspondente.

O orçamento federal tem caráter autorizador ou impositivo?

Para o governo federal, a Lei Orçamentária Anual aprovada trata apenas de uma autorização, cabendo-lhe executar os gastos da forma que melhor lhe convier, em certos momentos contingenciando os recursos e, em outras vezes, simplesmente ignorando o teor da lei. Um caso

exemplar é o da execução dos “investimentos públicos” durante o ano de 1999: da previsão de recursos que totalizavam 9,05 bilhões de reais, foram gastos 3,68 bilhões de reais até o dia 31 de dezembro de 1999, ou seja, 40,67%. Ocorreu, também, uma inscrição de “restos a pagar” das emendas dos parlamentares de outra parte dos recursos, mas isso visava unicamente à negociação com os parlamentares para a votação de projetos de interesse do governo.

O fato é que o governo federal deixou de executar 5,38 bilhões de reais dos recursos nos investimentos previstos em 1999. Observando-se os gastos não realizados pelos programas de investimentos, especialmente aqueles voltados para a área social, podemos fazer um nova avaliação sobre o significado desses números: dos 210,3 milhões de reais previstos para investimentos na “organização agrária”, em que estão incluídos os recursos para os projetos de reforma agrária e colonização, o governo gastou apenas 23,2%. Há casos piores: em saneamento, o governo gastou somente 9,46% dos recursos previstos; em urbanismo, 2,04%; em habitação, 5,98%; em proteção ao meio ambiente, 15,21%.

Vários parlamentares, das mais diversas tendências, têm feito declarações indignadas à respeito da desconsideração do poder executivo com a lei e com todo o trabalho desenvolvido pelo Legislativo nas modificações que faz na proposta original. Em 2000, foram apresentadas várias emendas constitucionais no Senado e na Câmara Federal com o objetivo de tornar impositiva a Lei Orçamentária, seja no conjunto ou apenas em parte dela (as emendas apresentadas pelos membros do Congresso Nacional).

Há quem afirme que, por se tratar de lei, ela já tem caráter imperativo. Em caso contrário, não necessitaria tramitar pelo Congresso. Na verdade, o próprio texto constitucional já define essa questão, ao afirmar, no artigo 165, que “leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão [...] III. Os orçamentos anuais”. Tendo em vista que estabelecer significa determinar, fixar, a dúvida não deveria existir. Trata-se de mais uma maneira de a tecnocracia driblar a lei e manter o processo orçamentário sob seu controle.

O contingenciamento

O governo federal utiliza-se da Programação Orçamentária e Financeira para alterar os recursos previstos na Lei Orçamentária. Tal programação é uma exigência da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei no 101/2000) e deve ser tornada pública mediante decreto. Com essa programação, é feito o chamado contingenciamento, ou seja, a suspensão da possibilidade de realizar determinados gastos selecionados pelo governo. Em 18 de maio de 2000, o governo editou o Decreto no 3.473, com o objetivo de direcionar suas ações para as despesas cuja execução pode programar segundo seus interesses (chamadas de despesas discricionárias). Isso não inclui, portanto, as despesas com pessoal e encargos sociais, benefícios previdenciários, benefícios de prestação continuada (pagamento ao idoso e à pessoa portadora de deficiência), transferências constitucionais para estados e municípios, entre outros cuja execução está vinculada a alguma determinação legal. Dos valores aprovados no orçamento para o ano 2000, foram contingenciados 8,56 bilhões de reais.

Entre os órgãos que tiveram a execução de seus projetos comprometida, estava a Secretaria de Desenvolvimento Urbano, que só contou com 16,7% dos recursos originalmente previstos. O Ministério do Meio Ambiente teve disponíveis 71,5% dos recursos aprovados, e o da Integração Nacional, 21,8%.

Alterando o orçamento por medidas provisórias

A medida provisória (MP) foi incluída na Constituição para ser utilizada pelo presidente da República em casos de relevância e urgência. Ela tem força de lei, mas precisa ser submetida e aprovada pelo Congresso Nacional, dentro de determinado prazo, para se converter efetivamente em lei. Assim deveria ser, mas, na atualidade, esse instrumento tornou-se corriqueiro para o legislador: editam-se MPs quantas vezes forem necessárias, repetidamente, sem a menor preocupação com a relevância ou urgência. Com o orçamento público, a situação não é diferente: as alterações que deveriam ser votadas pelo Congresso, o governo as trata por meio de medidas provisórias. Para exemplificar, veja-se o caso da Medida Provisória no 2.054, de 11 de agosto de 2000, pela qual se abre crédito extraordinário no valor de 130 milhões de reais em favor dos Ministérios da Integração e do Transporte, devido à ocorrência de “superávit financeiro”. Dessa forma, desgasta-se o instrumento da medida provisória, além de não se cumprir a determinação de tramitação de créditos extraordinários pelo Congresso Nacional.

Em setembro de 2001, o Congresso aprovou alteração constitucional que estabelece alguns limites para o uso da medida provisória, restringindo as áreas de sua abrangência e a dois o número de vezes que pode ser reeditada. Além disso, o Congresso está obrigado a examiná-la em 45 dias; em caso contrário, deve interromper todas as outras votações, até que a medida seja votada.

Os “restos a pagar”

Segundo a Lei no 4.320, que, entre outras diretrizes, estabelece normas para elaboração e controle dos orçamentos, “o exercício financeiro coincidirá com o ano civil” (art. 34). Ocorre que, no artigo 35, item II, é previsto que também pertencem ao exercício “as despesas legalmente empenhadas”. Como elas necessitam ser pagas, foram instituídos os “restos a pagar”, por meio do artigo 36: “Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até 31 de dezembro [...]”.

O volume de recursos aí envolvidos é monstruoso. Foram inscritos 31,29 bilhões de reais como restos a pagar no orçamento de 1999, para execução em 2000. Deve-se destacar que 22,2 bilhões de reais diziam respeito a encargos financeiros da União, dos quais quase a totalidade (21,99 bilhões de reais) era de recursos direcionados para assunção e refinanciamento da dívida e reestruturação e ajuste fiscal dos estados e municípios, bem como à redução da atividade financeira do setor público estadual. Nesse caso, deve-se considerar que existe grande quantidade de papéis emitidos e reemitidos, o que não significa recursos efetivos.

Não existe uma relação direta entre os valores inscritos como restos a pagar e os efetivamente pagos. O alto volume de inscrições tinha sua justificação: na segunda quinzena de dezembro, o governo empenhou todas as emendas parlamentares cuja execução fora pífia no decorrer do ano. O objetivo era utilizar tais recursos para negociar a emenda constitucional de desvinculação dos recursos da União no orçamento.

O principal problema com a utilização desse mecanismo é que se perde a lógica da anualidade na execução do orçamento. Mas a questão é mais complicada ainda: em 14 de agosto de 2000, o governo editou o Decreto no 3.558, que prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2000 o prazo de validade dos restos a pagar relativos ao exercício de 1998 que estavam a cargo da Secretaria de Desenvolvimento Urbano. Sem dúvida, um descalabro: ao invés de executar o orçamento do ano em curso, prorrogam-se gastos de dois anos antes. Como é na Secretaria de Desenvolvimento Urbano que se encontra boa parte dos recursos referentes a urbanismo, habitação e saneamento, cogitou-se que tal medida estava relacionada com questões eleitorais. Constava no projeto da Lei de Responsabilidade Fiscal a redução da utilização desse instrumento, mas tal item

foi suprimido do texto final aprovado pelo Congresso.

A Comissão Parlamentar de Inquérito da Comissão de Orçamento

Um dos momentos mais delicados pelos quais passou a Comissão de Orçamento foi quando se criou uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar suspeitas que recaíam sobre seus membros. As acusações contra um grande número de políticos que estariam envolvidos num esquema de corrupção envolvendo as verbas orçamentárias partiram do ex-assessor da Comissão Mista de Orçamento e ex-diretor do Departamento de Orçamento da União no governo Fernando Collor, José Carlos Alves dos Santos. O principal acusado foi o deputado federal João Alves, eleito pelo estado da Bahia, que já havia sido presidente e relator da Comissão de Orçamento. A CPI, instalada no dia 20 de outubro de 1993, teve como presidente o senador Jarbas Passarinho e como relator o deputado Roberto Magalhães.

Entre várias acusações, uma das mais graves dizia respeito ao processo de elaboração do orçamento para o ano de 1992. Constatou-se que o documento aprovado pelo Congresso no dia 19 de dezembro de 1991 não cumpria todos os pré-requisitos necessários para sua aprovação, em termos de estrutura e redação. Tratava-se somente de uma relação de emendas apresentadas pelos parlamentares. O relator da proposta, deputado Ricardo Fiuza, continuou a manipular o documento após a votação, incorporando emendas e alterando valores. Finalmente, em abril de 1992, o texto foi sancionado pelo então presidente Fernando Collor.

Uma das formas de burlar o orçamento dizia respeito às subvenções sociais, ou seja, a “Suplementação dos recursos de origem privada aplicados na prestação de serviços de assistência social ou cultural sem finalidade lucrativa”. [*] O deputado João Alves, quando era o relator da comissão, incluía verbas no orçamento para a área social e, mais tarde, enviava aos ministérios responsáveis pela execução dos gastos uma relação de entidades que deveriam receber o repasse dos recursos. Por sua vez, essas entidades entregavam parte do dinheiro ao próprio Alves, que fazia posteriormente a repartição da arrecadação entre seus colegas.

Um outro esquema denunciado dizia respeito ao pagamento de propina para a inclusão de obras de interesse de empreiteiras no orçamento. Na época, o ex-assessor José C. Alves dos Santos relacionou grandes construtoras brasileiras que estariam envolvidas nesse sistema. O resultado da apuração levou à cassação ou renúncia de alguns parlamentares e à absolvição de outros. A partir desse episódio, foi aprovada a Resolução no 02/95 do Congresso Nacional, que procurou dar mais transparência às ações da comissão e evitar problemas futuros, regulamentando o seu funcionamento.

Controle social das contas públicas

O controle social do processo orçamentário é de fundamental importância para evitar o desvirtuamento, que pode ocorrer tanto durante o processo de elaboração das propostas como na tramitação pelo Parlamento e na execução. Tais desvios podem ter origem no próprio governo, na ação de parlamentares ou por interesse de grupos corruptos. Abordaremos neste item os trabalhos desenvolvidos para acompanhar todas essas fases, seja por parte do poder público ou das organizações da sociedade civil.

O acompanhamento do ciclo orçamentário pela sociedade civil organizada

Um importante instrumento de controle do gasto público e de seu direcionamento é a atividade desenvolvida por organizações sociais no acompanhamento do ciclo orçamentário, desde a construção do projeto orçamentário até a fase de execução financeira. Uma dessas experiências é desenvolvida pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC), que desde 1995 monitora os gastos sociais do governo federal nas seguintes áreas: Criança e Adolescente; Meio Ambiente; Populações Indígenas; Reforma Agrária e Política Agrícola; Assistência Social e Política Urbana.

O principal objetivo desse trabalho é reduzir o fosso que separa a sociedade civil da questão orçamentária, desmistificando o processo legislativo de elaboração do orçamento público e acompanhando a execução das propostas aprovadas, bem como as eventuais alterações que ocorrem ao longo desse período. O INESC procura também participar das experiências de democratização do processo orçamentário e de outras políticas públicas.

Durante a realização dos debates no Congresso Nacional, é frequente a articulação de grupos de defesa de interesses sociais e ambientais, como é o caso do Fórum Nacional da Criança e do Adolescente, que procura acompanhar todo o processo de elaboração do orçamento, apresentando propostas de interesse público.

Outra experiência desenvolvida no sentido de monitorar os gastos públicos é a do Fórum Popular de Orçamento do Município do Rio de Janeiro, formado por entidades da sociedade civil, que faz o acompanhamento regular dos gastos da prefeitura.

A experiência do orçamento participativo

Em tempos de crise econômica, de falta de recursos, de aumento da pobreza, de violência e desemprego nas cidades brasileiras, algumas experiências sobressaem como possibilitadoras de processos democráticos. O orçamento participativo (OP) é uma delas e se destaca por uma prática de gestão pública, realizada por alguns municípios, com base na participação direta da população nas diversas fases que compõem a elaboração e execução do orçamento municipal.

Essas práticas têm origem nas mobilizações populares dos anos 70 e 80, que esperavam alcançar a distribuição da riqueza concentrada nas cidades brasileiras e, principalmente, atuavam contra o Estado autoritário, responsável pela formação de imensas favelas e periferias desprovidas de condições dignas de vida. Assim, o crescimento das lutas populares contribuiu para que os movimentos sociais urbanos se constituíssem em sujeitos do processo de democratização, ampliando e fortalecendo a esfera pública.

No mesmo contexto, tendências partidárias, como, por exemplo, o PT, incluíram em seus programas a luta pela democratização da esfera local como espaço privilegiado para a mobilização e politização da população e, aos poucos, conquistaram oportunidades para a defesa, na cena pública, de novos valores e critérios para a administração pública.

Esses dois processos políticos de natureza diferenciada, ambos defensores de melhores condições de vida urbana, de cidadania e da erradicação do clientelismo e da corrupção nas práticas administrativas, favoreceram a constituição de espaços políticos ampliados que visavam à co-gestão de políticas públicas, envolvendo a sociedade organizada e as administrações municipais. O exercício da participação social assumida por esses atores tem por objetivo fundamental a distribuição mais justa dos investimentos e dos recursos públicos, como instrumento relevante na estratégia para alcançar mudanças significativas em nosso país.

O processo constitucional, ocorrido no final dos anos 80 e início dos 90 nos níveis federal, estadual e municipal, coroou essa luta social com a ampliação dos direitos sociais e a

institucionalização, em todo o país, principalmente nas cidades, da participação social na tomada de decisões relativas às políticas públicas. Da mesma forma, criaram-se condições para a defesa de práticas expressivas da democracia direta, que, embora ainda incipientes, demonstram novos anseios, ideários e expectativas sociais.

A participação social está baseada no desejo de romper com processos históricos de exclusão e segregação dos setores populares e de constituir uma nova esfera pública, que promova e dinamize a relação entre o Estado e a sociedade e amplie a co-gestão das cidades e dos mecanismos de controle do Estado. O Estado brasileiro, com tradição patrimonialista, imprimiu em nossa história padrões sociais que impediram a construção da cidadania, e é por isso que, embora faça parte dos discursos de múltiplos atores, a participação permanece fundamentalmente como uma bandeira relacionada aos setores populares.

Apesar de criar muitas polêmicas entre os defensores da preservação das formas tradicionais de exercício do poder — especialmente vereadores, prefeitos e secretários municipais —, a experiência do orçamento participativo vem permitindo a afirmação de um espaço público que possibilita o exercício da cidadania. Considerada uma verdadeira “escola de cidadania”, ela tornou-se pública na gestão 1989-1992 do município de Porto Alegre e passou a ser considerada uma referência concreta de participação para o país, tendo sido premiada internacionalmente pela Conferência Internacional Habitat II.

O OP é um experimento de democracia direta que se vem ampliando, ano a ano, tanto no que se refere ao número de municípios envolvidos quanto no que diz respeito ao volume de pessoas envolvidas e à qualidade do processo. No período 1989-1992, 12 administrações municipais iniciaram a experiência; em 1993-1996, o número de prefeituras já era de 36. Na atual gestão, cerca de 70 municípios estão envolvidos em processos que desafiam a cultura política tradicional. Entretanto, apenas quatro cidades [*] tiveram a oportunidade de dar continuidade à experiência do OP por três gestões consecutivas, aperfeiçoando ou não a experiência desde 1989.

O formato assumido pelo OP em cada lugar é muito diferenciado, dependendo do grau de organização e mobilização da sociedade civil, do acúmulo e do grau de entendimento do partido político que está no governo, do nível de interferência das disputas políticas no governo e na sociedade, das propostas de governo, das culturas políticas e do contexto socioeconômico.

A experiência está sendo implementada em quatro metrópoles de mais de 1 milhão de habitantes: Porto Alegre, Belo Horizonte, Recife e Belém, mas a grande maioria das experiências está concentrada em cidades menores, com população de 20 mil a 600 mil habitantes, em geral governadas pelo PT. O município distribui os recursos entre despesas com a manutenção dos serviços públicos, com o funcionalismo e com investimentos. A participação se dá basicamente com relação aos recursos disponíveis para investimentos, ou parte deles. No entanto, muitos municípios dispõem de pouco ou quase nenhum recurso nesse item. Portanto, o grau de participação no montante de recursos é geralmente muito pequeno, com exceção das cidades maiores, que possuem maior volume de recursos disponíveis.

A maioria das experiências se propõe a fiscalizar e a monitorar a execução do orçamento a partir da própria instância municipal do OP, ou por meio da formação de comissões para acompanhar a execução. No entanto, essa importante etapa da participação não tem alcançado bons resultados, na medida em que falta capacitação dos atores da sociedade civil com respeito às múltiplas faces da estrutura administrativa do município. Além disso, a motivação da população para fazer as demandas é muito maior do que para acompanhar a execução.

A execução do OP depende principalmente da aprovação da Câmara de Vereadores. Essa relação entre a dinâmica do orçamento participativo e a Câmara torna-se cada dia mais complexa. Os vereadores sentem-se ameaçados com a perda de poder e aumentam a pressão sobre o Executivo mediante troca de favores. Assim, a relação do Legislativo com os conselheiros do OP torna-se também muito conflituosa. Muitas vezes, o conflito é estimulado pela imprensa, que divulga os

debates travados em sessões da Câmara de forma unilateral. São poucas as cidades que têm uma relação de discussão madura construída entre o Legislativo, o Executivo e os conselheiros do OP.

O orçamento participativo pode ser caracterizado como um processo que proporciona um aprendizado para a tomada de decisões na administração de recursos públicos, com o objetivo de melhorar as condições de vida urbana e promover a justiça social. A participação permanente, com regras universais, politiza o desempenho dos técnicos da administração municipal e das lideranças, que descobrem a cidade onde habitam e a dimensão das necessidades de cuja real superação depende o aumento do bem-estar de todos.

Austregesilo Ferreira de Mello (coordenador),
Grazia de Grazia,
Homero de Souza Júnior (colaborador).

O controle pelo Legislativo

Nos últimos anos, vimos uma crescente atividade do Legislativo com respeito a maior fiscalização e controle sobre as atividades dos outros poderes da República, com predominância em relação ao Executivo, embora o Judiciário não tenha sido esquecido.

Talvez a forma mais marcante de fiscalização e controle pelo Legislativo tenha sido a instalação e o funcionamento de várias Comissões Parlamentares de Inquérito (as CPIs), seja por iniciativa do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou mesmo das duas casas do Congresso Nacional. As Assembléias Legislativas estaduais e Câmaras Municipais também ampliaram essa forma de controle sobre os governos estaduais e municipais. A principal característica dessa forma de controle é sua dimensão política, em que a negociação, as coalizões, a busca de consenso e diferenciação são a marca registrada no desenrolar das atividades das CPIs.

A Comissão Parlamentar de Inquérito de PC Farias/Collor, instaurada em função de entrevista do irmão do então presidente a um semanário, em fins de maio de 1992, começou a desfiar uma rede de corrupção nunca antes mostrada na política brasileira. Quatro meses depois, o presidente foi afastado e, ato contínuo, instalado o processo de *impeachment*. Em 29 de dezembro de 1992, o presidente Fernando Collor de Mello perdia o mandato, em uma das ações mais inusitadas da política latino-americana (pouco tempo depois, o presidente venezuelano Carlos Andrés Perez não só perderia o mandato como iria para a prisão).

No ano seguinte, o Congresso Nacional realizava uma das devassas mais importantes no processo orçamentário público, eivado de irregularidades envolvendo deputados e senadores, o alto escalão da burocracia federal, dos governos estaduais e municipais, bem como executivos de várias empresas privadas. Como resultado da CPI do Orçamento, vários parlamentares foram cassados, muitos renunciaram e mesmo os que foram absolvidos tiveram dificuldades em continuar a vida política. Na seqüência dessa CPI, foi aprovada a criação da CPI dos Corruptores, que nunca foi instalada, pois os nomes dos que a iriam compor jamais foram oficialmente encaminhados pelos partidos políticos.

Devem-se creditar ao governo Itamar Franco (1992-1994) uma certa diminuição da corrupção generalizada no país e, especialmente, o estabelecimento de alguns mecanismos institucionais para coibir a corrupção no poder legislativo, como a criação da Comissão de Fiscalização e Controle no Senado Federal. O presidente Itamar Franco criou também a Comissão Especial de Investigação (CEI), cujos resultados e proposições estão consubstanciados em relatório que continha proposições positivas no que tange à ética na administração pública e nos cadastros da Receita Federal e propunha projeto de lei que permitia demissão de corruptos e culpados de crimes contra a administração pública. Esse relatório propôs também projeto de lei que dava ao TCU poderes para quebra de sigilo bancário de servidores públicos sob investigação, total revisão do regime de remessa de divisas (CC5), que constituía fonte de lavagem de dinheiro, revisão e auditoria em transferências de recursos da União para estados e municípios e, finalmente, um completo reexame do sistema de habilitação para fornecimento de bens e serviços em licitações, especialmente no Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER). Essas propostas foram totalmente relegadas ao esquecimento no governo Fernando Henrique Cardoso, que extinguiu a CEI na primeira semana de seu governo, em janeiro de 1995.

Durante o primeiro mandato de FHC, várias CPIs foram instaladas e tiveram a grande virtude de expor casos de corrupção não somente no governo federal, mas também em estados e municípios. A opinião pública manifestou-se veementemente contra os casos de corrupção, particularmente no caso de São Paulo, onde o prefeito ficou refém de ações do poder legislativo

local, que, se não o cassou, praticamente o impediu de governar. Isso, até mesmo, tornou-se uma questão política fundamental na campanha para a prefeitura da cidade de São Paulo, em 2000.

A CPI do Judiciário trouxe à tona uma infinidade de irregularidades na construção da sede do TRT de São Paulo, culminando com a cassação de um senador da República. Várias investigações foram também levadas a cabo pelo Congresso Nacional, que convocou ministros de Estado e outras autoridades relacionadas com o processo de privatização de empresas estatais. Cabe destacar o caso em que o ministro das Comunicações, Luís Carlos Mendonça de Barros, foi asperamente sabatinado pelo senador Pedro Simon e, em seguida, pediu demissão do cargo.

O caso em que a economia e a política talvez mais tenham se entrelaçado foi o da saída das bandas de variação da taxa cambial e a desvalorização do real. A CPI do Sistema Financeiro, também conhecida como CPI dos Bancos (Marka e FonteCindam), desvendou algumas das “afinidades eletivas” entre o setor público e o setor privado na área financeira, custando o cargo ao presidente e aos diretores do Banco Central do Brasil e mostrando à sociedade brasileira quanto custa a economia privada, particularmente do setor financeiro.

Mecanismos institucionais de controle do Legislativo sobre o Executivo

O poder legislativo brasileiro exerce, entre outras funções, a fiscalização dos atos do poder executivo e da administração pública indireta. Podemos enumerar quatro mecanismos principais de controle: a) Proposta de Fiscalização e Controle (PFC); b) Solicitação de Informação ao Tribunal de Contas da União (SIT); c) Requerimento de Informação (RI); e d) Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI).

A Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) pode ser apresentada à comissão que versar sobre a matéria, por qualquer parlamentar, desde que sejam especificados o ato e a fundamentação da providência almejada.

A Solicitação de Informação ao Tribunal de Contas da União (SIT) implica a prestação de contas do TCU à comissão responsável pelo pedido, a respeito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial de gastos públicos, além de obrigar o TCU a fornecer os resultados de auditorias e inspeções realizadas.

O Requerimento de Informações (RI) é um instrumento utilizado pelo Legislativo para solicitar informações a ministros de Estado e a outras pessoas ligadas diretamente à Presidência da República. Quem se recusa, não atende ao requerimento no prazo de 30 dias ou presta informações falsas incorre em crime de responsabilidade, uma vez que, por esse meio, podem vir à tona elementos relevantes à condução dos interesses nacionais.

A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), instalada individualmente pela Câmara Federal ou pelo Senado Federal, e a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), instalada em conjunto pelas duas casas do Congresso Nacional, tornaram-se a forma de fiscalização mais utilizada, nos últimos tempos, no Brasil. A CPI é uma comissão temporária que deve ser requerida por um terço dos parlamentares da casa e tem um prazo definido de duração, geralmente de 120 dias, que podem ser, quando necessário, prorrogados. Esse tipo de comissão tem o poder de investigação típico de autoridades judiciais.

A CPI também pode ser instaurada no âmbito dos estados e municípios, obedecendo às regras mencionadas. Quase todas as Assembléias Legislativas têm, hoje, várias Comissões Parlamentares de Inquérito em funcionamento. Diversas Assembléias instalaram, nos últimos anos, CPIs do Narcotráfico, para apurar organizações que atuam no narcotráfico nos estados, suas relações com roubos de cargas, assassinatos, lavagem de dinheiro e demais atividades criminosas relacionadas com o ilícito, assim como o envolvimento, a participação ou a colaboração de agentes públicos e órgãos estatais nas ações do tráfico de drogas.

A existência e a necessidade da instauração de CPIs não compõem um método originariamente brasileiro; estas fazem parte do controle exercido pelo Parlamento sobre o Executivo em países como a França, onde recebem o nome de Comissão Parlamentar de Inquérito e Controle. Nos Estados Unidos, a House of Representatives e o Senate instauram os Investigating Committees, sendo os mais famosos os relacionados com o caso Watergate (1974), que resultou na renúncia de Nixon, e com o escândalo Irã-Contras (1987). Na Inglaterra, essas comissões são denominadas Tribunals of Inquiry, dependem, para a sua instalação, da decisão das duas casas do Parlamento e devem ser presididas por um magistrado da Suprema Corte.

No período de 1984 a 1993, os quatro mecanismos mencionados no caso brasileiro foram utilizados com a seguinte frequência: a) no Senado Federal, foram instauradas 63 CPIs, requeridos 48 RIs, solicitadas 16 SITs e sugeridas 6 PFCs; b) na Câmara dos Deputados, foram instaladas 120 CPIs, propostas 92 PFCs, pedidos 87 RIs e 24 SITs. Observa-se que a medida de controle mais difundida em ambas as casas foi a CPI (Lima, 1997).

Essa constatação mostra que existem falhas no processo de fiscalização adotado pelo Legislativo, uma vez que se têm descoberto freqüentemente casos de corrupção, fraude, desvios e improbidade na administração pública brasileira. Pode-se afirmar que o controle praticado tem sido corretivo e não preventivo. Mecanismos de prevenção e freio aos maus hábitos da administração pública poderiam gerar mais eficiência no zelo da coisa pública e menos prejuízo ao erário.

Alguns exemplos podem ilustrar essa proposição. O caso dos precatórios, que será discutido mais adiante, evidencia que a autorização para a emissão irregular de títulos públicos poderia e deveria ter sido impedida no Senado. O pedido foi encaminhado do Banco Central ao Senado, onde deveria ser previamente analisado pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE). A solicitação feita pelo estado de Pernambuco foi aprovada por meio de requerimento de urgência, tendo ido direto a plenário, sem nem ao menos passar por aquela comissão. Mais recentemente, o caso do TRT de São Paulo poderia ter sido evitado se os técnicos que apuraram irregularidades na solicitação de verbas tivessem sido ouvidos.

Observamos que a distorção de objetivos da administração pública decorre de uma combinação das relações clientelistas existentes entre os agentes políticos com a própria desorganização estatal. Esses dois fatores, juntos, causam grandes prejuízos ao Estado e colaboram para o aumento da corrupção e para a diminuição do índice de transparência e prestação de contas à sociedade.

Mecanismos usuais

Os mecanismos institucionais usuais utilizados pelo Legislativo para o controle sobre o Executivo com respeito ao orçamento são o Plano Plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. Esses planos são elaborados pelo poder executivo e apreciados pelo Congresso Nacional, cabendo à Comissão Mista Permanente de senadores e deputados: examinar e emitir parecer sobre os projetos e contas apresentados anualmente pela Presidência da República; examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais; exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária.

A Comissão Mista Permanente pode, em caso de indícios de despesas não autorizadas, solicitar à autoridade governamental responsável esclarecimentos no prazo de cinco dias. Se estes não forem prestados ou se considerados insuficientes, a comissão solicitará ao Tribunal de Contas da União pronunciamento conclusivo sobre a matéria, num prazo de 30 dias. Se a despesa for irregular, a comissão poderá propor ao Congresso Nacional sua sustação.

Cabe, ainda, ao Tribunal de Contas da União: auxiliar o Congresso Nacional no controle externo, apreciando as contas prestadas anualmente pela Presidência da República, mediante

parecer prévio; realizar, por meio de iniciativa própria da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, nas unidades administrativas dos poderes executivo, legislativo e judiciário; aplicar, no caso de ilegalidade, as devidas sanções previstas em lei; fiscalizar a aplicação de recursos repassados pela União a estados, municípios e ao Distrito Federal. Dessa forma, cabe ao Tribunal de Contas da União regular todos os poderes, no que se refere aos recursos e bens públicos.

Outras formas usuais de controle são as comissões do Senado e da Câmara Federal. Essas comissões devem discutir e analisar projetos e propostas do governo, controlando sua atuação. São exemplos de comissões do Senado Federal que devem exercer a função de fiscalização do poder executivo: Comissão de Fiscalização e Controle, Comissão de Assuntos Econômicos, Comissão de Assuntos Sociais, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, além das Comissões Especiais e Comissões Mistas.

À Comissão de Fiscalização e Controle compete exercer a fiscalização e o controle dos atos do poder executivo, podendo, para esse fim: avaliar a eficácia, eficiência e economicidade dos projetos e programas do governo no plano nacional, no regional e no setorial, emitindo parecer conclusivo; apreciar a compatibilidade da execução orçamentária com os planos e programas governamentais; solicitar informações à administração direta e indireta, bem como requisitar documentos públicos necessários à elucidação do ato objeto de fiscalização; propor ao plenário do Senado Federal as providências cabíveis em relação aos resultados da avaliação, até mesmo quanto ao resultado das diligências realizadas pelo Tribunal de Contas da União; avaliar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, notadamente quando houver indícios de perda, extravio ou irregularidades de qualquer natureza, de que resulte prejuízo ao erário, entre outros mecanismos.

As outras comissões anteriormente citadas têm, em geral, as funções de emitir parecer quanto ao mérito, analisar e votar o parecer do relator com relação a projetos de lei, entre outras proposições, que estejam relacionados com os trabalhos no âmbito de cada comissão. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania cabe também: emitir parecer sobre estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal; segurança pública; opinar sobre assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo presidente, de ofício, ou por deliberação do plenário; opinar sobre recursos interpostos às decisões da Presidência, entre outros aspectos.

O Requerimento de Informação é mais um mecanismo usual de controle do Executivo. Senadores e deputados podem encaminhar pedidos escritos de informação a ministros de Estado ou a titulares de órgãos diretamente ligados à Presidência da República. Esses requerimentos consistem em pedidos de esclarecimentos feitos aos ministros de acordo com a área de atuação, tratando sobre programas e projetos. Usualmente são utilizados pelos parlamentares para elucidações a respeito da atuação de determinado ministério no reduto eleitoral do parlamentar.

Com o advento da democracia e o conseqüente processo de transparência, observa-se, desde 1993, um aumento na utilização desse mecanismo. Entretanto, não se tem conseguido a eficiência desejada, porque as pessoas às quais são solicitadas informações, na maioria das vezes, beneficiam-se do direito de silêncio, ou declaram inverdades, impossibilitando o acesso do público ao conhecimento dos fatos. Isso é particularmente verdade quando aplicado ao Banco Central do Brasil, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, ao alto escalão dos ministérios, autarquias e empresas públicas, impossibilitando assim o trabalho de apuração e conhecimento dos fatos sobre corrupção (ver Costa Jr., 2000).

Além do Requerimento de Informação, senadores e deputados podem ainda convocar ministros de Estado e titulares de órgãos subordinados à Presidência para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando em crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada.

Em suma, a Constituição Federal, bem como os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, dispõe sobre o controle e a fiscalização do poder executivo. Os mecanismos existem — o problema consiste na não-utilização ou no mau uso deles.

Mecanismos extraordinários

Como se formam as CPIs

A Comissão Parlamentar de Inquérito pode funcionar na esfera do Legislativo federal, estadual ou municipal. O processo legislativo para a criação, desenvolvimento e conclusão de uma CPI deve obedecer às seguintes regras: a) deve-se propor um requerimento com um terço das assinaturas dos parlamentares do Senado e/ou da Câmara, atendendo a algumas exigências (como prazo, objetivo, número de membros e a totalidade de gastos), para então ser publicado; b) uma vez publicado, o presidente da casa solicita às lideranças partidárias que indiquem os parlamentares que deverão compor a comissão. Depois de referendadas as indicações, providencia-se a publicação destas e da resolução enumerada, dando origem à CPI; c) após a publicação da resolução no *Diário do Congresso Nacional*, os parlamentares se reúnem para definir como serão conduzidos os trabalhos, eleger o presidente e o vice-presidente e designar os relatores; d) posteriormente, o autor do requerimento será ouvido pelos membros da comissão para que todos tomem conhecimento dos detalhes da necessidade do pedido de instauração de inquérito; e) o relator, em seguida, oferecerá um roteiro a ser seguido, dando início à instauração do inquérito; f) realizadas todas as possíveis investigações, deve ser elaborada, pela Seção de Comissões de Inquérito, uma sinopse de todo o processo; g) votado o parecer, é redigido o projeto de resolução; h) enviada para ser publicada, a proposição é incluída na ordem do dia e, caso seja aprovada, o relatório final deverá ser remetido aos órgãos competentes para que se tomem as devidas providências.

As Comissões Parlamentares de Inquérito têm poder tipicamente judicial — podem determinar diligências, utilizar Requerimentos de Informação, ouvir indiciados e inquirir testemunhas, solicitar informações e documentos a órgãos da administração pública direta e indireta e ainda deslocar-se para locais onde se faça necessária a sua presença. Entretanto, a determinação de buscas, apreensões domiciliares e quebra de sigilo de ligações telefônicas é exclusiva do Judiciário. No que diz respeito à quebra de sigilo bancário, esta poderá ser realizada desde que aprovada por maioria absoluta na Câmara, no Senado ou na própria CPI.

O que é preciso para se instaurar uma CPI

No que concerne ao ato legal de instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, a Constituição Federal, no artigo 58, parágrafo 3o, determina:

As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que se promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Os regimentos internos, tanto do Senado Federal quanto da Câmara dos Deputados, trazem em seus artigos as mesmas informações da Constituição, além de regulamentações de cunho prático para a instauração de uma CPI.

Para a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, é necessário um fato político que, em geral, é precedido de um escândalo ou denúncia feita pela imprensa, ou pela oposição ao governo, ou por iniciativa popular por meio de abaixo-assinado, ou mesmo por questões levantadas no próprio Congresso Nacional. Após o fato ser levantado e questionado, surge a necessidade de apuração, para que a sociedade tenha um mínimo de restabelecimento da ética e da moralidade, às vezes sem sucesso. O Congresso Nacional tem dever constitucional de controlar o Executivo, mas esse poder tem muitas prerrogativas e recursos políticos que interferem em demasia com o preceito constitucional e com a obrigação moral de investigar, processar e punir administradores públicos que infringam normas administrativas.

Em sua atuação, a CPI poderá inquirir testemunhas, sob compromisso, ouvir indiciados, requisitar de órgão público informações ou documentos de qualquer natureza, bem como requerer ao Tribunal de Contas da União a realização de inspeções e auditorias que considerar necessárias.

Estudo de casos recentes

A CPI dos Títulos Públicos

Os títulos públicos são mecanismos utilizados pelos estados para o pagamento de precatórios, ou seja, de dívidas judiciais provenientes de ações da sociedade civil contra o Estado. Tendo em mente esses dois conceitos, podemos nos remeter aos anos de 1995 e 1996, período em que algumas prefeituras e governos estaduais solicitaram a emissão de títulos para o pagamento de precatórios. Cerca de 2,5 bilhões de reais foram desviados nos casos citados adiante, da cidade de São Paulo e dos estados de Pernambuco e Santa Catarina.

Como ilustração, analisemos o caso da dívida de São Paulo, que foi manchete de jornais a partir de 1995, quando o estado sofreu ameaça de intervenção federal pelo não-pagamento de títulos públicos. Essa dívida, a chamada dívida mobiliária, é representada por títulos da prefeitura que são vendidos no mercado financeiro. Para que esses títulos sejam emitidos, é necessário que o Banco Central emita parecer favorável e que o Senado aprove. Porém o Senado, apesar do parecer desfavorável do Banco Central, permitiu não só a emissão de títulos como a rolagem da dívida do estado.

Os títulos são emitidos para pagar sentenças judiciais, desapropriações ou ampliar prazos de pagamento. A emissão de títulos por estados e municípios foi proibida na Constituição de 1988, aberta uma exceção para o caso de pagamento de precatórios julgados até aquele ano. Em 31 de outubro de 1996, a Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado divulgou sua intenção de dificultar a emissão desses títulos, de modo que não permitisse o aumento do endividamento dos estados.

Logo no começo de novembro de 1996, levantou-se a suspeita de operações com títulos, ou seja, estes teriam sido utilizados com outras finalidades. O governo federal proibiu, então, os bancos estaduais de comprar novos títulos públicos dos estados. Porém a fiscalização compete aos Tribunais de Contas dos estados e não ao Tesouro Nacional. Essas suspeitas proporcionaram a possibilidade de abrir inquérito no Senado para apuração de irregularidades. O PMDB e o PFL queriam jogar a investigação para os Tribunais de Contas, evitando desgaste da apuração no Senado. Impossível, pois o volume e a amplitude política do caso demandavam CPI.

No dia 3 de dezembro de 1996, foi instaurada a CPI dos Títulos Públicos, mais conhecida como “CPI dos Precatórios”, com a finalidade de apurar as irregularidades na emissão e negociação de títulos públicos estaduais e municipais. O requerimento que pedia a sua abertura foi de autoria do senador Jader Barbalho (PMDB-PA). O presidente, vice-presidente e relator foram, respectivamente, os senadores Bernardo Cabral (PFL-AM), Geraldo Mello (PSDB-RN) e Roberto

Requião (PMDB-PR).

A CPI criada no Senado pretendia, então, investigar a possibilidade de existência de ações de alguns governos estaduais e municipais no sentido de burlar as restrições impostas pela Constituição, ou seja, ao não se submeterem às regras vigentes, tais governos estariam infringindo preceitos constitucionais e legais, criando artifícios para manter uma postura incompatível com a prudência fiscal. Mais especificamente, a CPI dedicou-se a analisar se, com a finalidade de contornar a proibição de emissão de títulos públicos, os estados e municípios simularam a existência das condições necessárias à emissão de títulos para o pagamento de precatórios judiciais.

A Constituição de 1988 e o Ato das Disposições Transitórias no 33 regulam os mecanismos de controle sobre a emissão de precatórios, que cabem ao Banco Central, ao Senado Federal e aos Tribunais de Contas. As irregularidades se encontram no fato de os recursos conseguidos para o pagamento de precatórios terem sido utilizados para outros fins, além de superdimensionarem o valor dos precatórios. Os títulos foram comprados com grande deságio, o que é normal, porém ele foi exagerado: alguém estava comprando barato demais e vendendo muito mais caro. Os lucros conseguidos nessas transações teriam sido desviados para contas de executivos por intermédio de empresas fantasmas, os chamados “laranjas”. As corretoras utilizariam essas empresas para reaver o lucro obtido com a compra e venda dos títulos, e os laranjas receberiam comissões para realizar esse trabalho.

As irregularidades investigadas pela CPI constituem uma série de crimes que atingem a esfera penal, passando por fraudes documentais e licitatórias, sonegação, evasão ilícita de dinheiro etc. Há que se observar, porém, que todas essas práticas, embora constituam crimes distintos, estão vinculadas a quatro outras, sem as quais as demais não existiriam: falsidade ideológica, formação de quadrilha, induzimento à especulação e estelionato.

A montagem do esquema dos precatórios começou no município de São Paulo, quando Wagner Ramos era coordenador da Dívida Pública do município e realizava negociações fraudulentas com títulos da prefeitura de São Paulo. Em fevereiro de 1995, ele passou a vender seus serviços a outros estados; o primeiro deles foi Alagoas. Observando a situação de endividamento dos estados, ele e Fábio Nahoum — então dono do Banco Vetor — estudaram uma forma de conseguir-lhes recursos públicos, desde que essa proposta pudesse se reverter em lucro para o Banco Vetor, para Wagner Ramos e para as corretoras envolvidas.

Sob a orientação de bancos como o Vetor e o Maxi Divisa, governos como o de Pernambuco, de Santa Catarina e a prefeitura de São Paulo fizeram os pedidos da emissão de títulos destinados ao pagamento desses precatórios. Entretanto, no decorrer das transações, foram constatadas diversas irregularidades. Houve superfaturamento no cálculo dos precatórios, além de terem sido corrigidos pelo IPC — índice de preços ao consumidor, o qual não pode ser utilizado nesse tipo de correção. Os recursos obtidos com a venda desses títulos foram desviados para o pagamento de antigas dívidas dos estados, para o financiamento de obras, para o pagamento de funcionários e, possivelmente, para o financiamento de campanhas eleitorais do pleito municipal de 1998.

Ao término das investigações da CPI, alguns senadores se reuniram e resolveram derrubar o parecer final do relator, que propunha acusações contra o governador de Santa Catarina, Paulo Afonso Vieira, contra o prefeito do município de São Paulo, Celso Pitta, e contra o governador de Pernambuco, Miguel Arraes. No entanto, essa tentativa foi frustrada, e a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) resolveu aprovar o relatório finalizado pelo senador Roberto Requião.

O caso da cidade de São Paulo

Como foi apresentado no relatório do Banco Central, o estado de São Paulo teve um tratamento diferenciado para que fosse aprovada a emissão de 507 milhões de reais. Segundo depoimento do diretor de Normas do Banco Central, Alkimar Moura, o ex-governador Fleury Filho e o ex-prefeito Paulo Maluf, intermediados pelo senador Gilberto Miranda (PFL-AM), solicitaram uma viagem dos técnicos do banco a São Paulo, um procedimento incomum. O fato é que, depois dessa visita, o Banco Central emitiu parecer favorável à emissão dos títulos paulistas. O senador Gilberto Miranda era presidente da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado quando foram aprovados os pedidos de emissão dos títulos que estavam sob investigação. Além dessa emissão, também foi verificado o uso do dinheiro recebido pelo estado em emissão ocorrida em 1995, na qual a prefeitura se endividou em 947 milhões de reais, porém só 147 milhões de reais foram utilizados para o pagamento de precatórios. Segundo o então secretário de Finanças da prefeitura, Celso Pitta, qualquer dinheiro recebido pelo Estado ia para caixa único e, se foi utilizado para outros pagamentos, foi logo repostado.

De acordo com as descobertas da CPI, foram utilizadas corretoras e empresas laranjas para obter lucros e desviá-los. Wagner Ramos revelou que trabalhava para a corretora Perfil, uma das envolvidas na emissão fraudulenta de títulos, além de prestar consultoria para o Banco Votorantim, ensinando como se fazia para ganhar dinheiro com as emissões. As instituições envolvidas foram: corretoras (empresas financeiras que têm autorização do Banco Central para negociar títulos), bancos Votorantim S.A. e Votorantim CVC S.A. Os atores envolvidos: Wagner Ramos (coordenador da Dívida Pública do município de São Paulo), Pedro Neiva Filho (assessor do Departamento da Dívida Pública de São Paulo na época das fraudes), Celso Roberto Pitta do Nascimento (secretário de Finanças e posteriormente prefeito de São Paulo) e Paulo Salim Maluf (prefeito de São Paulo entre 1993 e 1996, período em que ocorreram as fraudes).

Esses dados fazem parte do relatório final da CPI dos Títulos Públicos, que cumpriu seu papel investigativo, descobrindo quais estados emitiram esses títulos e para que utilizaram esses recursos. Além disso, a CPI conseguiu reunir provas cabais das fraudes e do envolvimento de “laranjas”, bancos, corretoras e prefeitos. Portanto, a Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado não pode ser acusada de não ter cumprido seu papel, pois caberia à Polícia Federal, ao Ministério Público e ao Banco Central, e não à CPI, aplicar punições e multas aos envolvidos.

A CPI do Judiciário

A CPI do Judiciário, originada de um requerimento proposto pelo então presidente do Senado, Antônio Carlos Magalhães (PFL-BA), foi preconizada por um discurso proferido por esse senador no dia 24 de fevereiro de 1999. Esse pronunciamento levantou dúvidas acerca da conduta ética do poder judiciário e sobre a necessidade da existência de algumas instâncias da Justiça, como a militar e a trabalhista. Instigava-se, então, a difusão de um projeto de reforma estrutural daquele poder.

A partir desse discurso, a Presidência do Senado passou a receber uma série de denúncias relativas à conduta de juizes, advogados, promotores, desembargadores e demais agentes da Justiça. De posse dessas denúncias, o senador Antônio Carlos Magalhães fez outro pronunciamento, no qual expunha alguns casos recebidos. Em seguida, foi desafiado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), por meio de interpelação judicial, a provar a existência de corrupção no poder judiciário.

Para justificar a necessidade de uma Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar o Judiciário, o senador mostrou centenas de denúncias que havia recebido de diversos

estados do país. Foram escolhidos alguns casos para ilustrar o requerimento, que recebeu a assinatura de 54 dos 81 senadores. Cabe ressaltar que a oposição (PT, PDT, PSB e PPS) recusou-se a assinar o requerimento, mesmo apoiando a abertura da comissão. Diante dos fatos, a CPI foi instaurada; para presidi-la, foi escolhido o senador Ramez Tebet (PMDB-MS), e para a relatoria, foi designado o senador e ex-governador da Bahia Paulo Souto (PFL).

Os casos investigados por essa comissão foram: o desvio de verbas no Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de São Paulo, que resultou na cassação do senador Luiz Estevão; a indenização bilionária que deveria ser paga pelo BASA (Banco da Amazônia); as adoções irregulares de crianças em Jundiá; a venda de alvarás no Amazonas; as irregularidades no TRT do Rio de Janeiro; a dilapidação de herança no Distrito Federal; e o nepotismo no TRT da Paraíba. Posteriormente, foi adicionado o caso de irregularidades no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que só passou a ser objeto de investigação da CPI depois que sua denúncia culminou com o assassinato de um juiz. Por causa desse fato, a comissão pôde ter sua atividade prorrogada.

Ao final dos trabalhos, os relatórios foram encaminhados aos órgãos do próprio Judiciário, a fim de que as providências cabíveis fossem adotadas. O mais interessante é que o ex-juiz Nicolau dos Santos Neto esteve envolvido no desvio de 169 milhões de reais durante cerca de sete anos, com a cumplicidade de parlamentares e altos funcionários da Presidência e do próprio Judiciário. Em agosto de 2000, ele teve sua prisão decretada e o rosto estampado em cartazes de “PROCURE-SE” no Brasil e em vários outros países. Somente em outubro de 2000 sua aposentadoria e seu “auxílio-moradia” foram suspensos.

A CPI do Sistema Financeiro ou CPI dos Bancos

O ano de 1999 começou com uma grave crise econômica no Brasil. O dólar, que desde a implementação do Plano Real vinha se mantendo estável, começou a ter grande alta. O governo precisava tomar medidas para evitar a queda do real. O presidente do Banco Central do Brasil, Gustavo Franco, era contra a mudança do regime cambial. Até 12 de janeiro, o BC manteve a política de desvalorizar gradualmente o real. O teto para as cotações do dólar era de 1,22 real. O Banco Marka acreditava que essa política seria mantida e havia se comprometido, na Bolsa de Mercadorias & Futuros, a vender 1,25 bilhão de dólares pela cotação de 1,22 real em data futura (não revelada).

Em 13 de janeiro, o BC decidiu promover uma desvalorização maior do real, substituindo o sistema de minibandas pelas chamadas bandas largas e criando um novo teto, de 1,32 real. O mercado apostou que a desvalorização teria de ser maior e começou a comprar dólares. A cotação chegou ao novo teto no mesmo dia. Com o dólar a 1,32 real, o Marka não teve condições de honrar suas operações na BM&F, pois as regras da Bolsa determinam, por segurança, depósitos diários dos participantes para cobrir a variação das cotações.

Salvatore Cacciola, presidente do Banco Marka, foi então à sede do Banco Central, em Brasília, para informar que sua instituição não teria recursos para zerar suas posições no mercado futuro e pediu para comprar dólares mais barato. A diretoria do BC acionou a fiscalização para apurar a situação financeira da instituição. Em 14 de janeiro de 1999, os sócios do Banco FonteCindam telefonaram para Francisco Lopes, novo presidente do Banco Central, e Cláudio Mauch, diretor de Fiscalização do BC (pois as regras da BM&F impediam a liquidação dos seus contratos de dólar), pedindo que o BC fosse favorável à eliminação dos limites da BM&F ou à venda de dólares ao banco no mercado futuro. Se isso não fosse feito, comprariam dólares no mercado à vista, o que provocaria perda de reservas internacionais. Fiscais do BC concluíram que o Marka não teria condições de honrar seus compromissos na BM&F, nem de receber empréstimo do BC.

A BM&F (Bolsa de Mercadorias & Futuros) enviou carta ao Banco Central informando que havia problemas de liquidez e risco de crise sistêmica no mercado. No final do dia, o BC decidiu socorrer os dois bancos, vendendo dólares no mercado futuro. Por meio do voto no 015/99, a diretoria do BC aprovou as três operações de ajuda. O Banco Central solicitou à BM&F o registro, com data retroativa, da segunda operação de socorro ao Marka, que já havia sido acertada por telefone no dia anterior. Por sua vez, o Banco FonteCindam, que se havia comprometido a vender dólares na BM&F, teve seus contratos comprados pelo BC pela cotação de 1,32 real.

Em 15 de janeiro, o BC desistiu de manter o teto e deixou o dólar flutuar livremente, política mantida até hoje. Por volta das 20h50, o Banco do Brasil recebeu autorização, assinada por Maria do Socorro de Carvalho (chefe do Departamento de Operações das Reservas Internacionais), para fazer a operação. O registro da operação ficou para o dia seguinte, 15 de janeiro. Nesse mesmo dia, o Banco Central deixou de intervir no mercado para segurar a cotação do dólar, medida interpretada como primeiro sinal de que o regime de banda cambial seria abandonado, ou seja, a BM&F recebeu com um dia de atraso o pedido do BC para que registrasse as duas operações de socorro (Marka e FonteCindam) com data de 14 de janeiro. A operação foi registrada com o dólar nas seguintes cotações: 1,275 real para o Marka e 1,322 real para o FonteCindam.

Em 16 de janeiro, o ministro Pedro Malan (Fazenda) e Francisco Lopes viajaram para Washington, a fim de explicar as mudanças no câmbio aos representantes do FMI. No dia 18, segunda-feira, o mercado reabriu e o BC informou, pela manhã, que estava adotando o regime de livre flutuação do câmbio. Em 3 de fevereiro, o Marka anunciou que deixaria o mercado; o FonteCindam foi vendido ao francês BNP em 12 de março. Em 25 de março, Armínio Fraga, que substituiu Francisco Lopes na presidência do BC, confirmou o socorro ao Marka.

Os fatos relatados foram muito controversos na época em que ocorreram. Cada instituição e cada pessoa contava uma história diferente, e havia forte suspeita de favorecimento dos bancos Marka e FonteCindam pelo Banco Central. Instaurou-se, então, uma Comissão Parlamentar de Inquérito no Senado Federal, em 14 de abril de 1999, tendo como presidente o senador Bello Praga (PFL-MA), vice-presidente, o senador José Roberto Arruda (PSDB-DF), e relator, o senador João Alberto Souza (PMDB-MA).

Após a instauração da CPI, a primeira pessoa a depor foi o atual presidente do Banco Central, Armínio Fraga. Segundo ele, existia um risco de natureza sistêmica no país na semana da desvalorização do real, e o Banco Central poderia, naquele momento, perder o controle sobre a situação cambial. Fraga defendeu a ajuda aos bancos e afirmou, ainda, que estes não tiveram acesso a informação privilegiada, pois a situação do país naquele momento deixava claro que haveria uma alta no dólar. Depois do depoimento de Fraga, aumentaram as suspeitas a respeito da participação do ministro da Fazenda, Pedro Malan, na decisão de socorro aos bancos. Se se tratava de uma decisão tão importante, como poderia o ministro não saber o que estava acontecendo?

O relatório da CPI, produzido pelo senador João Alberto Souza, sugeriu ao Ministério Público que investigasse a prática dos crimes de falsidade ideológica, peculato (desvio praticado por funcionário público), tráfico de influência e falso testemunho pelos dirigentes do Banco Central que prestaram ajuda aos bancos Marka e FonteCindam em janeiro de 1999. O relatório não citava o nome dos dirigentes do BC que deveriam ser responsabilizados. “São aqueles que prestaram depoimentos à CPI. O Ministério Público vai identificá-los no relatório”, disse o senador João Alberto. Na época do socorro aos dois bancos, o presidente do Banco Central era Francisco Lopes.

O dono do Marka, Salvatore Cacciola, foi o único citado nominalmente, acusado de tráfico de influência, devido à viagem que fez a Brasília no dia 13 de janeiro para negociar a ajuda ao banco. Os dirigentes do Marka também foram acusados de sonegar impostos. O principal argumento do BC para justificar a operação, o “risco de crise sistêmica”, não convenceu o senador. João Alberto também pediu a responsabilização dos servidores do BC que, segundo ele, “agiram em desconformidade com a obrigação legal de liquidar o Marka”. Em relação ao FonteCindam, o relator sugeriu a prática de crimes contra a ordem tributária e econômica.

A CPI dos Bancos, ao contrário da CPI dos Precatórios, não foi conclusiva, pois tratou de um assunto muito delicado para o governo, com denúncias envolvendo a alta cúpula do Banco Central e do Executivo. Se chegassem ao ministro da Fazenda, Pedro Malan, ou mesmo ao presidente da República, o desgaste do governo seria muito grande, talvez irreversível. Para que isso não ocorresse, instalou-se uma CPI governista, com presidente, vice e relator, todos aliados ao governo. Durante todo o andamento da CPI, foi fácil perceber as articulações do governo para que a comissão não envolvesse quem não deveria ser envolvido. Dessa forma, apenas Francisco Lopes, que já deixara a direção do BC, e Salvatore Cacciola foram denunciados e presos, e todo o escândalo girou em torno deles. A CPI nasceu fadada ao fracasso.

Resultados e efeitos

Podemos afirmar que algumas CPIs foram eficientes, uma vez que os objetivos de apurar fatos e apontar acusados foram plenamente alcançados. Foi o caso da CPI dos Títulos Públicos, da CPMI do Orçamento, da CPI do Narcotráfico e da CPI de PC Farias.

A partir da CPI dos Títulos Públicos, alguns governadores, como Paulo Afonso e Miguel Arraes, foram denunciados ao Ministério Público da União. Mas, em movimento contrário aos trabalhos da comissão, em junho de 1999 foi aprovado um substitutivo do senador José Fogaça (PMDB-RS) ao projeto do senador José Agripino (PFL-RN) que propunha o refinanciamento dos títulos emitidos após 1995, em até 120 parcelas iguais e sucessivas.

A CPMI do Orçamento, em 1993, descobriu o envolvimento de parlamentares que estavam à frente da Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional no desvio de recursos da União, com ampla participação de empresas da construção civil. Algumas entidades de assistência social, dirigidas por parlamentares ou por pessoas a eles ligadas, recebiam subvenções dessa comissão, e os recursos eram desviados para a conta bancária daquelas pessoas.

O desfecho dessa investigação foi a cassação de seis parlamentares, a renúncia de quatro deles e absolvição de outros oito. Em consequência dessa CPMI, a comissão responsável pela elaboração do orçamento foi reestruturada, o sistema de apresentação de emendas ao orçamento também foi modificado e, como resposta, foi criada, na Câmara dos Deputados, a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, que funciona paralelamente à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização. Uma iniciativa decorrente dessa CPI foi a implantação de uma nova lei de licitações, a Lei no 8.666/93, em substituição ao regime anterior, que facilitava fraudes (ver o artigo “Contratações de obras e serviços (licitações)”, neste volume).

A CPI do Narcotráfico, destinada a apurar fatos relativos ao esquema de tráfico de drogas no país, tem, mediante suas diligências, possibilitado a prisão de diversas pessoas envolvidas nesse ilícito. As investigações realizadas e os fatos apurados são de grande relevância para promover a discussão e o enfrentamento do problema. A CPI de PC Farias resultou na votação e aprovação do *impeachment* pelo Congresso Nacional e na renúncia do ex-presidente Fernando Collor de Mello.

A sociedade civil (OAB, IAB, ABI, CNBB, CUT, PNBE) conseguiu, no final de 1993, que o presidente Itamar Franco, por meio de decreto, criasse uma Comissão Especial de Investigação, formada unicamente por membros da sociedade civil, com o fim de funcionar como um mecanismo de controle social contra a corrupção. Entre seus membros estavam: Cândido Mendes de Almeida (relator), Daniel Quintela Brandão, Emerson Kapaz, ministro Evandro Gueiros Leite, general Francisco Batista Torres de Melo, ministro Miguel Jeronimo Ferrante e Modesto Carvalhosa. As propostas dessa CEI foram todas no sentido de instituir mais responsabilização e mais instrumentos para coibir a corrupção, uma verdadeira *política de combate à corrupção*. Entretanto, uma semana depois que Fernando Henrique assumiu o seu primeiro governo, a comissão foi extinta. As investigações e as propostas sugeridas pela CEI foram arquivadas, como se o combate à corrupção e

a maior transparência e *accountability* no governo não tivessem a menor importância para a consolidação democrática.

Diante de todos esses fatos, pode-se afirmar que as Comissões Parlamentares de Inquérito têm papel fundamental na dinâmica do processo democrático, pois são capazes de investigar e elucidar fatos duvidosos que permeiam a administração pública. Além disso, qualquer fato que tenha comprovada relevância nacional pode ser objeto de uma CPI. Por esse motivo, seria radical afirmar que as CPIs não produzem respostas à sociedade; de acordo com a cobrança e fiscalização advindas da opinião pública, os efeitos poderão desembocar em melhores ou piores resultados.

Do Legislativo ao Ministério Público

Ao término dos trabalhos de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, seu relatório deve ser encaminhado, como previsto na Constituição de 1988, ao Ministério Público da União (MP), para que este tome as devidas providências em relação à responsabilidade civil ou criminal dos denunciados. Com o advento da “Constituição cidadã”, o MP adquiriu novas funções e maiores responsabilidades no processo de consolidação democrática. A abertura democrática que se iniciava necessitava de um órgão que pudesse ser o defensor dos interesses da coletividade, que em hipótese alguma fossem confundidos com os interesses dos governantes.

Como agente estimulante do poder judiciário, ao Ministério Público compete o combate aos crimes praticados por agentes públicos contra a administração pública, especialmente o peculato, a corrupção e a prevaricação. Como esse ministério não tem mecanismos que lhe possibilitem interferir na produção de provas, cabe a ele apegar-se às provas existentes no inquérito policial e obter decisões do Judiciário que impliquem a solução de conflitos e a proteção de bens e valores de interesse da sociedade.

Um fato importante a ser salientado é o surgimento de uma consciência moral e social do papel do Ministério Público na sociedade brasileira. É importante que se difunda cada vez mais a consciência da importância do MP como guardião do interesse geral, além dos benefícios que sua atuação pode proporcionar à coletividade. Cabe observar ainda que, a partir da nova Constituição, o sistema de recrutamento e treinamento dos procuradores tem-lhes permitido grande autonomia política.

O Legislativo brasileiro tem procurado trabalhar em parceria com os membros do MP, com o objetivo de desvendar grandes esquemas de corrupção que lesam o erário. A limitação regimental da CPI obriga que todos os dados apurados durante os trabalhos sejam remetidos ao MP, para que ocorra o início das ações cabíveis, nos campos cível e penal.

No caso do escândalo dos títulos públicos, o MP, de posse do relatório final da CPI, iniciou diversos processos contra as pessoas denunciadas. A consequência jurídica foi a condenação, em primeira e até mesmo em segunda instância, de alguns acusados, como, por exemplo, o ex-governador de Santa Catarina Paulo Afonso. Entretanto, o processo judicial permite a utilização de recursos que possibilitam ao réu recorrer de decisões até a última instância.

A CPI do Sistema Financeiro, mais conhecida como CPI dos Bancos, não conseguiu, até por questões políticas, levantar provas conclusivas contra os envolvidos no caso. Mesmo assim, o relatório final foi enviado ao MP, mas sem muitas perspectivas de que os denunciados fossem condenados. Já no caso da CPI do Judiciário, os procuradores foram fundamentais para elucidar as irregularidades da construção do TRT de São Paulo que envolviam o juiz Nicolau dos Santos Neto, o ex-senador Luiz Estevão, as empresas e os empresários sócios na empreitada.

Conclusões

Como vimos, a atuação das CPIs tem apresentado alguns resultados positivos no que se refere ao controle político sobre o Legislativo e o Judiciário, levando, até, à perda de mandatos políticos. Por outro lado, elas têm ficado a dever no que diz respeito à penalização dos culpados por parte do Ministério Público e da Justiça. Afinal, até que ponto as CPIs servem como instrumentos de controle e fiscalização do Executivo pelo Legislativo? São palcos para políticos em plena campanha para alcançar posições de governador de estado ou mesmo de presidente da República? Servem para que partidos políticos consigam angariar alguns pontos percentuais a mais em pesquisas de opinião pública e/ou votos em eleições que se seguem à realização de seus trabalhos? É a CPI um poderoso instrumento de controle social pelos representantes do povo eleitos com tal mandato?

As CPIs são um pouco de tudo. Servem, de fato, como plataforma de lançamento de políticos e idéias. O senador Roberto Requião, no auge da CPI dos Precatórios, tinha esperanças de poder lançar-se candidato à presidência da República. Mas são, igualmente, importantes e poderosos instrumentos de apuração de fatos relacionados com irregularidades e corrupção, pois têm o poder de quebrar o sigilo telefônico e bancário e podem apontar diretamente o seqüestro de bens adquiridos com recursos ilícitos. Além disso, a CPI do Judiciário, por exemplo, lançou em cena uma importante discussão sobre o papel e o funcionamento do poder judiciário, com um vigoroso debate sobre as instituições políticas e o equilíbrio entre os poderes, observando-se desequilíbrios institucionais que deveriam preocupar as lideranças envolvidas.

Talvez seja prematuro dizer que as CPIs são um forte instrumento de controle político do Legislativo sobre o Executivo e o Judiciário e — por que não? — sobre as atividades em geral na economia e na sociedade, mas é inegável que elas têm prestado um relevante serviço à sociedade brasileira. Entretanto, quando não existe *vontade política* (Carvalhosa, 1995), é muito difícil que se chegue a punir e penalizar os responsáveis. A CPI dos Precatórios descobriu e desvendou tudo o que pôde. Competiria à Polícia Federal, ao Ministério Público, à Receita Federal e à Justiça punir e aplicar a legislação cabível. Talvez seja esta a esfera em que as reformas mais importantes ainda estão por fazer.

Luiz Pedone (coordenador),
Bruno Ricardo Viana Sadeck de Souza,
Daniele Oliveira Valverde,
Juliana Garcia dos Santos

A fiscalização dos recursos públicos pelos Tribunais de Contas

*Instituições externas de controle financeiro-patrimonial
Um panorama internacional*

Instituições superiores de controle financeiro-patrimonial

Praticamente todos os sistemas políticos modernos dispõem, hoje, de instituições superiores encarregadas especificamente do controle financeiro-patrimonial do Estado. Chamados de Tribunal de Contas, Corte de Contas, Controladoria, Auditoria-Geral, entre outras denominações, essas instituições, em muitos casos, estão historicamente ligadas ao Executivo ou ao Legislativo. No primeiro caso, deveriam auxiliar o governo a evitar desperdícios e desvios de recursos. Isso serviria tanto para aumentar a eficiência das políticas implementadas como para evitar que irregularidades desse tipo pudessem resultar em escândalos e causar desgaste político. As instituições originalmente vinculadas ao Legislativo decorreriam da necessidade de apoiar esse poder em sua tarefa constitucional de exercer o controle externo sobre a administração. Com o crescimento do aparelho estatal, tanto em volume como em complexidade, tornou-se indispensável a existência de um órgão auxiliar para desempenhar essa função de forma permanente e competente.

A experiência histórica mostrou que essa função de guardião-mor dos bens públicos não poderia ser desenvolvida com isenção se a instituição responsável continuasse subordinada administrativamente a um dos três poderes. Sucessivamente, foram introduzidas maiores garantias quanto à instituição em si, seus integrantes e as tarefas a serem desenvolvidas. Nesse caminho, ganharam forma as atuais instituições superiores de controle, que, apesar da grande diversidade entre vários países, compartilham algumas características importantes. [*] Hoje, na maioria dos casos, elas têm os traços institucionais, estruturais e as atribuições fixadas nas respectivas constituições. Ao contrário dos sistemas de controle interno, as instituições superiores de controle não são subordinadas ao Executivo e, mesmo apoiando o Legislativo no controle externo, não se limitam a esse papel auxiliar. Elas desenvolvem várias tarefas de controle por iniciativa própria. Tornaram-se instituições que desenvolvem sua função com certo grau de autonomia e independência e, no sistema político, exercem o controle financeiro-patrimonial como instância máxima e de forma abrangente. [*] Essa caracterização como instituições com uma identidade comum se manifesta também nas várias associações internacionais e regionais em que estão agrupadas. [*]

Três papéis diferentes para as instituições externas de controle

No desenvolvimento das ações de controle externo, há diferenças importantes em relação ao papel que essas instituições desempenham no conjunto do sistema político-administrativo. Hoje, as instituições superiores de controle, sob as mais variadas denominações, podem ser caracterizadas como ligadas funcionalmente ao Executivo, ao Legislativo, ou agindo de forma autônoma para cumprir seu papel no controle financeiro-patrimonial. [*] A aproximação com um desses tipos tem implicações sobre as tarefas que elas devem executar.

As instituições ligadas ao próprio governo devem fornecer informações e análises para melhorar o desempenho da administração. Esse é o primeiro círculo de autocontrole. Uma

instituição que se aproxima desse tipo tem como interlocutor principal a burocracia. Ela busca convencer os departamentos administrativos da conveniência de substituir determinados procedimentos por outros mais eficientes, alerta o governo para o fato de que determinados programas não trouxeram os resultados desejados e sobre irregularidades e desvios de recursos públicos. De toda forma, não tem poder decisório. Sua única arma é a informação baseada na análise técnica. O principal desafio consiste em convencer políticos e administradores da vantagem de suas propostas para aumentar a eficiência e a moralidade do governo. Por via de regra, o trabalho prospectivo predominará sobre a responsabilização dos agentes públicos por eventuais irregularidades. Em alguns países, esses órgãos mais ligados ao Executivo são obrigados a comunicar irregularidades graves aos órgãos independentes de controle ou ao Ministério Público.

Nenhuma instituição se enquadra rigorosamente nesse tipo, mas talvez o Rechnungshof, da Alemanha, seja o organismo que mais se aproxima do modelo. Essa instituição foi criada pelo Executivo, durante a época do absolutismo prussiano, como um instrumento de racionalização da administração, mediante o controle sobre as despesas públicas. Com a adoção do parlamentarismo pelo sistema político alemão, o Rechnungshof ficou cada vez mais ligado ao Legislativo, embora até hoje continue tendo contato estreito com a administração. Antes de enviar os relatórios de auditoria para o Parlamento, eles são apresentados às instituições do Executivo, que têm o direito de comentar as avaliações. O governo continua igualmente tendo forte influência sobre a composição do tribunal, mediante a indicação de seu presidente.

As instituições ligadas ao Legislativo têm basicamente a função de assessorar esse poder em sua função fiscalizadora ante a administração. Com frequência, a iniciativa de investigação parte de uma das casas ou das comissões do Legislativo e é executada pela instituição superior de controle. A autonomia, nessa hipótese, fica limitada à correta implementação técnica do trabalho. O poder de iniciativa na determinação dos objetos e critérios de avaliação é restrito. As investigações podem resultar na responsabilização de agentes públicos e privados por má conduta, ou em subsídios e esclarecimentos para o legislador durante a elaboração de nova legislação.

As instituições de controle do parlamentarismo inglês se enquadram nessa categoria. Vinculadas estreitamente ao Parlamento, têm a função de realizar investigações principalmente a pedido dos representantes. No caso do General Accounting Office, dos Estados Unidos, praticamente todas as investigações se originam de pedido vindo do Congresso. [*]

Finalmente, as instituições que funcionam como instâncias autônomas de controle têm como finalidade o cumprimento de todo o ciclo de controle. Este abrange a identificação das áreas a serem fiscalizadas, a realização técnica do controle e a produção de veredicto final com valor jurídico. Como instâncias independentes tanto do Legislativo como do Executivo, essas instituições se aproximam do papel do Judiciário, legitimando suas decisões pela interpretação de regras formais e do princípio da ampla defesa em várias instâncias. Os principais resultados do trabalho da instituição são a emissão de atestados de lisura ou, em caso contrário, a responsabilização retroativa dos agentes públicos que cometeram irregularidades ou ilegalidades.

Modelos mais próximos desse papel são as instituições que seguem a tradição francesa. A Corte de Contas da França, introduzida na época napoleônica, tem igualmente o papel de apoiar o governo e o Parlamento na fiscalização dos recursos públicos, porém tem a função central de julgar em última instância os administradores responsáveis por irregularidades. Nessa função, o Tribunal de Contas faz parte do Judiciário, organizando suas decisões segundo o processo judicial.

As instituições superiores de controle financeiro combinam, em geral, várias dessas funções. Em todo caso, podem ser fortes aliadas no controle da corrupção. Evitar desvios, desperdícios e fraudes é parte substancial de seu papel fiscalizador. Para desempenhá-lo de forma adequada, as instituições precisam ser devidamente autorizadas, dispor de garantias para cumprir suas tarefas de forma independente, mostrando-se tecnicamente qualificadas, além de fazer uso criativo dessas capacidades. Em alguns países, as instituições superiores de controle desempenham esse papel de forma eficiente e são respeitadas como instâncias que defendem o patrimônio público. Em outros

casos, são vistas como instituições pouco eficientes, coniventes com a administração ou mesmo envolvidas em irregularidades. Nesses casos, estão em discussão várias reformas para mudar a situação.

Os Tribunais de Contas no Brasil

Os Tribunais de Contas brasileiros são instituições com longa tradição. Durante o século XIX, foram os próprios ministros das Finanças que alertaram para a necessidade de um controle maior sobre os gastos públicos. Em 1890, foi criado o Tribunal de Contas federal, e a maioria dos estados e vários municípios introduziram sucessivamente instituições similares, até meados do século XX. Os Tribunais de Contas brasileiros se orientaram fortemente pela tradição francesa: são instituições que visam principalmente à produção de veredicto sobre a correta aplicação dos recursos públicos. A interação com a administração pública e o Legislativo é limitada. Os tribunais organizam seu trabalho segundo o modelo de um processo jurídico, agindo, constitucionalmente, por provocação externa ou por iniciativa própria; neste último caso, como instâncias autônomas em relação ao cumprimento do papel de fiscalização da probidade e eficiência administrativas.

Inicialmente, a competência dos Tribunais de Contas no Brasil era limitada a algumas áreas de aplicação dos recursos públicos. Os administradores tinham de submeter as emissões ao Tribunal de Contas antes de efetua-las. Era um sistema de controle prévio, e havia grande resistência da administração em submeter suas contas aos tribunais. Um dos principais desafios para fortalecer a instituição era transcender esses limites. Durante o século XX, foram sucessivamente incluídas novas áreas de fiscalização, tais como: gastos com pessoal, contratos, empresas públicas, arrecadação de tributos, repasses para estados e municípios, fundos constitucionais, orçamentos da previdência. No estágio atual, praticamente a totalidade da arrecadação, gestão e aplicação dos recursos públicos está sujeita ao controle dos Tribunais de Contas. Outras modificações importantes foram o abandono do sistema de controle prévio, em 1967, e a introdução de novos critérios de controle pela Constituição de 1988.

Na atualidade, além da União, todos os estados dispõem de Tribunais de Contas estaduais. Apenas os municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, pela Constituição de 1988, mantiveram seus Tribunais de Contas municipais. Nos outros municípios, são os Tribunais de Contas estaduais que fiscalizam as contas municipais. Com pequenas variações, essas instituições têm perfil similar ao do TCU, conforme inscrito nas respectivas constituições (art. 75 da Carta Política brasileira). Apresentamos a seguir, brevemente, as atribuições, a composição, os critérios de controle e a forma de processamento dos Tribunais de Contas, usando como referência o Tribunal de Contas da União.

Atribuições

As múltiplas competências e atividades desempenhadas pelo Tribunal de Contas da União podem ser classificadas em seis grupos, conforme as características das funções e atribuições exercidas. A primeira função é a investigação e, caso sejam identificadas irregularidades, a esta estão ligadas outras três: a correção, o julgamento e a punição.

1) *Atribuições investigativas*. O TCU acompanha, inspeciona e fiscaliza os atos de administração e as despesas deles decorrentes, mediante:

- inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;
- apuração das denúncias, irregularidades e ilegalidades apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato;
- fiscalização da renúncia de receitas;

- acompanhamento da arrecadação da receita;
- fiscalização da aplicação de subvenções, auxílios e contribuições;
- fiscalização de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres;
- fiscalização das transferências constitucionais e legais;
- fiscalização das contas nacionais das empresas supranacionais.

2) *Atribuições corretivas e cautelares*. Decorrem do exercício da competência do TCU para atuar na correção dos atos e ações que apresentem irregularidades ou ilegalidades, podendo, para tanto:

- representar ao poder competente sobre irregularidades;
- determinar diligências necessárias;
- fixar prazo para atendimento das diligências;
- comunicar às autoridades competentes o resultado das inspeções e auditorias;
- determinar as providências por falta ou impropriedade de caráter formal;
- assinar prazo para o exato cumprimento da lei;
- proceder ao prejulgamento de tese, quando decidir sobre consulta.

As atribuições cautelares, como o próprio nome indica, incluem providências suscetíveis de serem adotadas pelo tribunal em casos extremos, na forma prevista em lei:

- determinar, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento;
- decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração;
- solicitar as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis, julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição.

Ainda sobre este tópico, registre-se que uma norma interna do TCU inclui outras providências suscetíveis de adoção pelo tribunal: a) *no caso de ato administrativo*: sustar a execução do ato impugnado, comunicar a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal e aplicar multa ao responsável; b) *no caso de contrato*: comunicar o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e as medidas cabíveis. Se o Legislativo ou o Executivo não se manifestarem, o tribunal decidirá a respeito: determinando as medidas necessárias ao cumprimento da decisão; aplicando multa e comunicando o decidido ao Congresso Nacional e à autoridade de nível ministerial competente; c) *no curso de inspeção/auditoria*: se verificado, pela equipe, procedimento de que possa resultar dano ao erário ou irregularidade grave, o relator pode determinar ao responsável que não dê continuidade ao procedimento questionado até que o plenário delibere a respeito.

3) *Atribuições jurisdicionais*. Estão relacionadas com a competência exclusiva do TCU para “julgar” as contas públicas:

- julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos;
- julgar aqueles que se omitirem no dever de prestar contas ou derem causa a perda, extravio, desfalque, desvio de dinheiros, bens ou valores públicos ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;
- decidir sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, nos processos de tomada e prestação de contas devidamente formalizados.

4) *Atribuições punitivas*. Autorizam o TCU a aplicar multas e outras sanções previstas em lei aos responsáveis por ilegalidades e irregularidades praticadas:

- multa e sanções pecuniárias, resultando em processo de cobrança executiva, quando o responsável condenado e notificado pelo TCU não recolher tempestivamente a importância

devida. As principais peças do processo são encaminhadas à Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio do Ministério Público, junto com o TCU, para fins de cobrança judicial perante a Justiça Federal;

- inabilitação temporária do responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;
- declaração de inidoneidade do licitante;
- inclusão na lista para fins de inelegibilidade em caso de improbidade administrativa do ordenador de despesas.

Além dessas funções propriamente vinculadas ao processo de aprovação das contas dos administradores, papel central dos Tribunais de Contas no Brasil, existem ainda outras atribuições:

5) *Atribuições opinativa, consultiva e informativa.* Quando atua sem julgar ou condenar, apenas emite pareceres, responde a consultas e fornece dados e estudos realizados, tais como:

- apreciar, mediante parecer prévio, as contas que, anualmente, devem ser prestadas ao Congresso Nacional pelo presidente da República;
- emitir parecer prévio sobre as contas anuais de governador de território federal;
- prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, sobre os resultados apurados nas atividades de fiscalização e controle;
- responder às consultas formuladas sobre dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência.

6) *Atribuições declaratórias.* Ao se pronunciar sobre a legalidade ou a inconstitucionalidade em matéria de sua competência:

- examinar, para fins de registro, atos de admissão de pessoal a qualquer título, na administração pública direta, indireta e fundacional, salvo para os cargos em comissão;
- apreciar, da mesma forma, para fins de registro, concessões de aposentadorias, reformas e pensões;
- negar a aplicação de lei ou ato normativo considerado inconstitucional. [*]

Integrantes

Os Tribunais de Contas no Brasil são compostos por corpos especiais, integrados por ministros (ou conselheiros, no caso dos estados e municípios), procuradores e auditores, que participam do processo de deliberação da instituição, da condução dos processos e da produção de decisões. A instrução dos processos está a cargo do corpo técnico, composto por especialistas das várias áreas de conhecimento.

Um dos fatores centrais para garantir que os Tribunais de Contas possam cumprir seu papel de forma independente e qualificada é (A) Auswahl, Amtsdauer und Qualifikation a forma de recrutamento dos integrantes e as garantias vinculadas aos cargos. Numa comparação internacional, as formas de recrutamento são bastante variadas. Na maioria das instituições superiores de controle, existe uma linha divisória entre o corpo técnico recrutado pela via da ascensão burocrática e a cúpula recrutada por indicação política. Em relação ao corpo dirigente, há várias fórmulas importantes para garantir um trabalho isento e qualificado. Algumas previsões se aplicam à seleção do corpo dirigente, outras tentam garantir a isenção dos membros nomeados.

Um primeiro mecanismo para a despolitização do órgão é a seleção dos candidatos por qualificação profissional. Os membros dirigentes são escolhidos somente pelo critério do mérito profissional, segundo o modelo da ascensão burocrática. Mas, na realidade, esse modelo é raro. [*] Com frequência, os poderes políticos mantêm algum tipo de influência sobre a seleção desses cargos importantes.

Caso o corpo dirigente seja indicado pelos poderes legislativo e executivo, sempre existirá o risco de que essas indicações sejam influenciadas por critérios de conveniência política. Em muitos

sistemas políticos, o governo e o Legislativo compartilham, de alguma forma, o direito de nomear os membros dirigentes da instituição de controle. Na medida em que ambos os poderes são forçados a cooperar, o resultado tende a ser uma indicação menos politizada. Mesmo assim, o mecanismo institucional ainda não garante a melhor solução. [*] Outro problema é que a independência entre Executivo e Legislativo é limitada nos regimes políticos modernos. Um governo eficiente precisa de forte base legislativa para poder governar. Compartilhar poderes entre essas duas instituições não garante necessariamente uma escolha despolitizada.

No caso da nomeação do chefe do General Accounting Office, dos Estados Unidos, o direito de indicação do nome é do governo, mas deve ser aprovado pelo Senado. O mesmo modelo existe no Brasil, onde os ministros/conselheiros que compõem as instâncias colegiais decisórias dos tribunais são indicados pelo Executivo e pelo Legislativo. [*] O Tribunal de Contas da União é integrado por nove ministros, sendo um terço escolhido pelo presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dos quais dois, alternadamente, entre auditores e membros do Ministério Público junto do TCU. Dois terços são escolhidos unicamente pelo Congresso Nacional. [*] Atua junto do tribunal um Ministério Público especializado, composto por um procurador-geral, três subprocuradores-gerais e quatro procuradores, ao qual se aplicam os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. O ingresso nos cargos de auditor (ministro substituto) e de procurador (início da carreira no Ministério Público junto do TCU) é feito mediante concurso público de provas e títulos e nomeação pelo presidente da República.

Uma vez indicados, os modelos para desvincular o corpo diretivo da lógica de competição política são a permanência no cargo, as garantias em relação ao exercício do mandato e formas de decisão colegial. Os dirigentes das instituições de controle são freqüentemente indicados por um período superior ao período legislativo. Nos Estados Unidos, o auditor-geral é indicado por 12 anos; na Áustria, por oito anos. Em muitas instituições, os cargos são vitalícios. Para as instituições que exercem funções parajudiciais ou judiciais, a vitaliciedade é adotada com freqüência. Nos outros casos, a indicação por um período acima do ciclo eleitoral é considerada garantia suficiente para fortalecer a isenção política. No Brasil, a indicação dos ministros/conselheiros é vitalícia praticamente desde a criação dos Tribunais de Contas, o que, por si só, não significa uma garantia de que os nomeados se dediquem de corpo e alma à profissão de fé no controle intransigente da eficiência e da moralidade pública. Uma crítica freqüentemente dirigida aos Tribunais de Contas é que suas nomeações teriam caráter de aposentadoria para políticos. [*] De fato, no Brasil a permanência média dos ministros/conselheiros no cargo está abaixo da que ocorre em muitos países que indicam os membros dos órgãos superiores de controle por um período limitado.

Os ministros têm as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do Superior Tribunal de Justiça. São substituídos, em seus impedimentos e afastamentos, por auditores, em número de três, que nessas condições terão as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, os de juiz de Tribunal Regional Federal.

Finalmente, as decisões são colegiais nos Tribunais de Contas brasileiros, em mais um esforço institucional para reduzir a possibilidade de politização do órgão. Com isso, dever-se-ia evitar que eventuais vínculos ou afinidades políticas dos ministros/conselheiros tivessem influência sobre a fiscalização das contas. Esses laços herdados do passado seriam diluídos na composição heterogênea, resultante das indicações dos membros do tribunal pelos diferentes governos, porém essa heterogeneidade depende da alternância no poder. Nos casos em que um mesmo grupo político consegue permanecer no poder por vários períodos legislativos, a composição dos Tribunais de Contas tende a ser cada vez mais homogênea e potencialmente politizada. [*]

Ao lado do corpo dirigente, a seleção e as condições de trabalho do corpo técnico são igualmente importantes para garantir uma boa atuação dos Tribunais de Contas. Para garantir a qualidade do trabalho de instrução dos processos, o corpo técnico é geralmente selecionado segundo critérios de qualificação profissional. O concurso público, adotado em toda a administração pública

brasileira, obrigatoriamente, desde a Constituição de 1988, é outro mecanismo eficiente para garantir o recrutamento pelo mérito. É certo que existem algumas outras variáveis. Uma primeira é a definição do perfil dos profissionais a serem recrutados. Com a mudança dos critérios e enfoques da fiscalização exercida pelas instituições de controle, houve também uma diversificação do perfil dos especialistas recrutados. O profissional clássico da área do direito, da administração e da contabilidade foi complementado por especialistas da área econômica, das ciências sociais e ambientais. Outra forma de garantir um trabalho qualificado em áreas específicas é a requisição de especialistas da própria administração ou, talvez, a contratação de profissionais de fora da instituição para determinados trabalhos especializados. Por fim, um elemento-chave para garantir um trabalho de qualidade é o suprimento do corpo técnico com recursos humanos e materiais suficientes para cumprir as tarefas impostas à instituição.

Crítérios de controle

O controle pelo Tribunal de Contas da União foi consideravelmente ampliado pela Constituição Federal de 1988. Foi também dilatado quanto à extensão, posto que passou a compreender, além da legalidade dos atos da gestão pública, a legitimidade e a economicidade.

— *Controle da legalidade*: o princípio da legalidade, na administração pública, mais do que conformidade à lei, significa que o administrador público está, em toda a atividade funcional, sujeito aos mandamentos e comandos da norma jurídica, tanto que, se em algum momento se afastar dos estritos termos da lei, seu ato de gestão se torna irregular.

— *Controle de legitimidade*: significa, por sua vez, não apenas a conformidade do ato às prescrições legais, mas também o atendimento aos princípios e fins da norma jurídica e, em tese, da moralidade e da finalidade pública, ou seja, a despesa pública, para ser legítima, precisa estar direcionada à concretização do bem comum.

— *Controle da economicidade*: visa aferir, sem adentrar o mérito e as prioridades da administração, a relação entre o custo e o benefício das atividades e os resultados obtidos pelos administradores na gestão orçamentária, financeira e patrimonial, segundo a eficiência e a eficácia e à luz de critérios ou parâmetros de desempenho.

Quanto à economicidade — que implica, é verdade, certo grau de subjetividade de cada caso —, não se pode perder de vista a interpretação adequada e seu verdadeiro alcance, evitando medidas fora dos limites de uma instituição de controle que está autorizada a incluir, em suas análises, cálculos da relação custo-benefício, mas que deve levar em conta que nem tudo o que é de custo reduzido atende bem à coletividade. O recente controle da economicidade não deve ser instrumento de ingerência na política, no mérito e nas prioridades do administrador público. Esse aspecto reveste-se da maior importância, pois esse controle, como preceito de otimização, engloba a fiscalização material da execução orçamentária, em contraponto com o formal, que é o da legalidade.

No Brasil, a economicidade, que só adquiriu *status* constitucional com a Carta de 1988 (art. 70) e nem sequer era citada nas constituições anteriores, passa a ser um dos princípios mais importantes do orçamento público. Segundo a legislação orçamentária alemã, ela pode ser definida como “a relação favorável entre os meios e os fins, que consiste em obter certo resultado com a menor utilização de meios possíveis ou o melhor resultado possível com a utilização de certos meios”. Na prática, consiste em verificar se os gastos públicos foram ou estão sendo realizados com economia, sem desperdício e corrupção, ou seja, sem gastar mais que o necessário para a realização do ato. Contudo, é importante repetir que essa relevante competência atribuída aos Tribunais de Contas, para estabelecer critérios de avaliação do desempenho da atividade estatal e sua política pública e até mesmo para combater a corrupção, não pode significar a destituição da administração pública de seu poder de optar pela escolha mais conveniente ou oportuna.

Por outro lado, a Emenda Constitucional no 19, promulgada pelo Congresso Nacional em junho de 1998, que trata da chamada reforma administrativa, destacou mais ainda esse aspecto qualitativo da administração pública brasileira, inscrevendo no texto da Lei Magna o princípio da eficiência (cf. *caput* do art. 37), ligado à correta e adequada utilização dos recursos disponíveis. Com isso, o que se deseja é que a administração pública, por meio de seus órgãos e servidores, atue de modo que satisfaça as necessidades dos cidadãos, com presteza e da maneira menos dispendiosa possível. A atuação dos agentes públicos e, como um todo, da gestão pública passa a ser avaliada sob dois aspectos: quanto ao comportamento no uso dos recursos e quanto aos resultados obtidos, ganhando força e prestígio as já conhecidas “auditorias operacionais” e de “avaliação de desempenho”.

Desse modo, no exame da legalidade, legitimidade, economicidade e eficiência dos atos geradores de despesa pública, os Tribunais de Contas poderão contribuir mais para o aperfeiçoamento do desempenho da máquina administrativa e utilizar melhor suas próprias atribuições constitucionais, a exemplo do disposto no parágrafo 4o do artigo 72 da Constituição Federal: “No exercício de suas atribuições de controle da administração financeira e orçamentária, o Tribunal representará ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos por ele verificados”. Abre-se, assim, uma ampla porta, que propõe ao tribunal a missão de fiscalizar com olhos de lince, para detectar abusos e irregularidades da administração (Mello, 1984, p. 141).

Processos

Os processos, incluídos os decorrentes de auditorias realizadas, são analisados pelas unidades técnicas e recebem obrigatoriamente parecer das chefias imediatas, sendo submetidos a julgamento e apreciação do plenário ou das Câmaras somente depois de cumpridas todas as etapas anteriores ao seu completo saneamento. Na realidade, colhe-se o parecer do representante do Ministério Público junto dos Tribunais de Contas em quase todos os assuntos e matérias sujeitos à decisão do Colegiado. Os ministros e auditores, como integrantes dos órgãos deliberativos do tribunal e relatores dos processos que nele tramitam, presidem sua instrução, proferindo *despachos e decisões singulares*; nessa qualidade, submetem-nos a julgamento ou apreciação, depois de adotadas todas as providências necessárias ao saneamento dos autos, em sessões do plenário ou das Câmaras, por meio de relatório e voto, devidamente acompanhados das propostas de deliberações cabíveis à espécie. As deliberações colegiais, justamente por serem o somatório de todas as manifestações dos membros do órgão colegiado, são tomadas, em geral, por unanimidade, por maioria, por voto médio ou por voto de desempate e, quando resultam em imputação de débito ou multa, possuem eficácia de título executivo, de acordo com a Constituição Federal (art. 71, § 3o), obviamente extrajudicial.

No caso dos processos de contas, por exemplo, o percurso regulamentar pelas várias instâncias do tribunal, observados os prazos estabelecidos, é o seguinte: 1) instrução técnica inicial; 2) realização de diligências ou inspeção; 3) audiência ou citação dos responsáveis; 4) análise das alegações e respostas apresentadas pelos gestores notificados; 5) pronunciamento do representante do Ministério Público; 6) conclusão ao gabinete do ministro-relator; 7) apreciação do relator, em preliminar, se decidir por novas diligências, ou rejeição das alegações de defesa, no mérito, se no sentido de submeter o processo ao colegiado; 8) julgamento pela regularidade, regularidade com ressalva ou irregularidade; 9) publicação da decisão no *Diário oficial*; 10) restituição do processo à unidade técnica competente para a notificação dos responsáveis e registros gerenciais dos dados nele constantes.

Pontos para discussão

Os objetivos das instituições externas de controle são, obviamente, muito mais amplos do que o controle da corrupção em sentido estrito. E nem todas as formas de corrupção estão ligadas à administração de recursos materiais do Estado, que são o objeto principal de controle dos Tribunais de Contas. Mas, de toda forma, o papel dos tribunais no controle da corrupção é considerável. No caso brasileiro, surgiu recentemente uma discussão sobre mudanças na configuração institucional dos Tribunais de Contas que existem nos vários níveis da Federação. Qualquer discussão sobre ajustes parciais ou reformas mais profundas deve ser precedida da decisão sobre o papel da instituição superior de controle no sistema político-administrativo.

Se ela for um órgão para apoiar o Executivo na tarefa de fiscalização, terá de ser desenhada de forma que possa interagir de maneira produtiva com a administração. Precisa da confiança e do respeito para ser vista como conselheira em assuntos de lisura e regularidade. Um dos desafios das instituições superiores de controle externo que seguem esse caminho é mostrar qual o seu valor complementar em relação aos sistemas de controle interno, já que estes deveriam cumprir exatamente essa função.

Instituições de controle que funcionam como órgão auxiliar do Legislativo têm outro enfoque. Um dos elementos decisivos é que o poder de iniciar investigações passa para o Congresso, e a instituição age atendendo a essas solicitações de controle. Os pedidos podem surgir nas comissões permanentes do Legislativo que necessitam de avaliações para orientar o processo legislativo. Com frequência, comissões especiais de investigação solicitam também a ajuda da instituição de controle a serviço do Legislativo para investigar suspeitas de irregularidades. Muitas dessas instituições cumprem esse papel de assessoria quando elaboram o parecer prévio sobre as contas do governo que devem ser aprovadas por deputados ou vereadores. O destino que o parecer prévio vier a ter nas instâncias do Legislativo mostra a capacidade desse poder de cumprir a tarefa de fiscalização de forma criativa. Uma casa de representantes fortemente dominada pelo espírito de apoio ao governo terá pouco interesse em criticar e fiscalizar seus atos de forma independente. De outro lado, um Tribunal de Contas fortemente orientado para decisões em nome próprio terá de reorientar sua atuação para um controle exercido de forma cooperativa. A finalidade principal é fomentar o debate político com informações substantivas e qualificadas, e a qualidade técnica do relatório é decisiva para cumprir essa função. O exemplo oposto são instituições cujos relatórios caem no ostracismo assim que são produzidos. Mesmo que a repercussão dos resultados do controle no meio político não seja de inteira responsabilidade da instituição de controle, ela pode ser tomada como um indicador de sua eficiência.

Durante muito tempo, as sugestões para melhorar a atuação dos Tribunais de Contas concentraram-se na ampliação de seus poderes para campos ainda não cobertos pelo controle externo. Existiria uma série de aspectos do gerenciamento de recursos públicos aos quais os Tribunais de Contas não tinham acesso. Ainda hoje existem limitações nesse sentido, mas, de maneira geral, os tribunais afirmaram suas atribuições de fiscalização em todas as áreas da administração pública. A crítica construtiva, hoje, não recai mais sobre a questão de determinados aspectos da vida financeiro-patrimonial do Estado continuarem ou não excluídos do controle dos Tribunais de Contas. A questão principal é como os tribunais podem desempenhar melhor aquelas tarefas para as quais estão habilitados, e os pontos centrais desse debate referem-se aos critérios e técnicas de avaliação, à informatização dos procedimentos para desburocratizar o controle e à interação do tribunal com outras instituições para cumprir a função de controle.

Algumas questões importantes em relação ao papel das instituições de controle externo no Brasil devem ser ressaltadas, notadamente aquelas relacionadas a: a) composição das instâncias decisórias do órgão; b) validade de suas decisões na esfera jurídica; c) interação com o Legislativo e o Executivo; d) desenvolvimento de políticas específicas para a detecção de corrupção; e e) qualificação da instituição como guardião da moralidade no gerenciamento dos recursos públicos.

A questão da escolha dos membros do órgão dirigente

Essa questão é importante e freqüentemente está no foco da discussão pública sobre os Tribunais de Contas. Os vários arranjos institucionais discutidos visam garantir a qualificação profissional, a independência política e o compromisso com a fiscalização do uso dos recursos públicos. Esses dados demonstram que o compartilhamento de poderes e a garantia da vitaliciedade dos cargos não asseguram, por si sós, as melhores indicações. Eles devem ser vistos no contexto da cultura política associada a essas indicações. Mas, mesmo que não possam garantir as melhores alternativas, tais modelos institucionais são, sem dúvida nenhuma, instrumentos capazes de limitar a discricionariedade das instâncias políticas nas suas escolhas.

No Brasil, não é de hoje que se questiona a forma de provimento dos cargos dos Tribunais de Contas. As principais críticas procuram demonstrar que os mecanismos clássicos de seleção não permitem escolhas de profissionais da área ou com experiência, recaindo algumas das nomeações sobre políticos e ex-políticos ou seus apadrinhados. Essa situação obrigaria a se recorrer a providências complementares, prevendo um sistema de investidura entre pessoas que já estejam no campo de atuação do controle público. No campo internacional, o acesso aos tribunais, por via de regra, faz-se por concurso curricular aberto aos integrantes de carreiras que ali atuam, desde que, é verdade, reconhecidas a idoneidade e a competência no exercício profissional por um período igual ou superior a dez anos.

É exatamente nesse ponto que se questiona a forma de provimento dos membros dos Tribunais de Contas. Enquanto os auditores e procuradores são nomeados mediante concurso público, os ministros são escolhidos, de acordo com critérios subjetivos, pelo presidente da República, pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados. Na moldura vigente, a alternativa mais plausível talvez fosse ampliar o número de procuradores e auditores, para que a maioria dos ministros fosse escolhida entre eles. Isso eliminaria as atuais críticas quanto à natureza política de suas decisões, em razão do critério de provimento de seus membros.

Justiça, eficácia e transparência na responsabilização dos agentes corruptos

Anteriormente, aludimos a uma espécie de separação das funções que as instituições superiores de controle exercem em vários sistemas políticos: quase administrativas, de assessoria legislativa e parajudiciais. No caso brasileiro, identificamos que essas instituições têm um papel que se aproxima muito daquele do Judiciário. A principal tarefa dos Tribunais de Contas é a aprovação ou reprovação das contas dos administradores. Os processos decisórios internos da instituição se orientam, em grande medida, para essa tarefa de aprovação das contas. Esses processos se desdobram em instrução e julgamento — a primeira está a cargo do corpo técnico, enquanto o julgamento é conduzido pelo relator do processo, no âmbito do colegiado dos ministros/conselheiros. Outra característica desses tribunais é o princípio do contraditório e da ampla defesa do acusado. No caso de falhas ou irregularidades detectadas, o responsável é chamado para apresentar justificativas ou alegações de defesa. Ultimamente, os Tribunais de Contas têm investido muito no aperfeiçoamento do caráter jurídico dos processos, mediante a introdução de instâncias de revisão.

Mas todo o investimento no formato jurídico da instituição ainda tem alcance limitado. De fato, o TCU condena, todos os anos, administradores a ressarcirem dinheiro aos cofres em função de irregularidades na sua gestão. Os valores dessas condenações chegam a vários milhões, mas elas não resultam em cobranças efetivas. Somente 1% dos valores identificados nas condenações é efetivamente ressarcido aos cofres públicos (Speck, 2000a, p. 184). Em todos os outros casos, as condenações são contestadas na Justiça comum, na qual juízes acolhem processos revisionais. O

argumento é que as condenações pelo Tribunal de Contas podem ser questionadas perante o poder judiciário, do qual esses tribunais não fazem parte. Portanto, suas decisões teriam caráter apenas administrativo. [*]

Embora não seja pacífico esse posicionamento, boa parte dos estudiosos reconhece aos Tribunais de Contas o exercício da função jurisdicional, afirmando, de acordo com o artigo 73 da Constituição Federal, que a Corte de Contas tem “jurisdição em todo território nacional” e lhe compete exercer as atribuições estabelecidas no texto constitucional e em sua lei orgânica. Tem-se, então, que a jurisdição de contas é o juízo constitucional e especial das despesas e das receitas públicas privativo dos Tribunais de Contas, instituídos pela Constituição para fiscalizar, apreciar e julgar os atos e fatos relacionados com dinheiros, bens e valores públicos. Em razão de tal condição, o Supremo Tribunal Federal teve, no passado, oportunidade de proclamar reiteradamente a função jurisdicional dessas instituições, [*] declarando, na mesma linha, a competência exclusiva das Cortes de Contas para o julgamento das contas públicas. [*]

Em termos práticos, a eficácia das decisões dos Tribunais de Contas não se restringe, exclusivamente, à simples declaração quanto à certeza orçamentária, financeira, contábil e patrimonial. Ela constitui título executivo extrajudicial (Constituição Federal, § 3º do art. 71) e esgota, em seu julgado, toda a matéria de fato por eles apreciada. Com efeito, a doutrina mais seguida afirma, em relação ao julgamento das contas, que não haveria de se admitir que o Tribunal de Contas julgasse e depois outro juiz julgasse novamente. A propósito, não se pode perder de vista que o Tribunal de Contas julga as contas, não quem as prestou. “Não tem por função julgar a culpabilidade subjetiva de prestador, mas a regularidade objetiva da conta prestada. A decisão do Tribunal de Contas versa sobre a regularidade intrínseca da conta. Não lhe cabe decidir da responsabilidade civil ou penal, nem da imputação subjetiva dessa responsabilidade” (Carvalho, 1993, p. 141).

Em última análise, esse seria justamente o fundamento pelo qual tem sido freqüente a impugnação judicial das deliberações dos Tribunais de Contas, autorizando que as partes atingidas recorram ao poder judiciário, seja por meio de mandado de segurança ou de embargos à execução das condenações nelas constantes, seja pelas ações ordinárias ou especiais intentadas com vista a anular ou afetar, de alguma forma, as decisões adotadas pelas Cortes de Contas. O mesmo ocorre com a legislação vigente sobre inelegibilidade daqueles que não se comportam com zelo no trato da coisa pública — por incrível que pareça, pois institucionaliza uma brecha, basta a impugnação, mediante ação judicial, para suspender essa inelegibilidade. [*]

Outra falha do sistema dos Tribunais de Contas no Brasil é a completa falta de uniformização das normas processuais e de uma jurisprudência aplicável a todas as cortes, elementos necessários de um sistema de normas racional e transparente. Cada Tribunal de Contas possui procedimentos específicos e jurisprudência própria. A unanimidade dos juristas está de acordo em que essa falta de uniformidade compromete o bom desempenho e a própria transparência de seus julgados, deixando de concretizar o ideal defendido pelo jurista Themístocles Brandão Cavalcanti: “O Tribunal de Contas tem a sua posição duplamente valorizada. Primeiro, por ser um órgão constitucional; segundo, porque se apóia no Poder Legislativo. Tem, entretanto, funções próprias, uma capacidade para construir a sua própria doutrina e fixar a sua posição no sistema constitucional brasileiro” (Cavalcanti, 1973, p. 87).

Existe uma identidade de matéria nos processos em geral examinados pelos Tribunais de Contas, conjugados com o princípio da economia processual, que aconselharia a fixação de orientações uniformes, notadamente nas chamadas decisões normativas. A consolidação da idéia poderia nascer das “reuniões periódicas” e dos “acordos de cooperação” existentes entre as instituições. Nesse sentido, assim como já existe uma *homepage* das contas públicas, seria necessária uma *homepage* dos julgados dos Tribunais de Contas, para o seguro estabelecimento de verdadeiro costume decisional proveniente de tais cortes.

De fato, seria muito importante para a moralidade pública que os cidadãos, de maneira geral, conhecessem como se exercita a jurisdição em todos os Tribunais de Contas, principalmente, nos dias atuais, com a existência da Internet. Nada justifica que o país esteja impossibilitado de bem conhecer as normas e os julgados dessas instituições. Nunca será demais realçar a importância que teria tal conhecimento, tanto das construções jurisprudenciais como dos casos examinados e decididos. Isso certamente ajudaria não só no combate à corrupção, mas também no aplainamento do caminho dos administradores públicos no Brasil, indicando-lhes a melhor forma de aplicar as leis orçamentárias, financeiras, contábeis e patrimoniais no âmbito da administração pública. Seria um benefício não apenas para os gestores, mas para a própria sociedade.

Cooperação com o Parlamento e o governo

Em muitos dos grandes escândalos de corrupção, a recapitulação dos fatos mostra que as auditorias conduzidas pelos Tribunais de Contas haviam detectado as falhas havia muito tempo, mas a comunicação entre os Tribunais de Contas e as instâncias políticas de direção e fiscalização (Executivo e Legislativo) não funcionou. Em relação à detecção de irregularidades durante a fiscalização, a máxima do trabalho dos Tribunais de Contas deve ser a mesma que vale para todos os outros casos de corrupção: é melhor prevenir do que remediar. A comunicação eficiente com o governo e com o Parlamento é um imperativo do trabalho nessa fase. Em relação à verificação de possíveis desperdícios em curso, acredita-se que mecanismos mais ágeis devem ser desenhados para melhorar a ação de controle concomitante desempenhada em conjunto com outras instâncias. Nesses casos, os Tribunais de Contas devem se orientar pelo modelo de um órgão de cooperação direta com o Legislativo ou até do governo, papel bastante diferente de uma instância quase judicial. A finalidade não está na produção de um veredicto decisivo, mas na comunicação de uma informação importante para orientar os responsáveis político-administrativos a respeito de projetos em curso. O demorado processo da decisão colegial na instância máxima não se justifica e poderia ser substituído por outros procedimentos. [*]

O Tribunal de Contas tem papel importante na identificação de déficits de eficiência e de controle na implementação de políticas governamentais. A ampliação dos conceitos de controle para além dos critérios da legalidade e da regularidade contábil permitiu que os Tribunais de Contas contribuíssem para a avaliação da eficiência e eficácia das políticas públicas. Ainda que o governo realize investigações com a mesma finalidade, a existência de uma instância independente que define prioridades próprias de avaliação é um complemento importante no zelo pelos bens públicos. A finalidade das verificações sobre eficiência e eficácia é mais prospectiva que retrospectiva. Ela visa mais à correção de modelos ineficientes de administração e programas ineficazes do que à responsabilização de agentes individuais. A ineficiência gerencial, a falta de metas claras e a inexistência de mecanismos de prestação de contas formam o clima propício para desvios de recursos e corrupção.

Mas deve ficar claro que os receptores dessas investigações operacionais são, em primeira instância, aqueles que têm autoridade para aperfeiçoar os programas ou modificar os procedimentos, ou seja, o governo e, em segundo lugar, o Congresso. Essas instâncias poderão tornar aos assuntos públicos e políticos, caso a resistência da administração em tomar as medidas necessárias seja grande demais. Investigações de eficiência e eficácia que não visam convencer nem o governo nem o Congresso sobre a necessidade prática de tomar medidas corretivas têm valor não definido no sistema de controle financeiro-patrimonial.

Programas especiais de controle da corrupção

Tanto as funções de identificação de erros administrativos e deficiências operacionais em curso como a responsabilização jurídica dos administradores podem se referir a várias formas de irregularidades e desperdícios. Nem todas estão ligadas à corrupção, mas, como os Tribunais de Contas estão autorizados a definir a própria agenda de fiscalização, uma vez cumpridas as obrigações constitucionais, nada impede que concentrem suas ações de fiscalização sobre determinadas áreas ou tipos de irregularidade, como já ocorreu em várias ocasiões. Grande parte dos recursos humanos dos Tribunais de Contas é absorvida pelas tarefas constitucionais de verificação das contas dos administradores, do registro de admissões, aposentadorias, pensões e outras atividades rotineiras de controle. Mas, além dessas obrigações constitucionais, podem iniciar investigações pontuais em áreas específicas. Os critérios para a seleção dessas áreas são os mais variados: o peso financeiro de determinados programas, como no caso de licitação ou privatização; a frequência de irregularidades apresentadas em fiscalizações anteriores; o período em que determinada área não esteve sujeita a fiscalização etc.

Em vários momentos, o TCU realizou investigações específicas, como, por exemplo, sobre obras públicas, licitações e contratos administrativos, propaganda e publicidade governamental, Sistema Único de Saúde, recursos para educação, fundações de apoio etc. Esse enfoque poderia ser facilmente voltado para o assunto da corrupção. Outras instituições superiores de controle que trabalharam com esse tipo de enfoque relatam que alguns ingredientes são elementares para chegar a resultados. São eles: a) identificação de áreas de risco; b) criação de um sistema de indicadores para identificar casos suspeitos; e c) criação de unidades especiais e alocação de recursos humanos para realizar as investigações.

A finalidade dessas investigações são a identificação e o impedimento de esquemas de corrupção em curso. O otimismo em relação ao êxito das investigações se baseia na caracterização do crime de corrupção como um crime de investigação. Vários especialistas apontam o fato de que, na maioria dos casos, não é a denúncia da parte lesada que leva à descoberta dos esquemas, mas a atividade investigativa. Mais do que em outras áreas, a inteligência na detecção dos casos sensíveis é um fator-chave do controle. A autoridade que as instâncias superiores de controle externo têm para redefinir, a cada ano, enfoques temáticos de atuação, bem como para estruturar internamente as investigações, é um elemento decisivo para cumprir essa tarefa de seleção.

Instituições de controle externo como autoridade moral

Muitas das instituições superiores de controle têm seu papel inscrito na Constituição dos respectivos países. Trata-se de um elemento importante para garantir a sua legitimidade e definir o seu papel no controle dos recursos públicos. Essa inserção no texto da Constituição significa mais que a mera garantia da continuidade institucional — representa a atribuição direta pelo poder constituinte para que as instituições superiores de controle exerçam seu papel com responsabilidade própria. De um lado, essa responsabilidade é apoiada por garantias como a vitaliciedade dos ministros, a inamovibilidade etc., mas este é somente um lado da moeda. A autonomia relativa das instituições superiores de controle está vinculada diretamente à expectativa de que esse mandato constitucional seja exercido de forma criativa e eficiente.

Para o exercício burocrático de tais tarefas, a autonomia não se justifica. Bastaria um órgão assessor composto por quadros técnicos para exercer a tarefa de verificação contábil e legal. Mas uma das justificativas para criar um órgão independente encabeçado por uma liderança com capacidade técnica e visão política é justamente a necessidade de exercer de forma criativa a tarefa da fiscalização. Em relação a essa função, não basta não errar — é necessário que se use de forma

criativa, eficiente e eficaz a margem de manobra, criando programas de investigação especiais, alocando recursos humanos e materiais para produzir resultados concretos. A autonomia de organização de sua estrutura interna e o poder de iniciativa nas investigações decorrem do compromisso direto com a preservação do bem público.

Esse reconhecimento da instituição é tão importante que, na opinião de alguns, os critérios de avaliação podem até incluir a moralidade (Feder, 1994, p. 71). Conforme a mesma opinião, o tribunal pode até questionar atos que sejam inquestionáveis pelos critérios tanto da legalidade como da eficiência ou eficácia, mas que possam ser questionados do ponto de vista da ética. Parlamentares que aumentam desproporcionalmente os próprios vencimentos ou os recursos disponíveis para seu gabinete, governos que não dão continuidade às obras iniciadas pelos antecessores ou outros casos de comportamento legal, mas não legítimo, poderiam ser objeto de apreciação pelos Tribunais de Contas. Nesses casos, eles poderiam derivar seu mandato diretamente da atribuição constitucional de zelar pela boa aplicação dos recursos públicos. Os Tribunais de Contas não teriam autoridade judicial, mas falariam como autoridade moral da nação. Essa autoridade não seria conferida por lei, mas deveria ser construída mediante a competência técnica e a integridade da instituição no cumprimento de sua tarefa.

Bruno Wilhelm Speck (coordenador),
José Nagel.

Os atores do sistema de justiça

Um dos temas mais intrigantes do debate sobre a corrupção no Brasil é a tese de que crimes em geral — e aqueles contra a administração pública especialmente — permanecem impunes. É um lugar-comum entre formadores de opinião a idéia de que a impunidade seria um dos incentivos principais para agentes corruptos.

Continua grassando o maior mal do nosso país: a impunidade. Pior que a corrupção, a má gestão, a sonegação e todo o enxame de outras mazelas que nos atormentam, a impunidade é que mais dói e é a mais injusta. Não somos mais ou menos honestos do que os cidadãos de qualquer outro país. O que somos é muito mais impunes. Quantas vezes você, leitor, ouviu falar que “isto dá cadeia”? E quantas vezes deu? Onde estão os sonegadores, os corruptos, os desviadores do imposto de renda na fonte que descontam dos seus empregados? Onde estão os especuladores que enriqueceram com informação privilegiada? E os inadimplentes com as suas contribuições ao INSS e ao FGTS? Por que será que continua bastando ter dinheiro para pagar um bom advogado para nunca ser preso por crimes contra o erário? [*]

Por não temerem os custos da corrupção previstos na legislação, agentes públicos e privados seriam facilmente seduzidos pelos benefícios econômicos de arranjos corruptos. A incidência da corrupção cresceria seguindo lógica de lei econômica — onde a aplicação da lei, a cargo do sistema de justiça, não funciona, a balança pesa a favor dos aproveitadores.

Essa ótica merece ser questionada sob vários aspectos. Certamente a responsabilização posterior dos agentes corruptos é apenas um entre vários outros mecanismos de controle da corrupção. Numa abordagem mais abrangente, a responsabilização posterior de agentes corruptos deve ser complementada por mecanismos preventivos. Aumentar os incentivos positivos pelo comportamento íntegro e diminuir os possíveis lucros do desvio são elementos importantes de uma estratégia contra a corrupção. Adicionalmente, o sistema judicial não é o único agente de responsabilização. Há uma série de controles pela própria administração, pelo Legislativo e por outras instâncias, como os Tribunais de Contas. Em muitos casos, a responsabilização criminal ocorre fora do próprio Judiciário, como no caso dos crimes de responsabilidade do presidente da República (*impeachment*) e demais agentes do Executivo (governadores e prefeitos), que são julgados pelo Senado Federal, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais. Por fim, é importante salientar que os atores do sistema de justiça são responsáveis exclusivamente pela aplicação da legislação vigente. Esta nem sempre está em acordo com as expectativas do senso comum em relação à responsabilização dos acusados. A adequação da legislação para diminuir essas discrepâncias é um processo contínuo, mas lento, e está fora da responsabilidade dos operadores do direito.

Somente dentro desses limites podemos dizer que o sistema judicial é um elemento importante no controle da corrupção. Na dúvida, sua credibilidade influi sobre a avaliação dos riscos e benefícios esperados de um esquema de corrupção. Quem considera que as chances de ser descoberto são poucas, a probabilidade de ser considerado culpado são remotas, as penas aplicadas são brandas e, uma vez condenado, existe uma chance razoável de escapar da aplicação da pena, corre um risco maior de ser levado pela sedução do caminho da corrupção.

O sistema de justiça tem o papel de garantir a aplicação das leis com eficiência e isenção. Ele é composto por todas as instituições encarregadas de distribuir justiça: o poder judiciário (que profere a sentença de julgamento); o Ministério Público (agente que oferece a denúncia); a Defensoria Pública (encarregada da defesa de cidadãos sem condições de suportar as custas de um processo judicial); a polícia (encarregada da investigação); os advogados (encarregados da defesa

das partes). Sem desconhecer a importância das demais instituições, o presente texto tratará apenas do poder judiciário e do Ministério Público. Essas instituições, além de atuarem como organismos prestadores de um serviço público essencial — a justiça —, têm importante papel no combate à corrupção.

Ministério Público

As novas atribuições conferidas ao Ministério Público a partir da Constituição de 1988 mudaram o perfil da instituição, tornando-a uma agência fundamental de controle de atos e ações de outros atores estatais e entidades governamentais, bem como uma instituição defensora dos interesses e direitos constitucionais do cidadão e da sociedade.

Diz o texto constitucional, no artigo 127: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. O artigo 129 especifica suas funções:

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

Como se depreende da leitura do texto constitucional, são muito amplas as funções do Ministério Público, indo de sua função mais tradicional, a ação penal, até a defesa de variados direitos sociais, sejam eles difusos (transindividuais de natureza indivisível, cuja titularidade são pessoas indeterminadas, como, por exemplo, os destinatários de propaganda enganosa), coletivos (transindividuais de natureza indivisível, de titularidade determinável, como, por exemplo, os integrantes de um consórcio) ou individuais homogêneos (decorrentes de origem comum, como, por exemplo, os afetados por um dano à natureza).

Para a correta apreciação do leque de competências do Ministério Público relacionado à defesa de direitos, deve-se considerar o fato de que a Constituição Federal de 1988 consagrou uma extensa lista de direitos, justificando sua proclamação como a “Constituição cidadã”. Os direitos constitutivos da cidadania foram significativamente alargados. Aos tradicionais direitos de natureza individual (civis e políticos), foram incorporados aqueles supra-individuais ou sociais. Dessa forma, o Ministério Público é chamado a agir em novas áreas, cabendo à instituição salvaguardar e proteger os interesses e direitos constitucionalmente previstos, protegendo-os de abusos do poder, tanto por parte do Estado como de particulares.

O Ministério Público após 1988

O Ministério Público, desde a Constituição de 1988, é uma instituição independente, não se vinculando a nenhum dos poderes do Estado, seja o Executivo, o Legislativo ou o Judiciário. Além disso, possui garantias de autonomia tanto administrativa como funcional. Seus princípios de organização coincidem com aqueles previstos para o poder judiciário: direito de apresentar proposta orçamentária; de propor ao poder legislativo a criação e a extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por intermédio de concurso público de provas e títulos; seus integrantes não respondem aos outros poderes ou instituições e gozam as mesmas prerrogativas dos membros do poder judiciário, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos.

O Ministério Público apresenta dois ramos: o da União e o dos estados. No primeiro caso, a estrutura é mantida pela União; no segundo, pelas unidades que compõem a Federação. O Ministério Público da União, por sua vez, ramifica-se em Ministério Público federal, Ministério Público militar, Ministério Público do trabalho e Ministério Público do Distrito Federal e dos territórios. A especificidade de cada um está relacionada ao ramo do poder judiciário perante o qual atua — Justiça federal, Justiça militar federal, Justiça do trabalho e Justiça do Distrito Federal e dos territórios — e é estabelecida em função da matéria ou das partes em litígio. Entretanto, perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), organismo encarregado de uniformizar a interpretação da lei infraconstitucional, e perante o Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do poder judiciário, responsável por proferir a palavra final sobre a interpretação da Constituição, só podem officiar os integrantes do Ministério Público federal. Em síntese, a distinção entre os diferentes ramos do Ministério Público diz respeito à competência de atuação e não aos instrumentos disponíveis, às garantias ou aos princípios de atuação de cada um deles.

Para a defesa dos interesses difusos e coletivos, o Ministério Público dispõe de um instrumento jurídico poderoso — a Ação Civil Pública. A Lei no 7.347 da Ação Civil Pública antecedeu a Constituição de 1988, datando de 1985. Ela constitui o principal instrumento de defesa dos interesses sociais. Embora outros órgãos públicos e associações civis possam fazer uso desse instrumento jurídico, o Ministério Público tem sido a instituição que mais tem utilizado a Ação Civil Pública.

Pode-se, pois, afirmar que os textos legais, tanto a Constituição como legislações infraconstitucionais, propiciaram que o Ministério Público se convertesse em uma instituição fundamental no que se refere ao controle sobre as demais instituições públicas e à defesa da cidadania. Caberia, contudo, verificar em que medida a lei tem provocado reflexos na prática. Essas conseqüências dependem, em larga escala, da atuação dos integrantes da instituição, uma vez que se trata de uma organização do tipo monocrática (não havendo uma hierarquia baseada em estritos princípios de mando e obediência) e é garantida a independência funcional. Há, conseqüentemente, um espaço considerável para a “vontade política”, ou seja, para uma atuação que explore as virtualidades contidas na legislação. Dessa forma, ainda que a legislação contenha instrumentos para iniciativas de combate à corrupção, a efetividade desse controle está estreitamente condicionada ao empenho dos integrantes da instituição. Esse empenho, por sua vez, depende, em boa medida, de características individuais, do grau de independência real dos poderes políticos, tanto públicos quanto privados.

Quem vigia o Ministério Público?

Ao mesmo tempo em que contempla de forma inquestionável a função de controle do Ministério Público sobre as demais instituições públicas, a lei não define com igual clareza como ele será controlado, ou seja, onde se encontram os limites legais e reais da liberdade de atuação do

Ministério Público e de seus integrantes?

Como uma instituição do sistema de justiça, o Ministério Público não está sujeito a nenhum tipo de controle popular, isto é, seus membros não são eleitos nem possuem mandato com tempo determinado. O ingresso na carreira se dá por meio de concurso público, para o qual estão habilitados todos os bacharéis em direito. A promoção baseia-se em critérios de antiguidade e merecimento, o que diminui consideravelmente a possibilidade de interferência de influências político-partidárias, ainda que deixe margem considerável ao controle interno — o merecimento é julgado pela cúpula da instituição. A influência política no Ministério Público dos estados manifesta-se mais claramente na nomeação do procurador-geral de Justiça, que é escolhido pelo governador do estado a partir de uma lista tríplice votada pelos integrantes da instituição. No caso do Ministério Público federal, os vínculos políticos são significativamente mais fortes, uma vez que o procurador-geral da República é indicado pelo presidente da República, com aprovação do Senado, por maioria absoluta, sem nenhuma participação dos integrantes da instituição.

O principal mecanismo interno de controle é exercido pela Corregedoria, órgão da administração superior do Ministério Público encarregado da orientação e da fiscalização das atividades funcionais e da conduta dos membros da instituição. Cabe-lhe, entre outras atribuições, realizar correições e inspeções nas procuradorias e nas promotorias de justiça; acompanhar o cumprimento das metas estabelecidas pelas promotorias de justiça em seus programas de atuação; instaurar processo disciplinar contra membro da instituição, aplicando as sanções administrativas cabíveis etc.

Cabe, de certa forma, ao poder judiciário uma importante função de controle do Ministério Público, na medida em que as funções deste não são de julgamento, mas de oferecimento da denúncia. Assim, promotores e procuradores têm o poder de iniciar processos, fazer investigações ou abrir inquéritos, mas, em última instância, quem decide pela punição ou não são os integrantes do poder judiciário, os magistrados.

O Ministério Público atua, ainda, em diversos setores sociais, como defesa de menores, do meio ambiente, do patrimônio público, da cidadania, combate a lavagem de dinheiro etc., estando nos estados mais fortes da Federação, sobretudo do Sudeste e Sul do país, mais aparelhados para defender os aludidos valores. Em geral, atua ora como autor de medidas judiciais, ora como “custos legais”, fiscal da aplicação da lei.

Observe-se, ainda, que, para muitos setores, os atuais mecanismos de controle são vistos como insuficientes, e têm sido elaboradas propostas no sentido de fortalecê-los. De fato, o Ministério Público passou a ser incluído no projeto de emenda constitucional que trata da reforma do poder judiciário. Quatro alterações em discussão podem provocar uma mudança radical na instituição: a proibição de divulgar informações; a possibilidade de que o procurador-geral da República possa advir de quadros externos à instituição; a criação de foro privilegiado para prefeitos; e o estabelecimento de um organismo de controle externo da instituição.

Poder judiciário

A função do poder judiciário no controle da corrupção é decidir sobre a responsabilidade dos réus indiciados. Após a elaboração de determinado ordenamento jurídico pela Constituição, a adaptação constante pelo legislador e a implementação pelo Executivo (polícia e Ministério Público), o Judiciário é o último elo entre uma série de atores envolvidos e a aplicação dos princípios constitucionais do Estado democrático de direito no Brasil. É importante reiterar que a atuação jurisdicional nos crimes de corrupção só ocorre mediante provocação externa, por meio do indiciamento pelo Ministério Público.

Há várias críticas em relação ao cumprimento desse papel jurisdicional pelo Judiciário brasileiro. A mais freqüente refere-se à morosidade na produção de julgamentos. “A Justiça que não julga” foi o título de uma série de reportagens sobre a morosidade da Justiça brasileira e suas causas. [*] Há vários dados que fundamentam esse diagnóstico. Entre 1995 e 1999, deram entrada na Justiça comum (estadual) de primeiro grau 32,2 milhões de novos processos. No mesmo período, foram julgados 22,6 milhões de processos. Esses dados fornecem um diagnóstico condensado da incapacidade dos Tribunais de Justiça de cumprir seu papel de ajuizar conflitos e transgressões. No balanço dos cinco anos, o fluxo de saída de processos em primeira instância ficou quase um terço atrás do fluxo de entrada. Quase 10 milhões de processos foram acumulados, sem considerar o saldo anterior ao período.

Está vinculada a esse problema da morosidade a ineficácia da justiça, isto é, a impossibilidade de chegar a ver a lei implementada, mesmo após um prazo longo. Há algumas figuras jurídicas que cristalizam mais claramente o problema da impunidade, como a prescrição da pena em função dos longos prazos antes de se chegar ao julgamento e a imunidade parlamentar para crimes comuns, que impede o processo contra os representantes do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas. Pressionada pela opinião pública brasileira, a Câmara dos Deputados discutiu recentemente um novo código de ética. Entretanto, o fundamental não foi alterado, ou seja, a imunidade dos deputados e senadores, que deveria protegê-los apenas no exercício de suas funções e não diante de crimes comuns.

A denominada “crise de poderes e de identidade” faz com que haja confusão de papéis e interferência indevida entre eles, a despeito da norma constitucional que afirma que os poderes são independentes e harmônicos. Assim, até recente alteração constitucional, o Executivo legislava por intermédio de medidas de emergência (medidas provisórias) com vigência de 30 dias; o Legislativo, inerte, não apreciava as medidas do Executivo, menosprezando seu papel na democracia; e, finalmente, o Judiciário, suposto garante da aplicação da lei, era pressionado por inúmeras medidas judiciais interpostas por particulares e associações civis (ações individuais e coletivas), tendo que arbitrar e julgar os desmandos dos dois poderes formuladores das leis e políticas públicas.

O mau funcionamento dos poderes da República repercute e causa efeitos diversos, tais como a conhecida “guerra de liminares”. Por meio delas, as partes, os litigantes, verificando seus direitos ameaçados ou lesados, procuram o poder judiciário para vê-los restabelecidos, o que causa, sobretudo no campo tributário, inúmeros depósitos de recursos públicos que ficam indisponibilizados em contas bancárias, à disposição da Justiça, enquanto as ações transcorrem durante anos.

Medidas usadas freqüentemente para postergar a aplicação da lei são o *habeas corpus* e a concessão de liminares. Ambos são soluções temporárias para preservar direitos até uma decisão final pelas várias instâncias do poder judiciário. Diante da postergação de tais soluções definitivas, essas garantias temporárias prevalecem e ganham peso indevido. Alguns desses procedimentos são explorados sistematicamente por escritórios de advocacia, mas também pelos governos. Os primeiros são especializados em conseguir liminares, e os segundos negam-se a pagar seus débitos para com os cidadãos.

O Judiciário, que deveria assegurar o cumprimento da produção normativa, sua execução em cada caso concreto, acaba recebendo um número gigantesco de ações, fruto de desastradas ações do Executivo e do Legislativo, notadamente atos e leis inconstitucionais. A norma jurídica somente produz efeitos se efetivamente aplicada e respeitada. Diante do conflito ou do desrespeito rotineiro do direito, surge a litigiosidade, que deságua no poder judiciário e nos operadores jurídicos.

Outro problema correlato a esse diagnóstico do não-julgamento é o caráter classista do acesso à justiça no Brasil. Enquanto os indiciados de colarinho branco ou os poderosos do crime organizado usam todos os subterfúgios para protelar o andamento dos processos, os réus das classes mais baixas estão desprovidos de qualquer assistência jurídica, porque a Defensoria Pública, prevista na Constituição, quando existente na prática, foi institucionalizada de forma muito precária.

Para fazer um diagnóstico mais preciso em relação a esses problemas de morosidade, é necessária uma rápida exposição das bases institucionais, da composição, das normas processuais e das reformas debatidas em relação ao poder judiciário.

Organização institucional e composição do Judiciário

Como o Ministério Público, o poder judiciário no Brasil tem um ramo federal e um estadual. A Justiça comum (criminal e cível) é exercida pelos estados. São da competência da Justiça comum todas as causas, exceto aquelas definidas explicitamente como competência da Justiça especializada. Esta, por sua vez, divide-se em quatro ramos: a Justiça federal, a Justiça eleitoral, a Justiça do trabalho e a Justiça militar. São da competência da Justiça federal as causas envolvendo a União ou entes estrangeiros, tratados internacionais, crimes contra a organização do trabalho, o sistema financeiro e a ordem econômica, entre outros (CF, art. 109). Compete à Justiça do trabalho julgar as causas trabalhistas (CF, art. 114); à Justiça eleitoral, a organização do processo eleitoral e o ajuizamento de conflitos (CF, art. 121); e à Justiça militar, o julgamento dos crimes militares (CF, art. 124). A organização desses diversos ramos da Justiça é bastante variada. As três primeiras são responsabilidade exclusiva da União, já a militar é dividida entre União e estados. Vale lembrar que não existe uma Justiça administrativa no Brasil. Os Tribunais de Contas da União e dos estados, apesar da denominação, não fazem parte do poder judiciário. A apresentação em seguida considera exclusivamente a Justiça comum e a Justiça federal.

A Justiça comum em primeiro grau é exercida pelos juízes estaduais e seus substitutos. Em cada estado, a competência para ajuizar as causas é definida pela divisão territorial em comarcas. Há aproximadamente 2.400 comarcas no Brasil, quase a metade dos 5.600 municípios. A Justiça de segundo grau é exercida pelos Tribunais de Justiça, sediados na capital de cada estado. [*] A Justiça federal reconhece igualmente juízes federais de primeiro grau e Tribunais Regionais Federais de segundo grau, localizados em cinco capitais. [*]

O Superior Tribunal de Justiça, em Brasília, tem jurisdição nacional e é a última instância das causas infraconstitucionais de todas as vertentes da Justiça não especializada. O Tribunal Superior Eleitoral e o Tribunal Superior do Trabalho têm essa mesma função nos ramos da respectiva Justiça especializada. O Supremo Tribunal Federal ocupa duplo papel no sistema constitucional brasileiro — é órgão de cúpula do poder judiciário, pois detém a competência recursal máxima, podendo rever decisões dos demais tribunais, em face da incompatibilidade destas com a Constituição, e exerce também a função de tribunal constitucional, quando aprecia ações diretas de inconstitucionalidade ou recursos extraordinários. [*]

Há uma série de medidas previstas na Constituição para garantir a qualificação profissional e a independência dos magistrados. O ingresso na carreira de juiz, cujo cargo inicial é o de juiz substituto, é realizado por concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil. As promoções devem utilizar os critérios de antiguidade e merecimento. Além do recrutamento dos juízes exclusivamente por concurso e da garantia de estabilidade, os juízes gozam de garantias constitucionais adicionais, como a irremovibilidade e a irredutibilidade dos vencimentos. O magistrado nas primeiras instâncias, no Brasil, é altamente profissionalizado e independente. Contudo, há limites que devem ser mencionados. Assim, o poder administrativo dos presidentes dos Tribunais de Justiça é grande quanto à promoção e à sanção de juízes de comarca e mais ainda de seus substitutos, que podem ser removidos a qualquer hora.

No âmbito dos Tribunais Superiores, o quadro do recrutamento profissional muda ligeiramente. Um quinto dos cargos dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos estados é composto por membros externos à carreira da magistratura. São membros do Ministério Público e advogados, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação de classe. Depois, o tribunal forma a lista tríplice, enviando-a ao poder executivo, que escolhe um de seus integrantes

para nomeação. Os demais cargos são ocupados pelos juizes de carreira.

O Superior Tribunal de Justiça é composto por 33 ministros, sendo um terço escolhido entre os juizes dos Tribunais Regionais Federais e um terço entre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo tribunal. O último terço é recrutado fora da carreira da magistratura, em partes iguais, entre advogados e membros do Ministério Público federal e estadual. Os outros Tribunais Superiores seguem um modelo igualmente heterogêneo de recrutamento entre magistrados de carreira, advogados e promotores. [*]

No topo do poder judiciário, encontra-se o Supremo Tribunal Federal, cujos juizes são escolhidos entre personalidades da confiança pessoal e política do presidente da República, com aprovação pelo Senado — razão por que há quem questione sua legitimidade, além do fato de que é o único dos poderes a salvo de controle administrativo efetivo ou de fiscalização real pela sociedade. Mas, de toda forma, a carreira profissional e as garantias dadas ao magistrado nas primeiras instâncias levaram o presidente do STF a comentar: “No Brasil o juiz que se verga a interesses o faz não por falta de garantias mas por falta de caráter”. [*]

É notável que, ao chegar no topo da hierarquia do poder judiciário, a exigência em relação à pré-qualificação profissional mude consideravelmente. Enquanto os magistrados de primeiro grau são todos recrutados por concurso, os Tribunais de Justiça e Tribunais Superiores têm um quinto de recrutamento externo. No Superior Tribunal de Justiça, esse número sobe para um terço e, no caso do Supremo Tribunal Federal, não há mais nenhuma exclusividade do magistrado de carreira para as vagas.

Demandas ao Judiciário e sua capacidade de responder

Na avaliação das razões para os problemas de morosidade arrolados, aponta-se uma série de motivos. Em primeiro lugar, assistimos, no período democrático, a um aumento dos processos que deram entrada na Justiça. Em 1990, deram entrada na Justiça comum 3,6 milhões de processos; esse número cresceu sucessivamente durante a segunda metade da década e chegou a 9,3 milhões de processos em 2000. [*]

Paralelamente, a situação se agrava diante dos problemas relacionados à escassez de recursos humanos no Judiciário brasileiro. Numa comparação internacional, salta à vista a carência de recursos humanos. Na Justiça comum de primeiro grau, havia 26.700 habitantes para cada juiz, em 1999; na Alemanha, esse número é de 3.500 habitantes, mas o problema não se reduz ao provimento de novos cargos. Um quarto das vagas previstas não é preenchido nos concursos realizados. Há um problema de fundo que diz respeito à disponibilidade de candidatos qualificados para os cargos previstos.

A própria organização e a administração da Justiça produzem problemas adicionais. A morosidade decorre também da incorreta distribuição de recursos e tarefas. É fácil verificar que existem comarcas com número elevado de processos e poucos juizes, enquanto, em outras, encontra-se situação inversa. Isso será sanado, em parte, com a participação do poder legislativo, que deve aprovar projeto de lei de criação de varas, de iniciativa dos tribunais, porém o que se leva em conta para a criação de novas varas ou comarcas são as pressões políticas e os interesses particulares dos legisladores. Não há um controle efetivo das necessidades da população, que deveria levar em conta dados da realidade, como a taxa de crescimento da população. [*]

Além disso, temos a máquina antiquada dos tribunais. Problemas de ordem cultural colocam obstáculos para a necessária agilização dos procedimentos na Justiça. O sistema moderno e atual de informação e comunicação não penetrou ainda o poder judiciário. Por certo a informatização em muito auxiliaria no combate a essa situação, porém não se trata apenas de uma questão material. É indispensável lembrar que grande parte do emperramento da máquina do Judiciário se dá pela

burocratização das relações que decorrem das leis, na maioria antigas, anteriores ao processo de redemocratização do país, bem como as atuais, produzidas de forma atabalhoada. É indispensável uma reforma radical nas leis processuais, sem a qual não haverá informatização que resolva a questão temporal dos processos. Existe um programa ambicioso de informatização no Judiciário federal e, igualmente, em vários Tribunais de Justiça nos estados, mas essa modernização frequentemente não chega à Justiça de primeira entrância nas numerosas comarcas no interior do país.

Normas processuais

A Justiça brasileira é lenta não só em função da estrutura institucional precária e de falhas gerenciais. Em grande parte, são normas processuais estabelecidas em lei que impedem uma atuação mais ágil. Os processos no Judiciário são revestidos de uma série de garantias previstas na Constituição Federal. Segundo Choukr, a Constituição é mais que uma carta de direitos — ela impõe um sistema penal processual baseado no modelo acusatório, cujos elementos são os princípios do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural, da igualdade e da presunção da inocência. [*] Este último elemento, segundo Choukr, tem significado específico porque torna o réu sujeito do processo, ao contrário do modelo inquisicional anterior, em que ele era objeto. Outros princípios fundamentais importantes são a separação funcional entre a acusação e o julgamento, que tem sua expressão institucional na separação rígida dessas funções entre o Ministério Público e o poder judiciário, e o princípio de que cada réu tem direito a ter seu julgamento revisto por uma segunda instância. O código de processo penal vigente, elaborado no espírito do processo inquisicional, ainda não foi adaptado plenamente a essa nova filosofia do modelo acusatório e necessita de reforma profunda.

Na prática, várias previsões do código processual penal permitem postergar o julgamento infinitamente. A responsabilidade, nesta questão, não é do poder judiciário, que deve seguir as regras do devido processo legal. Para começar, o direito processual brasileiro separa o processo do conhecimento de outro da execução. O juiz precisa julgar, no mínimo, duas vezes cada processo para que a mesma decisão tenha efeito. De fato, a legislação processual penal é muito antiga. O código penal é de 1940, e a legislação processual penal, sua contemporânea. Toda a legislação processual necessita de uma revisão, sobretudo para simplificá-la. Além disso, os atos processuais deveriam ser informatizados, as intimações e citações, ocorrer mais rapidamente, e o sistema, estar informatizado em todo o país. Até este momento, a maioria das consultas é feita *in loco*. Em muitos casos, deveria haver uma simplificação dos procedimentos, fazendo com que a parte que perdesse em uma instância somente tivesse um único recurso ao tribunal superior, salvo, naturalmente, violações a direitos individuais.

Uma medida discutida de forma controversa é a súmula vinculante. Segundo seus defensores, ela evitaria muitos casos repetitivos que chegam ao STF e são julgados reiteradamente. O tema não pode ser considerado propriamente novo, na medida em que a ação direta de constitucionalidade, na prática, nada mais é do que uma forma de “súmula vinculante”. Tratar-se-ia de uma decisão sintética e padronizada a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal e, eventualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça, que teria por efeito vincular *ex ante* a todos os poderes, notadamente ao Executivo, o conteúdo da jurisprudência destas instituições superiores do sistema de justiça brasileiro. Se, por um lado, a medida poderia ter um efeito saneador, evitando milhares de recursos procrastinadores do poder público que são interpostos todos os dias — a despeito de decisões contrárias dos tribunais —, teme-se que seja um mecanismo sufocador da criatividade do próprio poder judiciário e de seus juízes por todo o Brasil. Vê-se que a questão toca na legitimidade do Supremo Tribunal Federal e do método de escolha de seus membros e de sua estrutura no difícil equacionamento e equilíbrio entre os poderes.

Corrupção e nepotismo no Judiciário

Além da morosidade da Justiça, há ainda acusações mais graves, que dizem respeito ao conteúdo dos julgamentos e também à administração da Justiça. No primeiro caso, trata-se da suspeita de que os julgamentos não seguem os rumos da imparcialidade. Os juízes, por pressões externas ou por recompensas financeiras, não julgariam de forma correta os poderosos do mundo econômico e político. Contudo, os casos denunciados e julgados são poucos. A venda sistemática de sentenças, freqüentemente comentada nos meios jornalísticos, nunca foi provada no Judiciário brasileiro. O caso mais concreto são as acusações do juiz Leopoldino Marques do Amaral, da Justiça comum do Mato Grosso, contra 16 dos 20 desembargadores do Tribunal de Justiça daquele estado. Amaral acusava os colegas de envolvimento com o narcotráfico e de venda de sentenças. Foi morto em setembro de 1999, em uma emboscada no Paraguai. O fato tornou-se conhecido devido à repercussão que teve na mídia e na CPI do Judiciário, instalada em 1999 no Senado Federal. [*]

As suspeitas, no outro caso, alimentam-se de várias denúncias referentes a práticas de nepotismo ou de irregularidades na administração de recursos públicos da Justiça. Mesmo que esse aspecto seja compartilhado com qualquer ramo da administração pública, ele tem um significado especial porque os juízes são os gestores responsáveis do poder judiciário. Isso significa que, no caso de irregularidades, a imagem de todo o Judiciário está em risco. Mais uma vez, os exemplos de irregularidades se referem a alguns casos específicos, como os desvios durante a construção do prédio do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, com participação do juiz Nicolau dos Santos Neto e do ex-senador Luiz Estevão, atingindo o valor de aproximadamente 169 milhões de reais.

No caso do nepotismo, as provas são mais concretas. Freqüentemente surgem denúncias sobre o emprego de parentes nos vários ramos do poder judiciário. No Tribunal de Justiça de Pernambuco, o presidente empregava nada menos que 24 parentes (irmão, filho, primo, sobrinho etc.); no TRT da Paraíba, o presidente elevou a marca para 63 parentes, [*] mas a prática do nepotismo não é exclusiva do Judiciário e o quadro não é uniforme. O magistrado Melo Filho, da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, esclarece que o nepotismo é proibido na Justiça da União desde dezembro de 1996.

A Lei no 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário e veda a nomeação ou designação para cargo em comissão e função comissionada de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau civil, dos membros de tribunal e juízes a ele vinculados, salvo de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias. No Supremo Tribunal Federal o nepotismo é proibido há mais de 15 anos, por força do artigo 357 do Regimento Interno. [*]

Mas ele alerta para o fato de que, ao mesmo tempo, a administração de alguns tribunais insiste na manutenção dos cargos comissionados ocupados por parentes de magistrados, invocando direito adquirido.

Accountability e ética no Judiciário

Apresentada a estrutura do Judiciário, é necessário salientar que um dos maiores problemas que esse poder apresenta é o da falta de controle e transparência. Isso abrange o controle disciplinar interno, mas também o controle externo, pela publicidade e transparência dos julgamentos. Constata-se atualmente a ausência de qualquer controle externo do Judiciário, exceto a apresentação de suas contas aos Tribunais de Contas. A falta de transparência e controle cria um ambiente apropriado à corrupção no sentido mais amplo do termo. Por esse motivo, em 1999, retomou-se

novamente a discussão da reforma do Judiciário, que ainda está em curso.

O Judiciário reage negativamente quando se pretende implantar controles sobre sua ação, temendo que haja pressões políticas indevidas no exercício da função jurisdicional. O temor é justificável, entretanto não sealaria em *controle externo* se houvesse também o controle interno, ou, ainda, mecanismos efetivos que oxigenassem mais o sistema judicial, muito hermético em sua estrutura. Afirma-se que somente há corregedoria na primeira instância. A afirmação justifica-se, na medida em que pouco ou nenhum controle disciplinar existe no Judiciário sobre os juizes ocupantes de cargos do segundo grau de jurisdição (tribunais). O denominado “espírito de corpo” acaba sempre prevalecendo quando se trata de questões relativas à atividade do magistrado, como produtividade, assiduidade, eficiência no desempenho de suas funções.

Não há indicadores da ciência da administração que penetrem a atividade do Judiciário. São raras as iniciativas e ocorrências de experiências multidisciplinares que controlem ou auxiliem esse poder na aferição da produtividade, assiduidade e eficiência de seus membros e de seus recursos humanos. Um exemplo claro dessa postura diz respeito à proibição de os juizes exercerem outro cargo ou função, salvo *um único* de magistério. Raramente magistrados foram punidos por desrespeito a essa clara e expressa regra constitucional, constantemente violada.

É necessário registrar que não se trata de um controle da magistratura, que significa o corpo de juizes, mas de uma fiscalização administrativa para moldar adequadamente a presença político-institucional do Judiciário, como estrutura de poder que administra um complexo de relações no Estado democrático. Na atividade jurisdicional, não pode haver intervenção alguma, pois a independência judicial surge como exigência mesma da essência da jurisdição, como garantia do cidadão, para que nenhuma questão possa ser decidida sob influência de qualquer grupo de pressão, seja interno ou externo à magistratura.

Há várias sugestões para esse controle, tais como a criação de um Conselho de Planejamento, [*] integrado não apenas por membros do Judiciário, mas também, e fundamentalmente, pela sociedade, a quem competiria auxiliar na gestão do poder judiciário, estabelecendo metas anuais de política judiciária e planejamento administrativo, manifestar-se acerca da proposta orçamentária e outras iniciativas legislativas encaminhada pelo poder judiciário. Outra proposta seria a criação da ouvidoria do poder judiciário, que receberia reclamações acerca do funcionamento administrativo desse poder, bem como sobre crimes e faltas funcionais praticadas por magistrados e servidores, e encaminharia as reclamações aos órgãos administrativos competentes do poder judiciário, ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público, acompanhando as providências tomadas, com apresentação de relatórios semestrais que dessem conta das reclamações recebidas e das providências efetuadas e enviassem sugestões ao Conselho de Planejamento que pudessem aprimorar as metas a serem propostas para a gestão das políticas judiciárias. Para o exercício dessas competências, o ouvidor-geral do Judiciário deveria ter poder de requisição de documentos públicos confiados à guarda desse poder, atinentes à atividade administrativa, contábil, orçamentária ou disciplinar.

Essas considerações mostram a necessidade premente de reforma do poder judiciário e das leis ordinárias, para que ele possa ser usado como efetivo instrumento de transformação social, contribuindo para o combate à corrupção. De outro lado, fica claro que é indispensável criar mecanismos para que o Judiciário possa prestar contas à sociedade, tornando-o um poder transparente e responsável por seus atos. Os controles existentes, como a aprovação de orçamento pelo poder legislativo e a constatação da legalidade de suas contas pelos Tribunais de Contas, não têm sido capazes de coibir os abusos e as malversações das verbas públicas, que tanto repúdio causam.

Como vimos anteriormente, o tema da corrupção no próprio Judiciário é difícil de ser abordado. O que se pode dizer com segurança diz respeito à ausência de orientações éticas ao exercício das funções da magistratura. Ela não dispõe de um código de ética que possa traçar ou indicar normas deontológicas de conduta do juiz na comunidade. Existem, naturalmente, normas

jurídicas alusivas à função, de caráter punitivo, mas não normas de cunho ético. Assim, situações-limite ou situadas nas zonas de penumbra não são disciplinadas pelo direito. Do mesmo modo, seria necessário que todos os outros operadores do direito fossem igualmente atingidos por normas éticas. Diante da complexa teia de interesses que se estabelecem nos conflitos e litígios, encontramos situações em que o poder econômico, direta ou indiretamente, pressiona e influencia os poderes constituídos a fim de que seus interesses prevaleçam. Exemplos dessa natureza encontramos na ausência de normas claras e abrangentes a respeito de conflitos de interesses na advocacia, na ausência de normas claras que disciplinem o relacionamento magistrado-advogado-parte, exceto normas processuais de cunho repressivo.

Bruno Wilhelm Speck (coordenador),
Maria Teresa Sadek,
Marcelo Figueiredo,
Kenarik Boujikan Felipe (colaboradora).

O direito penal e o combate à corrupção

Há muitos séculos, a reprimenda e a prevenção contra comportamentos do homem contrários aos valores éticos da sociedade em que ele se insere são alvo de reflexões filosóficas e jurídico-sociológicas. Na Grécia antiga, já encontramos a divergência entre Aristóteles e Platão sobre a finalidade da pena. Para o primeiro, pune-se alguém porque cometeu um crime (*quia peccatum est*); para o segundo, a pena só faz sentido quando tem caráter preventivo, servindo não só para o autor do crime (prevenção especial), mas também para todos os cidadãos (prevenção geral), como instrumento de persuasão para que não tenham condutas consideradas delituosas (*ut ne peccetur*).

Até hoje, persiste a discussão a respeito da natureza do direito penal e, especificamente, da sanção penal. Enquanto, para uns, esta deve ser apenas castigo ao crime cometido, para outros há de ser tão-somente medida de índole preventiva, como desestímulo à prática de condutas contrárias ao bem comum. Uma terceira corrente quer que a sanção penal tenha, ao mesmo tempo, caráter retributivo (castigo) e caráter preventivo (castiga-se pedagogicamente para que o autor do delito e os cidadãos em geral evitem a prática de crime).

No Brasil, percebe-se facilmente a incredulidade quase generalizada sobre a eficácia da pena como medida preventiva, de recuperação do agente criminoso. Em nossa cultura, parece que a sanção penal deve existir tão-só como castigo pelo dano causado pelo autor do crime. Por isso, a única espécie de sanção penal eficaz é a pena privativa de liberdade, ou seja, o confinamento do criminoso em estabelecimento prisional. E mais: um número considerável de pessoas prega a instituição, entre nós, da pena de morte, ou, no mínimo, a adoção da pena de prisão perpétua, ambas constitucionalmente vedadas. Tais sanções evidenciam sua finalidade meramente retributiva, aplicadas sempre como castigo. Mesmo quando se trata de pena privativa de liberdade temporária, o sentimento popular é o de que ela serve para castigar e não para regenerar o homem.

Quando se trata de crimes considerados como corrupção, em sentido lato, exacerba-se o sentimento popular de que a sanção penal há de ser a privativa de liberdade, de longa duração, principalmente porque se leva em conta que os autores desses crimes não necessitam de recuperação, pois, em geral, são pessoas bem posicionadas socialmente, de bom nível cultural e usam “colarinho branco” (*white-collar crime*). É a forma ideal, para estes, de reverter o sentimento de que a prisão se destina somente aos pobres.

Por isso, embora a legislação penal brasileira não despreze o caráter de recuperação que a sanção deve ter, o legislador prefere, ainda hoje, impor, em abstrato, penas privativas de liberdade, de longa duração, para os crimes que se caracterizam como de corrupção. A preocupação maior é com a duração da pena privativa de liberdade e não com o ressarcimento do dano causado pelo crime, nem com uma severa sanção pecuniária, que, segundo muitos, é mais eficaz, quando se trata de corruptos e corruptores.

Episódios recentes de malversação de dinheiro público, envolvendo até mesmo um senador da República, que teve o mandato cassado, e um magistrado aposentado, demonstram que a prisão, ainda que somente processual-preventiva, de longa duração, é anseio popular, como compensação pela morosidade do processo penal e pela desconfiança de que possa advir sentença absolutória, por falta de provas, por exemplo, quando os órgãos de comunicação social já demonstraram, a seu modo, a responsabilidade penal do acusado.

Tal anseio popular encontra respaldo, muitas vezes, na voz e na escrita de conhecidos comunicadores sociais, reconhecidos como formadores de opinião pública, que proclamam o

descrédito do papel ressocializador das sanções penais, acreditando apenas em seu poder de castigar duramente, mediante a adoção de penas privativas de liberdade de longa duração.

Urge coadunar a garantia constitucional da ampla defesa do acusado, em processo judicial, com a efetiva e célere punição dos culpados, para fazer cessar a sensação generalizada de impunidade e para que a mídia não se substitua ao poder judiciário. A única via para tanto é o aprimoramento das leis penais e das leis processuais penais, bem como das instituições públicas encarregadas de sua aplicação.

O código penal

O Brasil independente teve três códigos penais: o de 1830, no período imperial, o de 1890, nos primórdios do regime republicano, e o de 1940, em vigor até hoje. Em todos, a corrupção — que “não se apresenta como um traço peculiar da época contemporânea: ela é de todos os tempos” (Hungria, 1958, vol. IX, p. 363) — aparece como crime, embora com denominações diversas. No código penal do Império e no primeiro código penal republicano, ela era denominada “peita” ou “suborno”. Já o código penal ainda vigente, inspirado no Código Rocco, da Itália, emprega o termo “corrupção” em vários artigos e em sentido lato. Portanto, “o vocábulo corrupção abrange várias espécies de desvio ou de alteração de substância. Assim, o Código Penal brasileiro incrimina a corrupção sexual, a corrupção de menores, a corrupção de água potável, a corrupção de substância alimentícia, e a corrupção moral” (Habib, 1994, p. 147).

Mas, no âmbito restrito, atinente à administração pública, o código penal utiliza, tecnicamente, o termo corrupção para dar nome a dois crimes: o crime de corrupção passiva, praticado por funcionário público contra a administração pública, que consiste em o funcionário “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” (art. 317), e o crime de corrupção ativa, praticado por particular contra a administração pública, definido como “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício” (art. 333).

Todavia, o conceito de corrupção, entre nós, não se limitou ao sentido técnico-jurídico-penal, aplicável apenas a dois crimes. O termo é vulgarmente empregado, de forma genérica, para designar quase todos os crimes contra a administração pública, no código penal, a saber:

— crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral: peculato doloso (art. 312, § 1o), culposo (§§ 2o e 3o) ou mediante erro de outrem (art. 313); extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento (art. 314); emprego irregular de verbas ou rendas públicas (art. 315); concussão (art. 316); excesso de exação (art. 316, §§ 1o e 2o); corrupção passiva (art. 317); facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318); prevaricação (art. 319); condescendência criminosa (art. 320); advocacia administrativa (art. 321); violência arbitrária (art. 322); abandono de função (art. 323); exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado (art. 324); violação de sigilo funcional (art. 325); violação de sigilo de propostas de concorrência (art. 326);

“ crimes praticados por particular contra a administração em geral: usurpação de função pública (art. 328); resistência (art. 329); desobediência (art. 330); desacato (art. 331); exploração de prestígio (art. 332); corrupção ativa (art. 333); contrabando ou descaminho (art. 334); impedimento, perturbação ou fraude de concorrência (art. 335); inutilização de edital ou de sinal (art. 336); subtração ou inutilização de livro ou documento (art. 337);

“ crimes contra a administração da Justiça: reingresso de estrangeiro expulso (art. 338); denúncia caluniosa (art. 339); comunicação falsa de crime ou de contravenção (art. 340); auto-acusação falsa (art. 341); falso testemunho ou falsa perícia (art. 342); corrupção ativa de testemunha ou perito (art. 343); coação no curso de processo (art. 344); exercício arbitrário das próprias razões (art. 345); fraude processual (art. 347);

favorecimento pessoal (art. 348); favorecimento real (art. 349); exercício arbitrário ou abuso de poder (art. 350); fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança (art. 351); evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352); arrebatamento de preso (art. 353); motim de preso (art. 354); patrocínio infiel (art. 355); patrocínio simultâneo ou tergiversação (art. 355, parágrafo único); sonegação de papel ou objeto de valor probatório (art. 356); exploração de prestígio (art. 357); violência ou fraude em arrematação judicial (art. 358); desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direitos (art. 359). Note-se que a Lei no 10.028, de 19 de outubro de 2000, fez acrescentar os seguintes artigos ao código penal: artigo 359-A (contratação de operação de crédito interno ou externo, sem prévia autorização legislativa); artigo 359-B (inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar); artigo 359-C (assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura); artigo 359-D (ordenação de despesa não autorizada em lei); artigo 359-E (prestação de garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, na forma da lei); artigo 359-F (não-cancelamento de restos a pagar inscritos em valor superior ao permitido em lei); artigo 359-G (aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura); artigo 359-H (oferta pública ou colocação, no mercado financeiro, de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e custódia).

Poucos desses crimes podem não ter caráter de corrupção, no sentido abrangente que hoje tem o termo. É o caso, por exemplo, dos delitos de desobediência, desacato, reingresso de estrangeiro expulso e motim de preso. Mas, em quase todos, é possível a participação de funcionário público, por omissão ou ato decorrente de corrupção.

Soprada por ares liberalizantes e também como tentativa de amenizar o grave problema penitenciário, uma nova parte geral do código penal entrou em vigor em 1984, reformulando, principalmente, o sistema de penas e de seu cumprimento em três regimes: fechado, semi-aberto e aberto, este último consistente em trabalho diurno extramuros, com recolhimento noturno em casa de albergado. Possibilitou-se a substituição da pena privativa de liberdade (reclusão e detenção) por penas de multa ou de interdição de direitos, como a de prestação de serviços à comunidade.

Na mesma época, parte do código de processo penal que versava sobre a execução das penas cedeu lugar à Lei de Execução Penal, em que se prevê, com detalhes, a forma de progressão de um regime para outro, desde que cumprida parte da pena no regime inicialmente imposto pela sentença condenatória, assim como a remição de um dia da pena a cada três dias de trabalho.

As inovações, entretanto, se estavam de acordo com a evolução do direito penal ocorrida em vários outros países, encontraram entre nós séria resistência, já que, culturalmente, parece que a única sanção aceita pelo povo como eficaz é a pena de prisão, como já referido antes. A par desse desiderato quanto à pena, é também crescente a preocupação com o ressarcimento do dano causado pelo crime, de modo especial se se trata de ato delituoso caracterizador de corrupção, embora já haja previsão legal de obrigatoriedade de reparação do dano, como efeito da condenação, desde a vigência do código penal de 1940. Quanto à parte especial deste, várias foram as comissões instituídas pelo Ministério da Justiça para reformá-la. Recentemente, mais uma concluiu seu trabalho, ainda não remetido ao poder legislativo. A urgência de sua atualização é sentida há décadas.

No que toca à corrupção, a eficácia repressiva ou preventiva do código penal de 1940 sempre foi quase nenhuma. Assim é que, depois de mais de 15 anos de vigência, os melhores comentários surgidos sobre o tema, em 1958, já consignavam que

o crescente arrojo das especulações, a voracidade dos apetites, o aliciamento do fausto, a febre do ganho, a *steepchase* dos interesses financeiros sistematizaram, por assim dizer, o tráfico da função pública. A corrupção campeia como um poder dentro do Estado. E em todos os setores: desde o [contínuo], que não move um papel sem a percepção de propina, até a alta esfera administrativa, onde tantos misteriosamente enriquecem da noite para o dia. De quando em vez, rebenta um escândalo, em que se ceva o sensacionalismo jornalístico. A opinião pública vozeia indignada e Têmis ensaia o seu gládio; mas os processos penais,

iniciados com estrépito, resultam, as mais das vezes, num completo fracasso, quando não na iniquidade da condenação de uma meia dúzia de intermediários deixados à sua própria sorte. São raras as moscas que caem na teia de Aracne. O “estado-maior” da corrupção quase sempre fica resguardado, menos pela dificuldade de provas do que pela razão de Estado, pois a revelação de certas cumplicidades poderia afetar as próprias instituições (Hungria, 1958, vol. IX, pp. 362-63).

A atualidade desse texto impressiona, por revelar quão pouco, ou nada, mudou, embora muitas outras leis penais tenham surgido com o propósito de combater a corrupção, como se verá.

A Constituição de 1988

Dado o fracasso verificado, a preocupação com a corrupção administrativa e a previsão de meios para combatê-la foram mais claramente postas na Constituição brasileira promulgada em 5 de outubro de 1988, embora nada de novo contenha ela no que se refere ao campo restrito do direito penal.

Suas normas concernentes a rechaçar a corrupção (que denomina de improbidade administrativa) são direcionadas ao campo político-administrativo, conquanto faça a observação de que as sanções, nessas esferas, não dispensam a aplicação das sanções de natureza penal (art. 15, IV, e art. 37, § 4o). Por uma única vez, emprega o termo “corrupção”, para dizer que a prova desta possibilita a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo perante a Justiça eleitoral (art. 14, § 10).

Crimes de responsabilidade

Há também previsão constitucional dos chamados crimes de responsabilidade, cuja índole estritamente penal é objeto de controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Para alguns, trata-se de ilícitos político-administrativos, enquanto, para outros, são verdadeiramente crimes, no sentido jurídico-penal. Seja qual for a natureza do crime de responsabilidade, o fato é que a Constituição obriga que a lei o considere ocorrente quando o presidente da República praticar ato de improbidade administrativa (art. 85, V), assim como o próprio texto constitucional diz ser incompatível com o decoro parlamentar a recepção de vantagens indevidas por deputados e senadores (art. 55, § 1o), mas as sanções, em tais casos, são de cunho político e não propriamente de direito penal.

Ainda continua em vigor a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidade do presidente da República, do vice-presidente da República, dos ministros de Estado, dos ministros do Supremo Tribunal Federal, do procurador-geral da República, dos governadores e dos secretários de Estado. Também vigora o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967, que define os crimes de responsabilidade e as infrações político-administrativas dos prefeitos municipais e dos vereadores.

A imunidade penal

Ainda no âmbito da Constituição de 1988, manteve-se a tradicional regra da imunidade parlamentar: “Os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos” (art. 53, *caput*). As opiniões e palavras, ainda que proferidas fora do Parlamento, mas em razão da atividade parlamentar, estão abrangidas pela imunidade material penal.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, também, que a irresponsabilidade penal do parlamentar, por suas palavras e opiniões, implica, conseqüentemente, irresponsabilidade civil, não sendo, pois, admissível ação de reparação de dano moral porventura sofrido por alguém em decorrência da conduta parlamentar. É evidente, por outro lado, que não há imunidade penal quando se trata de conduta delituosa de parlamentar, alheia a suas opiniões e palavras expressas em decorrência do mandato popular.

Ao lado da imunidade material penal, a Constituição consagra a imunidade formal, ou seja, a imunidade processual, consistente em que, “desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa” (art. 53, § 1o).

Em raríssimos casos, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal deram licença para o Supremo Tribunal Federal processar e julgar algum de seus membros, em face de denúncia de crime oferecida pelo procurador-geral da República, chefe do Ministério Público da União. O indeferimento do pedido de licença formulado pela Suprema Corte ou a omissão em apreciá-lo acarretava, quase sempre, a impunidade decorrente da prescrição penal, dado o decurso de prazo entre a ocorrência do crime e o término do mandato parlamentar.

Para modificar tal quadro, a Constituição de 1988 incorporou em seu texto entendimento firmado, há pouco tempo, pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “o indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato” (art. 53, § 2o). Assim, só após o término do exercício parlamentar, o prazo de prescrição continuará a correr, porque já cessada a imunidade processual de que o ex-parlamentar gozava.

No Brasil, sempre foi da competência do Supremo Tribunal Federal processar e julgar deputados federais e senadores pela prática de crime comum. O STF entendia, também, que, cessado o mandato parlamentar, sua competência originária permanecia, desde que o crime denunciado tivesse sido praticado durante o exercício do mandato. Recentemente, porém, o próprio Supremo Tribunal Federal modificou seu consolidado entendimento e firmou nova orientação. Agora, terminado o mandato parlamentar do denunciado, cessa também a competência do STF para o processo e o julgamento do crime, cuja competência passa a ser do juiz de direito do lugar onde o delito foi cometido, não obstante tenha sido cometido durante o mandato.

Dois outros temas constitucionais condizentes com o direito penal e com o direito processual penal são o da imunidade penal reservada ao presidente da República e aos parlamentares. Quanto ao chefe do poder executivo, a Constituição brasileira em vigor desde 1988 diz que o “presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções” (art. 86, § 4o). Trata-se de imunidade processual penal apenas parcial, pois não discrimina a conduta criminosa do presidente da República estranha às funções inerentes ao cargo, ocorrida antes ou durante o exercício do mandato; apenas veda o processo penal nesse período, nada impedindo que seja ele iniciado ou que se retome seu curso, se já iniciado anteriormente, logo que cessado o mandato presidencial.

Assinale-se, contudo, que a prática de ato de corrupção pelo presidente, no exercício de suas funções, não impede sua responsabilização, por se tratar de ato que não pode ser considerado estranho ao exercício do mandato, embora o processo perante o Supremo Tribunal Federal esteja sujeito à autorização de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados (art. 86, *caput*). Essa norma era desconhecida do direito brasileiro, tendo sido copiada do texto constitucional da República de Portugal, promulgado em 1976.

A questão do sigilo bancário e fiscal

Ainda no âmbito da Constituição Federal, ela garantiu aos cidadãos a inviolabilidade do sigilo de dados e das comunicações telefônicas, mas inovou ao permitir que haja autorização judicial de quebra de tal inviolabilidade, “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (art. 5o, XII). Não há dúvida de que se trata de norma processual penal.

Quanto aos sigilos bancário e fiscal, até a edição da Lei Complementar no 105, de 10 de janeiro de 2001, a jurisprudência de nossos tribunais reconhecia não ser ele absoluto, podendo ser levantado, quando assim reclamasse a investigação de um crime. Todavia, nem o Ministério Público (MP) nem a polícia poderiam fazê-lo de mão própria, havendo sempre necessidade de autorização judicial, segundo dispunha o artigo 38 da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964, expressamente revogado pela Lei Complementar no 105, em seu artigo 13. Essa lei veio autorizar a quebra de sigilo fiscal e bancário, como instrumento de combate à sonegação fiscal, dispondo não constituir violação do dever de sigilo: (art. 1o, § 3o, I) a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, até mesmo por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil; (art. 1o, § 3o, II) o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil; (art. 1o, § 3o, III) o fornecimento das informações pela Receita Federal e provenientes das instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição; (art. 1o, § 3o, IV) a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa; (art. 1o, § 3o, V) a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados. Em relação a esta lei complementar, sente-se a divergência de opiniões sobre sua constitucionalidade. Para uns, há de se preponderar o interesse público de combate ao crime contra a ordem tributária, enquanto, para outros, a inconstitucionalidade se evidencia, porque contraria a garantia da Constituição, estampada no artigo 5o, XII, acima mencionado, cláusula considerada imodificável até mesmo por emenda constitucional.

Porque as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, também estas podem decretar a suspensão do sigilo bancário e fiscal, desde que em decisão fundamentada, conforme tem decidido a Corte Suprema, no exercício de sua função de guardiã da Constituição e de controladora última da constitucionalidade das leis.

Crimes eleitorais

O código eleitoral (Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965) define como crimes eleitorais as seguintes condutas que caracterizam corrupção de agentes públicos: efetuar o juiz, fraudulentamente, inscrição de eleitor (art. 291); negar ou retardar a autoridade judiciária, sem fundamento legal, a inscrição referida (art. 292); valer-se o servidor público de sua autoridade para coagir alguém a votar ou não em determinado candidato ou partido (art. 300); intervir autoridade estranha à mesa receptora, salvo o juiz eleitoral, no seu funcionamento, sob qualquer pretexto (art. 305); fornecer ao eleitor cédula oficial já assinalada ou por qualquer forma marcada (art. 307); rubricar e fornecer a cédula oficial em outra oportunidade que não a de entrega dela ao eleitor (art. 308); alterar, nos mapas ou nos boletins de apuração, a votação obtida por qualquer candidato ou lançar nesses documentos votação que não corresponda às cédulas apuradas (art. 315); destruir, suprimir ou ocultar urna contendo votos, ou documentos relativos à eleição (art. 339); retardar a publicação, ou não publicar, o diretor ou qualquer outro funcionário de órgão oficial federal,

estadual ou municipal, as decisões, citações ou intimações da Justiça eleitoral (art. 341); não apresentar o órgão do Ministério Público, no prazo legal, a denúncia ou deixar de promover a execução de sentença condenatória (art. 342); não representar o juiz contra o órgão do Ministério Público que não oferecer denúncia no prazo legal (art. 343); não cumprir a autoridade judiciária, ou qualquer funcionário dos órgãos da Justiça eleitoral, nos prazos legais, os deveres impostos por esse código, se a infração não estiver sujeita a outra penalidade (art. 345); permitir a utilização de serviços públicos, de prédio e suas dependências em benefício de partido ou de organização de caráter político (art. 346); falsificar, no todo ou em parte, documento público ou alterar documento público verdadeiro, para fins eleitorais (art. 348); reconhecer como verdadeira, no exercício da função pública, firma ou letra que não o seja, para fins eleitorais (art. 352).

Vários desses crimes podem também ser praticados por eleitores ou por candidatos, mas existem outros de que só ambos podem ser autores. Há um, em especial, que trata da compra e venda de votos, assim definido no artigo 299: “Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”.

A recente Lei no 9.840, de 28 de setembro de 1999, considera as condutas de candidato previstas no artigo 299 como abuso de poder econômico, ensejando o cancelamento do registro da candidatura, ou a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo, perante a Justiça eleitoral.

Há outros crimes eleitorais definidos em leis esparsas, como o de fornecimento gratuito de alimentação e transporte aos eleitores no dia da eleição, por parte de candidatos ou partidos políticos, cuja pena é de quatro a seis anos de reclusão, além de multa (Lei no 6.091, de 15 de agosto de 1974).

Por fim, a Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, diz ser crime apenado com reclusão de cinco a dez anos:

I — obter acesso a sistema de tratamento automático de dados usado pelo serviço eleitoral, a fim de alterar a apuração ou a contagem de votos; II — desenvolver ou introduzir comando, instrução, ou programa de computador capaz de destruir, apagar, eliminar, alterar, gravar ou transmitir dado, instrução ou programa ou provocar qualquer outro resultado diverso do esperado em sistema de tratamento automático de dados usados pelo serviço eleitoral; III — causar, propositadamente, dano físico ao equipamento usado na votação ou na totalização de votos ou a suas partes.

Não há dúvida de que tais condutas podem caracterizar corrupção.

Crimes contra a ordem tributária

Até 1965, a sonegação fiscal não era definida como crime no Brasil, e a lesão ao fisco não era considerada crime pela jurisprudência de nossos tribunais. Surgiu, então, a Lei no 4.729, de 14 de julho de 1965, definindo as condutas fraudulentas que constituíam crimes de sonegação fiscal, mas a pena prevista era branda, se comparada com outras fraudes que lesam o patrimônio particular ou mesmo público. Ademais, previa a extinção da punibilidade se o montante do tributo sonegado fosse pago antes do oferecimento da denúncia ao Ministério Público — clara demonstração de que o legislador pretendia não sancionar penalmente o sonegador tributário, mas utilizar a lei penal como meio coercitivo simplesmente para efeito de arrecadação.

Nova lei surgiu, praticamente em substituição àquela, em 27 de dezembro de 1990, em vigor até hoje. Trata-se da Lei no 8.137, que define os crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica e as relações de consumo. Houve agravamento das penas, no que tange à sonegação de tributos e contribuições sociais, mas continuou a lei nova a prever a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito antes do oferecimento da denúncia. É certo que, por algum tempo, em virtude

de pressão principalmente do Ministério Público, o artigo 14, que versava sobre a extinção da punibilidade, foi revogado pela Lei no 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Assim, essa supressão deixou de ser possível até 26 de dezembro de 1995, data em que entrou em vigor a Lei no 9.249, cujo artigo 34 voltou a prever a referida extinção da punibilidade dos crimes contra a ordem tributária, norma que vigora até hoje.

Esse tratamento benigno reflete o arraigado sentimento de que fraudar o fisco não é crime. Todavia, é oportuno rememorar a lição que nos foi deixada por Heleno Fragoso:

Estamos convencidos de que a incriminação da fraude fiscal constitui num país como o nosso importante elemento de uma séria política tributária. Esse tipo de ilícito, entre nós, não ofende o mínimo ético, e o cidadão não tem consciência de que o cumprimento da obrigação tributária constitui um dever cívico, cuja transgressão ofende gravemente a economia pública e, pois, interesses fundamentais da comunidade. A violação desse dever pode apresentar-se como simples atitude passiva de descumprimento de obrigação tributária, fato adequadamente sancionado através de medidas de natureza administrativa (multa). Todavia, pode apresentar maior gravidade, quando o descumprimento da obrigação tributária se realiza através do engano e da fraude, com o emprego de meios tendentes a induzir em erro a autoridade, iludindo o pagamento do tributo. Em tais casos é imperativo a sanção penal, que existe em muitos países, de longa data (Fragoso, 1966).

Merece relevo o artigo 3o da Lei no 8.137/90, cuja íntegra é a seguinte:

Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal, Título XI, Capítulo I):

I — extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento de que tenha a guarda em razão da função, sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social;

II — exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente.

Pena — reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

III — patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público.

Pena — reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

As condutas criminosas acima descritas já estão no código penal, no tocante aos funcionários públicos em geral, e são denominadas, respectivamente, “extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento” (art. 314), quanto ao item I; “concussão” (art. 316) e “corrupção passiva” (art. 317), quanto ao item II; e “advocacia administrativa”, quanto ao item III. Por se tratar da administração fazendária, tais crimes são agora especiais e mais gravemente sancionados. Esse dispositivo penal é demonstração inequívoca de intenção de combate à corrupção.

Por fim, há de se destacar o disposto no artigo 2o, III, que pune com detenção de seis meses a dois anos e multa o fato de se “exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal”, cuja autoria pode ser de qualquer pessoa que ocupe função de arrecadação em instituições financeiras oficiais ou privadas.

Crimes contra a ordem econômica

A mesma lei que define os crimes contra a ordem tributária define também os crimes contra a ordem econômica e contra as relações de consumo. Quanto à ordem econômica, são três os artigos que arrolam as condutas delituosas, de acordo com sua gravidade decrescente, prevendo, em consequência, penas distintas.

Merece destaque o fato de que, em todos os três artigos, a previsão de pena pecuniária é alternativa e não cumulativa com a pena restritiva de liberdade. Além disso, tanto para os crimes contra a ordem econômica quanto para aqueles contra as relações de consumo, é permitida a conversão da pena de detenção ou de reclusão em multa, nos valores expressos no artigo 9º, que variam de 5 mil a 5 milhões de Bônus do Tesouro Nacional, dependendo do crime, com possibilidade de elevação até o décuplo, ou de diminuição até a décima parte, caso o juiz assim decida, tendo em vista o ganho ilícito e a situação econômica do réu.

Como condutas mais graves, estão aquelas que consistem em dominação do mercado ou em eliminação de concorrência, mediante a prática de vários procedimentos, bem como as caracterizadoras de cartel e *dumping*. Para estas, a pena é de reclusão de dois a cinco anos ou multa (art. 4º). Entre elas, estão a de “subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço”; “sujeitar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de quantidade arbitrariamente determinada” e “recusar-se, sem justa causa, o diretor administrador, ou gerente de empresa a prestar à autoridade competente ou prestá-la de modo inexato, informação sobre o custo de produção ou preço de venda”.

Por fim, as condutas cuja pena é detenção de um a quatro anos ou multa são: “vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao fixado por órgão ou entidade governamental, e ao estabelecido em regime legal de controle”; “aplicar fórmula de reajustamento de preços ou indexação de contrato proibida, ou diversa daquela que for legalmente estabelecida, ou fixada por autoridade competente” e “exigir, cobrar ou receber qualquer vantagem ou importância adicional de preço tabelado, congelado, administrado, fixado ou controlado pelo Poder Público, inclusive, por meio de adoção ou de aumento de taxa ou outro percentual, incidente sobre qualquer contratação”.

Esta é a lei em vigor, mas antes foi editada a Lei no 1.521, de 26 de dezembro de 1951, conhecida como Lei de Crimes contra a Economia Popular, em que se encontram tipos penais tutelares da ordem econômica, das relações de consumo e, até mesmo, contra o sistema financeiro nacional. Previa, também, a existência de um júri popular para o julgamento dos crimes contra a economia popular, desaparecido em janeiro de 1966, com o advento do Decreto-Lei no 2.

Crimes contra as relações de consumo

É o artigo 7º da Lei no 8.137/90 que define as condutas delituosas relativas às relações de consumo. A nota característica de todos é o emprego de fraude em prejuízo do consumidor. Antes, porém, o Código de Defesa do Consumidor (Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990), nos artigos 63 a 74, previu várias condutas como crime, com pena de detenção variável de um mês a dois anos, de acordo com a gravidade do fato. Para alguns crimes ali definidos, a pena de multa é de aplicação alternativa, enquanto, para outros, é ela aplicada cumulativamente.

Nos crimes contra as relações de consumo, estejam eles definidos no Código de Defesa do Consumidor ou na Lei no 8.137/90, as condutas penalmente reprováveis dizem respeito, geralmente, a fraudes praticadas por fabricantes, distribuidores, vendedores e prestadores de serviços, enfim, por particulares contra o povo, além de outras condutas que se assemelham ao crime de desobediência porque consistem em descumprir decisões de autoridade pública.

Difícilmente, portanto, haverá a possibilidade de atos de corrupção, no sentido de promiscuidade entre o público e o privado, já que as relações de consumo ocorrem entre particulares.

Crimes contra o sistema financeiro nacional

De acordo com o artigo 192 da Constituição Federal de 1988, o sistema financeiro nacional há de ser estruturado visando “a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade”. Tal sistema, antes mesmo do advento da nova Constituição, passou a merecer a tutela penal, por meio da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e bem depois, pela Lei no 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra ele. Na verdade, essa lei trata das condutas criminosas das instituições financeiras, que são assim consideradas, em seu artigo 1º:

Considera-se instituição financeira, para efeito desta Lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único — Equipara-se à instituição financeira: I — a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recurso de terceiros; II — a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

Assim, são instituições financeiras os seguintes entes públicos e privados: Banco Central do Brasil; bancos comerciais ou de depósitos; bancos de investimento; bancos de crédito real ou hipotecários; bancos de crédito industrial; bancos agrícolas; cooperativas de crédito; caixas econômicas; sociedades de crédito, financiamento e investimento; sociedades corretoras e distribuidoras de valores mobiliários; agentes autônomos de investimento; sociedades de crédito imobiliário; companhias de seguros e administradoras de consórcios. Penalmente responsáveis são seus controladores e administradores, assim considerados os diretores e gerentes. Também o são o interventor, o liquidante e o síndico.

São apenas 22 os tipos penais que essa lei define, e dois deles são relativos a pessoas que exercem função pública, a saber:

Art. 15. Manifestar-se falsamente o interventor, o liquidante ou o síndico a respeito de assunto relativo à intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira: Pena — Reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Art. 23. Omitir, retardar ou praticar, o funcionário público, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira: Pena — Reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Convém fazer alusão, também, ao crime definido no artigo 20: “Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo”, cuja pena é de reclusão de dois a seis anos cumulada com multa. Não é raro, entre nós, a aquisição de outros bens, como veículos esportivos ou de luxo, com dinheiro tomado de empréstimo em instituição pública que deveria ser aplicado em atividades agrícolas ou pecuárias.

Destaque-se, ainda, o crime definido no artigo 8º: “Exigir, em desacordo com a legislação, juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários: Pena — Reclusão, de um a quatro anos, e multa”.

Esse artigo coloca uma figura delituosa assemelhada à extorsão e à concussão, já previstas no código penal, dado o emprego do termo “exigir”. Assemelha-se, também, ao crime de usura, previsto no artigo 4o, alínea a, da Lei no 1.521/51 (Lei de Crimes contra a Economia Popular); nessa lei, a conduta é *cobrar*, enquanto, na Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, a conduta é *exigir*. A discrepância de redação gerou divergência de interpretação quanto à vigência do crime de usura previsto na lei de 1951, assim definido:

a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à faixa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito; b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

De toda sorte, qualquer tipo de usura, quanto à cobrança de juros pelas instituições financeiras, será de difícil punição no Brasil atualmente, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 192, parágrafo 3o, da Constituição Federal (“As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar”), considerou que o limite de 12% não era norma de aplicação imediata, mas exigia uma lei ordinária a ser editada pelo Congresso Nacional, o que até hoje não foi feito.

Aliás, bem antes da Constituição brasileira de 1988,

[...] a Corte Suprema já decidira, através da Súmula 596, que as disposições do art. 1.062 do Código Civil e dos arts. 1o e 13o da Lei de Usura (Decreto no 22.626/33), relativos aos limites da taxa de juros (12% a. a.), não seriam mais aplicáveis às instituições financeiras após o advento da Lei 4.595/64. Este diploma legal (Lei da Reforma Bancária) estabeleceu a competência do Conselho Monetário Nacional para limitar as taxas de juros e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros (art. 4o, IX).

Assim, consoante entendimento respaldado pelo Pretório Excelso, a cobrança ou mesmo a exigência de juros acima dos parâmetros fixados no Código Civil, na Lei de Usura e pela própria Carta Magna, desde que praticada por agente vinculado ao Sistema Financeiro, seria de qualquer modo irrelevante, mesmo que o legislador tivesse substituído o verbo *exigir* por outro menos restritivo, não obstante respeitabilíssimos entendimentos em contrário (Tórtima, 2000, pp. 84-85).

Assim, até que se regulamente o dispositivo constitucional aludido, só haverá crime de usura quando uma instituição financeira ultrapassar os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

A competência para o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei no 7.492/86, também conhecidos como “crimes do colarinho-branco”, é da Justiça federal. Trata-se de lei imperfeita, assim reconhecida desde sua tramitação no poder legislativo. As críticas dos juristas vêm de longe.

A edição da Lei no 7.492, de 16.6.86, é o epílogo de um longo processo, iniciado em 1964, que modificou o panorama do sistema econômico no Brasil. Não pequeno, porém, foi o tributo pago em razão da rapidez com que se operaram as transformações, especialmente em função da nova filosofia.

Saliente-se que os juristas, de um modo geral, não estavam preparados para elaborar normas criadoras dos instrumentos da nova ordem jurídica, no setor econômico. Os economistas, encarregados de estabelecer o sistema básico, desenvolveram muitas idéias novas, no seu campo específico e procuraram institucionalizá-las, elaborando a legislação respectiva.

Fizeram-no, porém, através de leis imperfeitamente redigidas e defeituosamente concebidas, principalmente as de caráter penal, merecendo ácidos comentários dos juristas penais. A propósito,

Nélson Cândido Motta escreveu, em trabalho apresentado à II Reunião das Bolsas e Mercados de Valores da América, “que na história da institucionalização da política da moeda e do crédito e do mercado de capitais em nosso país, as Leis 4.595 e 4.728 marcam a hora e a vez dos economistas. A revolução de 31 de março abriu-lhes as portas do poder, e eles, comandados pelo sr. Roberto Campos, invadiram e ocuparam — com sua pressa e sua pressão — as oficinas de elaboração legislativa. Essa escalada dos economistas às fontes do Direito escrito, do ponto de vista técnico-jurídico, foi como uma incursão de macacos em casa de louças. As regras e os rigores que presidiam a elaboração dos textos legislativos foram substituídos pela improvisação e pela afoiteza com que os economistas se puseram a legislar. Para tentar implantar uma nova ordem nas relações econômicas, os economistas não vacilaram em abalar e comprometer algumas vezes os alicerces da lógica jurídica” (Pimentel, 1987, p. 11).

Díficeis, por exemplo, são a conceituação e a prova de gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira, que constitui crime definido no artigo 4o, principalmente quando o tipo penal não exige nenhum resultado danoso, como, aliás, era previsto na Lei no 1.521/51, já referida, em cujo artigo 3o, IX, estava dito:

gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas de imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, *levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados* (grifo nosso).

Na prática, o que se tem visto é o desconhecimento das atividades bancárias e das instituições financeiras em geral, por parte dos aplicadores do direito penal, sejam eles delegados de polícia, membros do Ministério Público ou magistrados, que, por isso, não raro, ficam à mercê do que dizem os agentes públicos do Banco Central em seus relatórios de fiscalização.

Crimes contra a previdência social

A Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da seguridade social e institui plano de custeio — posterior, portanto, à lei que definiu os crimes contra a ordem tributária —, previu várias condutas caracterizadoras de crime, em seu artigo 95, entre elas, “deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público”; “deixar de recolher contribuições devidas à Seguridade Social que tenham integrado custos ou despesas contábeis relativos a produtos ou serviços vendidos”; “deixar de pagar salário-família, salário-maternidade, auxílio natalidade ou outro benefício devido ao segurado, quando as respectivas cotas e valores já tiverem sido reembolsados à empresa”. Para essas condutas, a pena é de reclusão de dois a seis anos e multa. Outra conduta prevista que se destaca é a de “obter ou tentar obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo direto ou indireto da Seguridade Social ou de suas entidades, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, contrafação, imitação, alteração ardisosa, falsificação ou qualquer outro meio fraudulento”.

Há de estar na lembrança de todos os brasileiros o caso rumoroso de crime contra a previdência social, com prejuízo de milhões de reais, envolvendo advogados, procuradores e juízes. Houve condenação e parcial recuperação do prejuízo causado pelo crime, mas as lacunas legislativas e administrativas ainda existentes propiciam dano ao patrimônio da seguridade social. Assim, a Lei no 9.983, de 14 de julho de 2000, veio alterar o código penal, nele inserindo dois artigos, cuja íntegra merece ser transcrita:

Art. 1o. São acrescidos à Parte Especial do Decreto-lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940 — Código Penal, os seguintes dispositivos:
Apropriação indébita previdenciária

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1o Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I — recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

II — recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III — pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

§ 2o É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 3o É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I — tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

II — o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Inserção de dados falsos em sistema de informações

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

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

Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações

Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena — detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.

Sonegação de contribuição previdenciária

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I — omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II — deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III — omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1o É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 2o É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I — (VETADO)

II — o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

§ 3o Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não

ultrapassa R\$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.(AC)

§ 4o O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.(AC)

Art. 2o Os artigos 153, 296, 297, 325 e 327 do Decreto-lei no 2.848, de 1940, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 153.....

§ 1o-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: (AC)

Pena — detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.(AC)

§ 1o (parágrafo único original).....

§ 2o Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada.(AC)

Art. 296.....

§ 1o.....

.....

III — quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública. (AC)

Art. 297.....

§ 3o Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir:

I — na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório; (AC)

II — na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;

III — em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado.

§ 4o Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3o, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

Art. 325.....

§ 1o Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:

I — permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;

II — se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

§ 2o Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 327.....

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

Crimes contra a regularidade das licitações

Grande parte das condutas fraudulentas dos agentes públicos e dos particulares, hipoteticamente praticáveis no curso de licitação ou de contratação administrativa, pode ser reconduzida a tipos contidos no Código Penal. Assim se passa, por exemplo, com as falsificações de documentos.

Mas os dispositivos especificamente voltados à tutela da licitação eram poucos e esparsos. O art. 326 do Código Penal tipificava a violação do sigilo em concorrência. O art. 335 do Código Penal dispunha acerca de outras condutas penalmente reprováveis no âmbito específico da concorrência. Algumas modalidades dos crimes contra ordem econômica podiam talvez se

caracterizar em licitações, como se passa na hipótese de eliminação da concorrência mediante ajuste ou acordo de empresas ou outras modalidades de cartelização (Lei no 8.137/90, art. 4o). Não havia, porém, um tratamento amplo e sistemático destinado a reprimir as possíveis e reprováveis condutas praticadas no âmbito de licitação. De igual modo não havia regramento específico visando repressão penal no âmbito da execução dos contratos administrativos (Justen Filho, 1995, pp. 479-80).

Por isso, a Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei no 8.883, de 8 de junho de 1994, dedicou uma seção específica para tratar dos crimes e das penas relativos às licitações e aos contratos administrativos delas decorrentes. São dez os tipos especiais dessa lei:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena — detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena — detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário: Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta lei: Pena — detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena — detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena — detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I — elevando arbitrariamente os preços;

II — vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III — entregando uma mercadoria por outra;

IV — alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V — tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: Pena — detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento do registro do inscrito: Pena — detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parece que a legislação penal pertinente à regularidade das licitações e dos contratos administrativos, tal como posta hoje, é, em tese, eficaz.

Crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores

Conhecido vulgarmente como lavagem de dinheiro, esse crime passou a existir legalmente no Brasil por meio da Lei no 9.613, de 13 de março de 1998, prevendo pena de reclusão de três a dez anos e multa para quem praticar a seguinte conduta:

Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: I — de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II — de terrorismo; III — de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV — de extorsão mediante seqüestro; V — contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI — contra o sistema financeiro nacional; VII — praticado por organização criminosa (art. 1o).

Estes são os chamados crimes antecedentes ao delito de lavagem de dinheiro e não precisam estar provados, bastando indícios suficientes de sua existência. Quanto à autoria, não precisa estar identificada, podendo o delito ter sido praticado até mesmo no exterior.

Diz o parágrafo 1o desse artigo 1o:

Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo: I — os converte em ativos lícitos; II — os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimento ou transfere; III — importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

Também o parágrafo 2o dispõe:

Incorre, ainda, na mesma pena quem: I — utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo; II — participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Tratando-se de tráfico ilícito de entorpecentes ou de crime contra o sistema financeiro nacional, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa, a pena será aumentada em um a dois terços (§ 4o).

Digna de nota, nessa lei, é a determinação de que a pena seja reduzida em um a dois terços, devendo ser cumprida, desde o início, em regime aberto, podendo até o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direito, “se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime” (§ 5o). Está aí o embrião da transação penal existente em outros países, em que o Ministério Público, autor da ação, pode deixar de propô-la ou limitar a acusação relativamente àquele que presta a colaboração referida. Por enquanto, a denúncia do Ministério Público é obrigatória, e essa colaboração do réu só tem reflexo na imposição e no cumprimento da pena, não dispensando a ação penal.

Até aqui, procurou-se retratar o arcabouço jurídico brasileiro no que concerne ao combate à corrupção no campo estritamente do direito penal. É fácil perceber que a proliferação de leis penais, sem nenhuma sistematização, está a reclamar que uma nova parte especial do código penal seja editada, contendo títulos e capítulos específicos, de forma sistemática, que abranja todos os valores

jurídicos tutelados nas leis anteriormente referidas. O emaranhado legislativo hoje existente dificulta até mesmo saber se uma norma penal está ou não revogada. Contudo, muitos acreditam que as leis penais existentes, ainda que de forma confusa, são suficientes, já que prevêm as condutas caracterizadoras de corrupção. O malogro no efetivo combate a ela está na deficiência do processo penal e dos meios para que a persecução, nas esferas policial, do Ministério Público e da Magistratura, seja eficaz.

Direito processual penal

Por via de regra, cometida uma infração penal, cabe à polícia judiciária iniciar a persecução penal, instaurando inquérito policial para colher provas da autoria e da materialidade do fato criminoso. Concluída a fase investigatória pela polícia, o inquérito é remetido ao Ministério Público, por intermédio do juiz, para oferecimento de denúncia ou arquivamento. Oferecida a denúncia, inicia-se a ação penal, que culmina com uma sentença absolutória ou condenatória, ainda sujeita a recurso aos tribunais.

Assim, em resumo, é o procedimento descrito no código de processo penal brasileiro, em vigor desde 1941. As modificações sofridas acompanharam, em geral, as alterações introduzidas pela Constituição de 1946, quanto à soberania do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e pela nova parte geral do código penal, à exceção das mudanças ocorridas em 1973, no sentido de tornar facultativa a prisão preventiva, antes obrigatória em determinados casos.

A estrutura arcaica e viciada da polícia, chamada judiciária, mas subordinada ao poder executivo, faz dela refém do Ministério Público, que recebe o inquérito, se e como a autoridade policial quiser, obrigando o órgão ministerial, muitas vezes, a pedir o arquivamento por falta de elementos suficientes para o oferecimento de denúncia. O distanciamento entre a polícia, que colhe as provas, e o Ministério Público, que, com base nelas, promove a ação, é um dos empecilhos à obtenção de sentença condenatória.

Quando se trata de crime de natureza econômica ou, mais especificamente, contra o sistema financeiro nacional ou de lavagem de dinheiro, a dificuldade de apuração aumenta. “A desqualificação das condutas pela Polícia, pelo Ministério Público e pelo Judiciário em boa parte decorre da falta de compreensão ou falsa visão do funcionamento do sistema financeiro e dos bens jurídicos lesados ou colocados em perigo” (Castilho, 1998, p. 289).

Mas, com relação aos crimes contra a administração pública e a todos os outros em que a corrupção deixa sua marca, as dificuldades para a produção de provas e conseqüente êxito condenatório são muitas, a começar pela interpretação benigna do tipo penal pelos órgãos julgadores. Alguns óbices quanto aos sigilos bancários e fiscais já foram vencidos, com a edição da Lei Complementar no 105, de 10 de janeiro de 2001, mas algumas vozes já se fazem ouvir dizendo ser ela inconstitucional. Registre-se também o poderoso instrumento de investigação consubstanciado na Lei no 9.296, de 24 de julho de 1996, que, regulamentando o inciso XII, parte final, do artigo 5o da Constituição Federal, veio disciplinar a questão referente à escuta telefônica.

Quanto ao processo penal propriamente dito, iniciado com a acusação do Ministério Público ao poder judiciário, a morosidade é sua característica mais sensível, acarretando a sensação de impunidade.

Ainda uma palavra sobre o inquérito policial

No Brasil, as investigações criminais estão a cargo da polícia judiciária, e o instrumento procedimental utilizado é o inquérito policial, regulado pelo código de processo penal (CPP) nos

artigos 4o a 23. Esse código, que remonta ao ano de 1941, houve por bem manter o inquérito policial, também previsto na legislação anterior. A justificativa da manutenção de tal instrumento consta da exposição de motivos do CPP:

A conservação do inquérito policial.

Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio ao sistema vigente.

O preconizado *Juízo de Instrução*, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiqüidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso *hinterland*, vários dias de viagem. Seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a instrução única: nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. Não cabe, aqui, discutir as proclamadas vantagens do juízo de instrução.

As condições atuais da realidade brasileira desaconselham a manutenção do anacrônico sistema de investigação, por várias razões:

1) *Tramitação lenta e burocratizada do inquérito policial*. A autoridade policial, por via de regra, dispõe de 30 dias (em se tratando de réu solto) e de dez dias (em se tratando de réu preso) para a conclusão do inquérito policial. Esgotado o prazo sem o encerramento das investigações, o inquérito policial é remetido ao juiz solicitando a prorrogação do prazo. O juiz, por sua vez, remete o inquérito ao Ministério Público para que diga sobre a prorrogação do prazo. O inquérito policial retorna, então, ao juiz, que se limita a deliberar no mesmo sentido da manifestação do MP, restituindo o inquérito à autoridade policial. É conveniente esclarecer que o inquérito policial não é um processo judicial, nem contraditório. Possui natureza inquisitorial e destina-se, exclusivamente, a fornecer elementos suficientes ao MP, único titular da iniciativa da ação penal pública, para o oferecimento da denúncia, a fim de iniciar o processo criminal. A atuação do juiz fica limitada à mera intermediação burocrática da tramitação do inquérito entre a autoridade policial e o MP. Totalmente dispensável, portanto.

2) *Ausência de interação entre o Ministério Público e a polícia judiciária*. O MP é o titular exclusivo da iniciativa da ação penal pública. A polícia judiciária é a responsável pelas investigações criminais, realizando-as mediante o inquérito policial. Entretanto, não existe uma interação institucional entre o MP e a polícia judiciária. Esta realiza as investigações por conta própria, levantando os fatos e elementos do crime que entende relevantes para a condenação. O MP, a quem compete com exclusividade a instauração e o acompanhamento da ação penal, não interfere na linha investigativa, sendo-lhe facultado, somente após o encerramento do inquérito, requerer novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia (art. 16, CPP). Não pode existir, portanto, um sistema coerente e eficaz de investigações sem a interação e estreita cooperação entre os dois órgãos.

3) *A subordinação da polícia judiciária*. A polícia judiciária, no Brasil, integra o poder executivo e tem uma estrutura hierarquizada. Subordinada funcional e hierarquicamente aos agentes que integram o poder executivo, a polícia judiciária pode tornar-se susceptível a influências políticas, quer na definição das prioridades de fatos a serem elucidados, quer na própria linha de investigação. E a situação pode tornar-se grave quando lembramos que, em matéria de corrupção, estarão necessariamente envolvidos agentes políticos de diversos escalões do poder.

Controle externo da atividade policial

A Constituição Federal diz que, entre as funções do Ministério Público, está a de “exercer o controle externo da atividade policial, na forma da Lei Complementar” daquela instituição (artigo 129, VII).

A referida lei complementar, no que tange ao Ministério Público da União, é a de no 75, sancionada em 20 de maio de 1993, a qual, nos artigos 9 e 10, dispõe que o exercício do controle externo da atividade policial se faz por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo:

I — ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II — ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III — representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV — requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; V — promover a ação penal por abuso de poder.

No artigo 10, determina que “a prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão”.

No âmbito do Ministério Público dos estados membros, a respectiva lei orgânica não inova quanto à extensão do conceito de controle externo da atividade policial. O maior problema continua sendo o distanciamento entre a polícia, encarregada da instauração do inquérito policial e da coleta de provas, e o Ministério Público, que, com base no resultado da investigação policial, oferece denúncia, como já antes referido. Por isso, o preceito constitucional referente ao controle externo da atividade policial não tem demonstrado nenhum efeito prático.

Foro por prerrogativa de função

O direito brasileiro estabelece, como prerrogativa da função exercida por determinados agentes políticos, o direito de essas autoridades serem processadas e julgadas por juízes distintos daqueles ordinariamente competentes para julgar crimes da mesma natureza e espécie praticados por qualquer um do povo. Esse foro privilegiado recai nos tribunais estaduais, federais e nacionais, de acordo com o escalão da autoridade submetida a julgamento. É importante observar como se estrutura o poder judiciário brasileiro, para que se possa perceber a questão em sua inteireza.

Em geral, o primeiro julgamento a que está submetido um processo criminal é realizado por um juiz singular, a quem incumbe presidi-lo, desde o início, deferindo ou não a produção da prova e diligências e acompanhando a realização destas até o julgamento final. A partir daí, o processo já sentenciado por juiz singular poderá ser reexaminado, por intermédio dos recursos, agora por colegiados de juízes, denominados tribunais.

Nesses colegiados (tribunais), não são suscitadas novas questões de fato e não são produzidas novas provas, limitando-se o novo julgamento a verificar, no contexto probatório e fático inteiramente produzido perante o juiz singular, a aplicação do direito ao caso concreto. Assim, os tribunais são estruturados de forma distinta daquela dos juízes singulares: cabe-lhes reexaminar as questões jurídicas tratadas em processos já formados e com contornos definidos, ao passo que os juízes devem “formar” o processo e definir o quadro fático e probatório que permitirá o julgamento.

Feitas essas considerações, os argumentos básicos para a fixação do foro privilegiado residem na necessidade de se preservar o cargo ocupado pelo agente político investigado de

eventuais influências do juiz singular, ao passo que, no juízo coletivo, essas possíveis influências estariam diluídas, obtendo-se um julgamento com maior grau de isenção de pressões políticas. Na prática, o foro privilegiado tem gerado o efeito de retardar o julgamento desses casos, já que os tribunais não estão estruturados para o trabalho de “formar” o processo e definir o quadro fático e probatório.

É preciso considerar, também, que na composição dos tribunais existe um inegável componente político, ao contrário do que ocorre com os juízes singulares, recrutados por concurso público. Esses mesmos juízes singulares, para alcançarem os tribunais, dependem de nomeação do chefe do poder executivo (estadual ou federal, conforme o tribunal), mediante lista tríplice a ele encaminhada pelo próprio tribunal, escolhida entre os juízes de carreira. Quanto ao Supremo Tribunal Federal, sua composição decorre de nomeação direta pelo presidente da República e aprovação pelo Senado Federal.

Transação penal

O processo penal brasileiro repudiou, até a década passada, qualquer sistema de transação, pois vigorava, sem rupturas, o sistema da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal. Com o advento da Lei no 9.099/95, foram rompidos parcialmente esses princípios, pois seu artigo 89 estipulou forma branda de transação penal (suspensão condicional do processo), aplicável às ações penais que versassem sobre delitos de menor potencial ofensivo, considerados aqueles em que o tipo penal prevê pena de detenção mínima de até um ano. Consiste a figura jurídica na paralisação da ação penal por um período mínimo de dois anos e máximo de quatro anos, findos os quais — e cumprida a exigência de o beneficiado não ser processado durante a suspensão — a ação penal é arquivada e deixa de existir.

A forma em questão é branda e tem franco caráter de política criminal. No entanto, com o advento da Lei no 9.807, de 13 de julho de 1999, foi criado um novo tipo de transação penal, que atinge o âmago do sistema e carrega imensa contribuição para a política de combate às novas formas de criminalidade. Os artigos 13 e 14 dessa lei trazem forma de transação que atinge o cerne da ação penal. O artigo 13, após pedido prévio do órgão acusador, aponta a concessão, ao fim da regular ação penal, de forma de extinção da punibilidade decorrente de perdão judicial. O artigo 14 versa sobre forma de redução substancial da pena a ser porventura aplicada. Tais benefícios passam pela ocorrência da figura da colaboração com a Justiça, ou seja, uma forma atenuada da conhecida figura do direito americano da *plea bargaining*.

São inegáveis a transformação e os resultados positivos decorrentes dessas medidas. No que tange à primeira, há efetivação de política criminal mais humanitária por parte do Estado brasileiro, aceleração nos procedimentos de ordem penal e conscientização da prioridade em matéria penal. Quanto ao segundo instituto, tem-se verificado crescimento na conclusão de investigações penais que versam sobre organizações criminosas e aceleração na conclusão de ações penais que apuram tais delitos. No entanto, em que pesem tais avanços, verifica-se que existe ainda uma resistência tácita à assunção definitiva da transação penal em toda a sua amplitude.

Programa de Proteção à Testemunha

Dentro do contexto da extensa discussão travada entre a sociedade civil organizada e o Estado acerca da necessidade de criação e implementação de mecanismos que dessem efetividade às normas de proteção aos direitos humanos, foi elaborada e editada a Lei no 9.807/99, recentemente regulamentada pelo Decreto no 3.518, de 20 de junho de 2000. Desse modo, o Estado brasileiro supriu lacuna normativa no processo penal e criou um sistema de proteção estatal a vítimas e testemunhas de crimes.

Todavia, pela ênfase na discussão que antecedeu o seu encaminhamento, a norma de proteção às vítimas e testemunhas veio a lume sem traçar de forma clara um caráter de complementaridade ao sistema processual penal em vigor. Assim, tem-se uma norma de natureza estritamente procedimental, que pede inserção clássica no sistema processual penal na seção das provas, haurida e editada com ênfase diversa de norma auxiliar do procedimento penal e com forte conteúdo humanitário, o que se verifica tanto pela economia nos dispositivos de procedimento como pela ausência de uma clara interface com o sistema geral, guardando pouca simetria com o processo penal ordinário.

A primeira consequência de tal inversão na natureza da norma foi que o programa criado para a sua execução se alojou burocraticamente na Secretaria de Direitos Humanos do Ministério da Justiça, o que lhe imprimiu um caráter preponderantemente humanitário e não processual. Por outro lado, a forte interface da secretaria com as organizações não-governamentais vinculadas aos direitos humanos fez com que o Estado desenhasse um modelo de compartilhamento de responsabilidades em relação ao programa, com execução direta, pela sociedade civil, dos “casos” sujeitos a proteção.

O sistema não se encontra totalmente instalado; estão em funcionamento a rede federal, a cargo da União, mas com execução da sociedade civil, e as redes locais, situadas em sete estados da Federação, que seguem o mesmo modelo de execução adotado pela federal, o que impossibilita uma avaliação segura e completa do programa do ponto de vista de sua execução. No entanto, alguns pontos já podem ser verificados. Um deles é a revelação da diferenciação normativa entre “tipos” de testemunhas sujeitas à proteção do Estado e o seu tratamento como baliza prioritária, isto é, a diferença existente entre as testemunhas que se podem chamar puras — aquelas que não têm “vínculo” com o delito — e as testemunhas colaboradoras — aquelas envolvidas com a atividade delituosa praticada ou externa.

A prática tem demonstrado que o programa federal se estruturou no sentido de dar proteção às testemunhas puras, ao passo que as testemunhas colaboradoras ainda não contam com uma estrutura de proteção organizada pelo Estado, que, em casos excepcionais, vale-se do uso de força policial para dar à testemunha alguma proteção. Isso reforça mais ainda o fato de que o sistema serve a uma ideologia humanitária e se encontra dissociado do sistema processual, pois, caso servisse ou fosse concebido para auxiliar o processo, o programa teria grau de prioridade calcado na importância da testemunha, independentemente de como esta se enquadrasse, pois o que estaria em questão seria a relevância da testemunha para o processo e não sua situação particular.

Por outro lado, o sistema, da forma como se encontra estruturado, com alocação de poucos recursos e ínfima estrutura técnico-financeira, apenas se encontra apto a dar proteção a testemunhas oriundas de segmentos sociais menos favorecidos. Assim, a política de poucos recursos adotada pelo Estado, ao mesmo tempo em que exclui o incentivo da lei de proteção aos segmentos sociais mais abastados, afasta-a como instrumento hábil e apto a ajudar na elucidação dos delitos de conteúdo econômico-financeiro, nos quais os participantes detêm posição social elevada e não estariam dispostos a trocar seu padrão de vida por situação social diversa.

Desse modo, o Programa de Proteção à Testemunha merece uma reformulação cuidadosa para que, sem perder o caráter humanitário, seja colocado sob a ótica do processo, isto é, torne-se um subsistema de auxílio às provas. Para tanto, são necessários um investimento maciço de recursos e uma reformulação conceitual, o que poderia ter sido feito pelo decreto regulamentar, mas não o foi.

Registre-se, finalmente, a edição do Decreto no 3.678, de 30 de novembro de 2000, que promulgou a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais.

Vigilância eletrônica

Na última década, crimes transnacionais, tais como o tráfico de drogas, o tráfico de pessoas, o contrabando (o de artefatos nucleares incluído), a lavagem de dinheiro e as várias modalidades de corrupção, tornaram-se mais lucrativos e mais sofisticados. As várias organizações criminosas que a eles se dedicam ainda operam internacionalmente com bastante facilidade, formando *limited partnerships* e *joint ventures*, ou seja, associações entre pessoas para a formação de uma organização ou associações entre organizações já constituídas. Essas organizações criminosas têm, geralmente, os mais competentes e sofisticados consultores nas áreas legal e financeira. No mundo todo, buscaram-se meios e modos de combate à corrupção como seiva que alimenta todas essas atividades ilícitas.

Interessa-nos traçar algumas considerações acerca da vigilância e da interceptação eletrônicas como poderosa ferramenta para a investigação de práticas corruptas e também sobre as limitações constitucionais a elas impostas no Brasil. A vigilância eletrônica é aqui compreendida como aquela que incide sobre comunicação a cabo, oral e eletrônica, e interceptação é a aquisição de comunicação oral pelo uso de instrumentos mecânicos, eletrônicos ou outros. A proposta é examinar os efeitos das limitações e plantar idéias a fim de contribuir para o debate, visando aperfeiçoar a atividade investigativa em casos de corrupção.

O inciso XII do artigo 5o da Constituição Federal protege o direito do povo à inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”, ou seja, a exceção à regra da inviolabilidade do sigilo só se aplica às comunicações telefônicas e somente poderá ocorrer mediante ordem judicial. Constata-se que a solução encontrada pela Constituição de 1988 foi radical ao fixar limites muito estreitos ao poder do juiz de autorizar a quebra de sigilos e, em conseqüência, de autorizar vigilância como meio de investigação criminal, valendo-se das conquistas eletrônicas verificadas na última década, talvez em razão dos dolorosos antecedentes históricos de um passado sofridamente recente, em que diligências policiais e “grampeamentos” de telefones eram sempre atividades exercidas de forma arbitrária.

Assim, a Lei no 9.296, de 24 de julho de 1996, veio regulamentar, oito anos após a vigência da Constituição, a parte final do inciso XII do artigo 5o, estabelecendo, no artigo 1o e seu parágrafo único, que a interceptação (repise-se, sempre mediante ordem judicial e sob sigilo de justiça) abrange não só as comunicações telefônicas propriamente ditas e de qualquer natureza como também o fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, em qualquer dos casos, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal. Estabelece, ainda, certos requisitos procedimentais para a ordem judicial ser concedida, a saber: a clara descrição da situação objeto da investigação; a indicação dos investigados, quando possível; que o fato investigado seja descrito como crime punido com pena de reclusão; e que os indícios de que o investigado (quando identificado) é o autor da infração ou, no mínimo, participe sejam razoáveis. Entretanto, ainda que presentes todos os requisitos enumerados, se a prova puder ser feita por outros meios, a ordem de interceptação não será concedida, conforme estabelece a lei mencionada. Seja como for, trata-se, sem dúvida, de importante ferramenta para se investigar casos de corrupção, mas, como toda ferramenta nova, é preciso que seus operadores sejam recapitados para que dela extraiam os efeitos desejados e de modo que sejam evitados acidentes, tão comuns quando se maneja um novo instrumento. O problema torna-se, então, educacional. Sabemos, por exemplo, que a maioria dos investigadores está familiarizada com os mecanismos de como um assassinato pode ser cometido com uma arma, mas eles ainda têm dificuldades em entender como um crime pode ser cometido com um computador, pois isso envolve uma tecnologia que ainda não lhes é familiar.

Como vimos, a exceção contida na parte final do inciso XII do artigo 5o não abrange o sigilo da correspondência nem o das comunicações telegráficas ou de dados. Não é fácil perceber

a razão de política legislativa que justifica o paradoxo de poder quebrar o sigilo telefônico, mas não os relativos aos demais tipos de comunicação. Tome-se o exemplo seguinte, de autoria do professor José Carlos Barbosa Moreira: “[...] se dois membros de uma quadrilha conversam por telefone, existirá a possibilidade de escutar o que dizem, sem que eles saibam; mas se um envia ao outro folha de papel, não haverá meio lícito de descobrir o que nela foi escrito, a menos que o próprio destinatário faça a cortesia de revelá-lo [...]” (1999, p. 39). O mesmo professor ensina:

A possibilidade de provar alegações em juízo é insita na de submeter à apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (Constituição, art. 5o, no XXXV). Não parece razoável que se lhe tenha de sobrepor sempre, abstraindo-se de tudo mais, a preservação da intimidade de quem haja motivos para supor que possa ter incidido, ou estar incidindo, ou em vias de incidir, em algum comportamento antijurídico. Daí a conveniência de deixar ao aplicador da norma restritiva determinada margem de flexibilidade no respectivo manejo. Só a atenta ponderação comparativa dos interesses em jogo no caso concreto afigura-se capaz de permitir que se chegue a solução conforme à Justiça (Moreira, 1999, p. 35).

A solução encontrada pela Constituição de 1988, como já dito, foi radical. Não resta dúvida de que a melhor forma de impedir um excesso e evitar que ele se repita não consiste em santificar o excesso oposto. Tome-se o exemplo da Espanha, que, como nós, foi vítima, em passado igualmente recente, de um regime autoritário que se prolongou por décadas. Seu retorno ao regime democrático e ao Estado de direito não a fez incorrer em tal rigidez. Seu Tribunal Constitucional reconhece que os próprios assim denominados direitos fundamentais (como, por exemplo, o direito à intimidade) não devem erguer “[...] obstáculo intransponível à busca da verdade material que não se pode obter de outro modo” (Mellado, 1988, p. 96). É inquestionável que, hoje, um computador pode ser usado como ferramenta para o cometimento de crime de corrupção (e de outros crimes) e para criar e/ou armazenar suas provas. É igualmente inquestionável que o mesmo computador tem um tremendo potencial investigativo numa sociedade globalizada, recebendo informações acerca das diversas atividades criminosas graves, como a corrupção. E é certo, também, que as provas assim obtidas são de enorme valor para a investigação de outros crimes que forçosamente estão ligados ao crime de corrupção, como, por exemplo, tráfico ilícito de drogas, evasão de divisas, extorsão, seqüestro, roubo a bancos e lavagem de dinheiro, entre outros.

A indagação que aqui se coloca é se a preservação da intimidade, conforme a rigidez formal da Constituição brasileira no referido artigo 5o, inciso XII, é adequada à realidade do Brasil de hoje. A solução encontrada pelo Tribunal Constitucional espanhol — e que se espera também seja encontrada aqui — parece ser um posicionamento responsável contra a impunidade, dando um caráter relativo à preservação da intimidade e possibilitando uma construção jurisprudencial que leve em conta o equilíbrio do sistema das normas jurídicas. “Para assegurar a harmonia do conjunto”, ensina o professor Barbosa Moreira, “cumpre reconhecer que eles [os direitos reconhecidos pela Constituição de 1988] se limitam reciprocamente de modo inexorável” (1999, p. 35).

Já se afirmou que o direito está sempre em mora com os fatos, e isto é uma realidade, mas, para manter a paz social, o direito deve evoluir pari passu com a sociedade, abrigando seus últimos anseios. Assim, a busca de realizar o interesse público na prevenção e no combate à corrupção deve ter ferramentas de trabalho próprias para dar-lhe eficácia, e isso pode ser conseguido sem descuidar das garantias e dos direitos à intimidade. Com o objetivo de somar, aos instrumentos da Lei no 9.296, de 24 de julho de 1996, outros que viriam reforçar o combate à corrupção, o poder executivo tomou a iniciativa de oferecer o Projeto de Lei no 3.275 de 2000, que visa alterar os artigos 1o e 2o da Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995. Esse projeto dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas e expressamente autoriza, no inciso IV do artigo 2o, “a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial”.

Trata-se de iniciativa que, ao relativizar os direitos consubstanciados no artigo 5o, inciso XII, da Constituição Federal, daria fôlego à investigação dos delitos de corrupção, entre outros, ainda mais sendo o Brasil signatário de duas convenções em que se obriga a punir e erradicar a corrupção: Convenção Interamericana contra a Corrupção, concluída originalmente em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996 (Projeto de Decreto Legislativo no 42, de 2000), e Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos e Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997 (Projeto de Decreto Legislativo no 235-A, de 1999).

Aristides Junqueira (coordenador),
Denise Frossard,
Rodrigo Janot Monteiro de Barros,
José Roberto Santoro.

SISTEMA DE REPRESENTAÇÃO

A fiscalização das eleições

O objetivo deste artigo é analisar a lisura do processo eleitoral no Brasil. Para tanto, faremos uma breve descrição da evolução histórica da legislação e, em seguida, das práticas vigentes, sobretudo no que se refere ao financiamento e ao sistema de prestação de contas das campanhas eleitorais. Ao longo do texto, abordaremos as fases e os participantes do processo, desde os órgãos fiscalizadores, passando pelo controle do alistamento eleitoral, do registro das candidaturas, da contagem e processamento dos votos, até a análise das contas das campanhas, que antecede a etapa final das eleições — a diplomação dos vitoriosos. Argumentaremos para mostrar que dois dos principais vícios que acometem o processo eleitoral brasileiro são o controle precário do financiamento das campanhas eleitorais e a existência da prática da compra de votos.

O problema da corrupção e da fraude nas eleições

Tal como em muitos outros países, o aperfeiçoamento do processo eleitoral no Brasil, no sentido da diminuição e supressão da possibilidade de ocorrência de fraudes e corrupção, ocorreu de forma gradual e não-linear. Inúmeras foram as legislações eleitorais adotadas com o intuito de traduzir, com maior perfeição, a vontade e as escolhas da cidadania política. Numerosas foram, também, as leis implementadas com vistas ao incremento do controle e da confiabilidade do procedimento eleitoral. Evidentemente, esse movimento foi paralelo aos processos de aumento da cidadania política, da complexidade do universo político e da competitividade das eleições.

Ao longo de todo o Brasil imperial (1824-1889), sobretudo quando as regras de constituição de instituições políticas tipicamente brasileiras ainda estavam sendo tecidas — quando o próprio corpo de cidadãos estava em formação —, não só a administração do processo eleitoral como também a confiabilidade da tradução dos resultados eleitorais eram muito precárias. Naquele ambiente de sufrágio bastante restrito, o controle do alistamento eleitoral, como mostra Leal (1975), encontrava-se nas mãos das autoridades policiais, que eram emanções e veículos da vontade do poder executivo. Desse modo, todas as etapas — desde a análise do perfil dos indivíduos aptos a votar até a qualificação dos votantes — dependiam do arbítrio de autoridades submetidas direta ou indiretamente ao monarca. O processo de votação também apresentava uma série de empecilhos ao livre exercício do direito de voto. Os eleitores eram obrigados a declarar o voto nominalmente, diante de todos os membros da mesa eleitoral (Graham, 1997). Nessa situação de controle policialesco e de coação, não é de causar nenhuma estranheza o fato de os ministros de Estado saírem vitoriosos nas disputas eleitorais (Torres, 1964). [∗]

No decorrer da República Velha (1889-1930), diversas peças de legislação alteraram as disposições existentes no período anterior. Dentre elas, destacam-se as seguintes: criação de comissões distritais encarregadas da qualificação dos candidatos (texto de lei de 1890); eleição por maioria relativa, direito da mesa eleitoral de queimar as cédulas após sua contagem (Regulamento Alvim, de 1890); ampliação do sufrágio (Constituição de 1891); concessão, aos vereadores eleitos, da prerrogativa de nomear os membros das comissões responsáveis pela qualificação dos eleitores e pela contagem dos votos (lei federal de 1892); manutenção do controle da apuração dos votos pelas mesas eleitorais (Lei Rosa e Silva, de 1904, e Lei no 3.139, de 1916). Como essas mudanças nem sempre eram positivas, as práticas de corrupção, fraude e coação continuaram disseminadas, tanto na eleição e na contagem de votos quanto na própria diplomação dos eleitos. Tão visíveis eram

essas características que o regime eleitoral era abertamente descrito como fraudulento:

No regime que botamos abaixo com a Revolução [de 1889], ninguém tinha a certeza de se qualificar, como a de votar [...]. Votando, ninguém tinha a certeza de que lhe fosse contado o voto [...]. Uma vez contado o voto, ninguém tinha a segurança de que seu eleito havia de ser reconhecido através de uma apuração feita dentro desta Casa e por ordem, muitas vezes, superior (Assis Brasil, apud Leal, 1975, p. 230).

Esse processo de aprimoramento do procedimento eleitoral teve na Revolução de 1930 e em seus desdobramentos um grande divisor de águas. Não só houve avanços consideráveis no que se refere à ampliação do direito de sufrágio — como a inclusão das mulheres na cidadania política e a diminuição da idade mínima para 18 anos — como também foram criadas condições institucionais efetivas de garantia ao exercício livre do direito de votar. A grande novidade, nesse sentido, foi a criação da Justiça eleitoral, em 1932, encarregada de todas as fases do processo eleitoral: a qualificação dos votantes, o alistamento eleitoral, a contagem e apuração dos votos e a diplomação dos eleitos. Pela primeira vez ao longo de toda a história do Brasil, a administração das eleições era confiada a um órgão distinto do poder policial e teoricamente imune à influência dos mandatários dos poderes executivo e legislativo (Sadek, 1990).

O grande mérito decorrente da introdução da Justiça eleitoral foi a diminuição considerável das fraudes na produção dos resultados das urnas. As mesas eleitorais perderam a atribuição de contar e apurar os votos, funções que ficaram a cargo dos tribunais regionais. Se, por um lado, com a implementação da Justiça eleitoral, em 1932, foram criados os mecanismos necessários para a fiel tradução dos votos, por outro, um elemento danoso ao processo eleitoral ainda permaneceu: a coação dos eleitores em algumas regiões do país. Nas áreas agrárias, em que predominavam relações socioeconômicas de submissão entre os trabalhadores rurais e os chefes locais, surgiu o chamado “coronelismo”: a dependência originária das relações de trabalho era traduzida em apoio eleitoral (Leal, 1975). A coação, convertida em votos, ratificava as candidaturas, sem que, no entanto, nenhum resultado fosse violado: o problema deixava de se localizar na apuração dos votos e na diplomação dos eleitos e se centrava no período pré-votação.

A lisura da tradução dos resultados, conseguida com a implementação da Justiça eleitoral, foi um dado permanente e irreversível, como revelaram as eleições depois da redemocratização do país, em 1945. Até mesmo no período posterior, de supressão das liberdades políticas, essa característica foi mantida. Como aponta Sadek (1990), o fato mais marcante resultante da manutenção das eleições pela ditadura militar inaugurada em 1964 consistiu na confiabilidade da tradução da vontade das urnas, ou seja, apesar de se tratar de um ambiente de redução de direitos políticos, o que transformava as eleições em eventos pseudocompetitivos, a vontade dos eleitores expressa nas urnas era fielmente traduzida. Evidências disso foram, em primeiro lugar, o aparecimento de consideráveis percentuais de votos nulos e brancos e, logo em seguida, a vitória eleitoral da oposição, a partir de 1974. Em outras palavras, embora se tratasse de um regime restritivo, a Justiça eleitoral continuou a desempenhar, com independência, seu papel e a garantir o aparecimento da “verdade eleitoral”.

A Justiça eleitoral brasileira também teve papel fundamental no decorrer da transição política. Essa instituição agiu visivelmente com independência, sobretudo, em dois momentos: em 1985, quando legalmente desobrigou os parlamentares pessedistas de ratificar a candidatura presidencial de Paulo Maluf, e quando indeferiu a candidatura de Silvio Santos, em 1989. Nos dois casos, decisões técnicas, baseadas em procedimentos legais e alheias às turbulências político-partidárias, foram tomadas e implementadas (Sadek, 1990).

No sistema partidário atual, a Justiça eleitoral brasileira também tem sido fundamental para regular todas as etapas do processo eleitoral, conforme veremos a seguir.

Corrupção na administração do processo eleitoral

A Justiça eleitoral

O órgão máximo da Justiça eleitoral no Brasil é o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), cujas decisões são “irrecorríveis”, conforme estabelecido pela Constituição de 1988 (art. 121, § 4o). Cada unidade da Federação, o Distrito Federal incluído, conta com um Tribunal Regional Eleitoral (TRE) em sua capital. Diferentemente de outras federações, os órgãos estaduais da Justiça eleitoral brasileira não possuem autonomia regulatória. Em outras palavras, enquanto, nos Estados Unidos, por exemplo, alguns estados podem adotar procedimentos de votação diferentes dos demais, no Brasil as peças de legislação eleitoral têm escopo nacional e, portanto, pelo menos do ponto de vista legal, o processo eleitoral é homogêneo em todas as unidades da Federação.

A fim de participar das eleições, os partidos políticos devem ter seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e suas candidaturas deferidas pela Justiça eleitoral. Os partidos com registros aprovados possuem o direito de credenciar delegados perante o juiz eleitoral, os TREs e o TSE (art. 11 da Lei no 9.096/95). São esses delegados que representam os partidos ante a Justiça eleitoral.

A qualificação dos eleitores e das candidaturas

Além de controlar os registros dos partidos políticos, o TSE é também responsável pelo controle dos outros dois grupos vitais ao processo eleitoral: os votantes e os candidatos. No que se refere aos primeiros, cabe ao TSE a habilitação dos eleitores, o controle do alistamento e da assiduidade eleitoral, bem como a cassação do direito de voto, mediante o cancelamento do título eleitoral. [*]

No tocante à qualificação e deferimento das candidaturas lançadas pelos partidos políticos, a legislação eleitoral exige uma série de quesitos de elegibilidade, entre os quais nacionalidade brasileira, alistamento eleitoral, filiação partidária, residência no domicílio eleitoral [*] e idade mínima. A Lei Complementar no 64, aprovada cerca de cinco meses antes das eleições de 1990, entre outros, tornou inelegíveis:

[...] d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes;

e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena; [...]

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso de poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo. [...]

[*]

Embora a legislação brasileira considere o “abuso de poder econômico” algo nocivo ao processo eleitoral, por outro lado não dota nem o TSE nem os TREs de poderes suficientes para coibir e punir eficazmente tais abusos. Desse modo, ainda que a Constituição de 1988, no artigo 37, parágrafo 4o, preveja a “suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário [...]” nos casos de improbidade

administrativa, poucos têm sido os casos — com a exceção importante do presidente Fernando Collor — em que essas punições são efetivamente levadas a cabo, em virtude do escasso poder de punição dos órgãos da Justiça eleitoral.

A urna eletrônica

Os incrementos na tentativa de controle de fraudes nas votações têm sido constantes. A fim de evitar fraudes na contagem e no processamento dos votos, desde 1996 o Brasil vem utilizando a urna eletrônica. Naquele ano, 74 mil urnas eletrônicas, espalhadas por 57 cidades, foram utilizadas por aproximadamente 32 milhões de votantes, o que correspondia a 32,07% do eleitorado do país. Nas eleições de 1998, 57,62% do eleitorado, ou seja, 61 milhões de votantes, utilizou mais de 152 mil urnas eletrônicas em 537 cidades. Finalmente, nas eleições municipais de 2000, esse procedimento foi implementado em todas as localidades do país.

A implantação da urna eletrônica teve como objetivo evitar, entre outras fraudes, que o mesmo eleitor votasse mais de uma vez, posto que o sistema eletrônico bloqueia automaticamente o título eleitoral após a realização da votação. Esse mecanismo também elimina todas as fraudes que ocorriam no decorrer da apuração manual dos votos e do manuseio dos boletins de urna, [*] além de permitir uma divulgação incrivelmente mais rápida dos resultados eleitorais.

Existem, no entanto, críticas em relação à segurança da urna eletrônica contra fraudes. O principal argumento é o de que a segurança do sistema depende de *indivíduos*, posto que nem mesmo os partidos políticos têm controle do subsistema “de apuração associado às urnas eletrônicas, tendo acesso, tão-somente, ao subsistema de totalização” (projeto de lei do senador Roberto Requião, de 1999, que altera a Lei no 9.504), o que significa que não há garantias *procedimentais* de uma tradução fiel, pela urna eletrônica, da vontade do eleitorado. O citado projeto de lei de autoria do senador Roberto Requião, em andamento no Senado Federal, propõe a retomada, pelo TSE, do procedimento existente na eleição de 1996. Naquele pleito, os votos digitados na urna eram também impressos, de modo que se criava sempre a possibilidade de contraste entre os dados apresentados pela votação eletrônica e as totalizações decorrentes da contagem dos votos impressos.

Por mais pertinentes que sejam essas críticas, pelo menos do ponto de vista legal, os partidos são dotados de poder fiscalizatório, já que podem

constituir sistema próprio de fiscalização, apuração e totalização dos resultados, contratando, inclusive, empresas de auditoria de sistemas, que, credenciadas junto à Justiça Eleitoral, receberão, previamente, os programas de computador e, simultaneamente, os mesmos dados alimentadores do sistema oficial de apuração e totalização (Lei no 9.504/97, art. 66, § 2o).

A mesma lei concede, também, às agremiações partidárias o direito de pedir a impugnação de procedimentos à Justiça eleitoral.

A corrupção na disputa eleitoral: a compra de votos

Até aqui enfatizamos a importância da constituição da Justiça eleitoral na redução das fraudes na apuração dos votos e na conquista de uma tradução fiel dos resultados eleitorais. Persistem, no entanto, alguns problemas no período *pré-eleitoral*: se há confiabilidade na divulgação da vontade dos eleitores expressa nas urnas, permanece ainda, nas mais diversas regiões do país, a prática da compra de votos.

Até 1999, esse tipo de “corrupção eleitoral” permanecia intocável. A luta contra esse mal insuficientemente denunciado não constava de nenhum dos projetos de reforma política discutidos no país — o que pode ser atribuído ao fato de os políticos se beneficiarem dessa prática. Tanto no Brasil como em quase todos os países do Terceiro Mundo, a compra de votos é uma prática corrente. Facilitada pelo baixo nível de consciência política da maioria dos cidadãos, ela está na raiz de graves distorções nos resultados das eleições e explica, em grande parte, a fragilidade de uma democracia cujo funcionamento se vê falseado, dessa forma, na própria base. Trata-se de uma prática política perversa e até mesmo cruel, pois extrai sua força da manutenção da pobreza e da miséria; constituem-se verdadeiros “exércitos eleitorais de reserva”, formados por eleitores dispostos a vender seu voto em troca, por exemplo, de uma cesta básica.

A reação contra essa realidade, no entanto, veio da própria sociedade. A promulgação da Lei no 9.840/99 foi uma vitória ainda mais significativa porque resultou de um processo muito particular de elaboração legislativa. [*] Pela primeira vez na história do país, colocou-se em prática um instrumento de participação direta dos cidadãos criado pela Constituição de 1988: a iniciativa popular de lei. O projeto de lei contra a corrupção eleitoral recolheu 1 milhão de assinaturas, ou seja, 1% do total do eleitorado, percentual mínimo exigido pela Constituição.

Uma vez apresentado ao Congresso, o projeto percorreu muito rapidamente as sucessivas instâncias de decisão, graças ao peso político de seu milhão de assinaturas. Discutido e aprovado na Câmara dos Deputados e no Senado em 35 dias, foi quase imediatamente sancionado pelo presidente da República — exatamente um dia antes da data após a qual a aplicação da nova lei nas eleições de 2000 não teria sido possível.

Antes da vigência da Lei no 9.840/99, a compra de votos já era um crime reconhecido na legislação brasileira, mas, precisamente em razão dessa severidade, a ação da Justiça eleitoral era ineficaz: as eventuais e raras condenações só ocorriam depois de muitos anos, quando os que tinham sido eleitos comprando votos já estavam no segundo mandato. Com a nova lei, dar ou simplesmente oferecer aos eleitores, durante o período de campanha eleitoral, qualquer tipo de bem material, vantagens ou dinheiro para conseguir votos constitui não somente crime, mas também infração eleitoral. Esta dá origem a uma punição administrativa, mais rápida e radical: a cassação da candidatura, antes do dia da eleição ou pelo menos antes da investidura do mandato. Dessa forma, os candidatos condenados por “corrupção eleitoral” se vêem privados do direito de participar das eleições em curso.

A lei pune também, de forma inovadora, uma segunda prática: a Justiça eleitoral pode igualmente invalidar a candidatura daqueles que utilizam a máquina administrativa para conseguir votos. O uso da máquina, também frequente, só era passível de multa, sem valor significativo relativamente às enormes despesas feitas pelos candidatos em suas campanhas. A partir dessa lei, utilizar funcionários, viaturas, serviços públicos diversos para fazer campanha eleitoral ou para conceder favores aos eleitores constitui motivo de cassação da candidatura (Assunção, 2000).

Entretanto, somente a existência da lei não é suficiente: a Justiça eleitoral só pode agir a partir de denúncias formuladas contra candidatos que cometam a infração. Não havendo denúncias, tudo continuará como antes e ninguém será punido. Diante deste desafio, as entidades que levaram ao Congresso o milhão de assinaturas se organizam, uma vez mais em rede, em um vasto movimento visando à aplicação da lei. [*]

Espera-se que ocorram imediatamente sanções exemplares. A própria Justiça eleitoral, em alguns estados, enviou o roteiro a todos os juízes. Conta-se com o efeito inibidor de tais exemplos, que poderá — espera-se — barrar a eleição de candidatos que não tenham outro programa senão distribuir dinheiro ou favores aos eleitores. Um dos objetivos da nova lei — excluir os candidatos desonestos da competição eleitoral — terá sido, dessa forma, atingido. Reverteremos assim a tendência a não mais acreditar na democracia, tendência perigosa em um país onde as desigualdades são tão profundas, e os problemas sociais, tão graves (Rosa, 2000).

A corrupção do representante

Analisaremos agora o período pós-eleitoral. Como veremos, o exercício do poder põe os representantes eleitos diante de uma rede de grupos de interesses cuja atuação pode, eventualmente, levar à realização de práticas corruptas. Em seguida, descreveremos a legislação atual que regula a arrecadação e os gastos de campanha. Relacionaremos depois algumas das razões que explicam o fato de as campanhas brasileiras serem tão dispendiosas. Por fim, examinaremos a possibilidade de ocorrência de fraudes na última etapa desse processo: a prestação de contas.

Ligações perigosas

As campanhas brasileiras são extremamente dispendiosas. Os candidatos a deputado (e também a senador ou governador) gastam rios de dinheiro (o próprio e o das pessoas físicas e jurídicas que os apoiam) para se eleger, na expectativa de conseguir ganhos compensatórios durante o mandato, muito superiores aos gastos com a campanha.

Esses ganhos futuros podem assumir várias formas: 1) licitações públicas (para fornecimento de bens e serviços ao governo) viciadas em favor de suas próprias empresas, ou empresas de parentes ou “contribuintes” de sua campanha; 2) destinação de verbas públicas para entidades fantasmas a título de doação; 3) concessão de empréstimos subsidiados, incentivos fiscais especiais e outros subsídios para empresas “amigas”; e 4) decisões de políticas públicas diversas que favorecem certos grupos.

Esses ganhos ou contribuições podem vir antes ou depois da eleição do candidato, na forma de “adiantamentos” para serviços a serem prestados após a eleição, ou de “cobranças” por tais serviços executados ao longo do mandato — ou ambos.

Até a eleição do presidente Fernando Collor de Mello, em 1989, a corrupção no Brasil sempre existiu de forma mais descentralizada, com cobranças de comissões em torno de 10% a 15%. No caso Collor-PC Farias, essa prática mudou radicalmente. Em primeiro lugar, as contribuições para a campanha “collorida” de 1989 foram todas centralizadas por intermédio de Paulo César Farias, o tesoureiro-mor da campanha, e escalonadas por faixas, de acordo com o nível de atendimento esperado do novo governo, a partir de 1990. Porém, com a posse de Collor, em 15 de março de 1990, os empresários foram surpreendidos com novas visitas de PC Farias e novas cobranças, no patamar de 40% de comissão, para fazer qualquer negócio com o governo (Collor de Mello, 1993; L. Figueiredo, 2000).

Durante as investigações da CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) que esquadrinhou as denúncias de Pedro Collor de Mello, irmão caçula do presidente, ao longo dos meses de junho, julho e agosto de 1992, que resultaram no *impeachment* do presidente, a maior parte dos depoimentos e provas materiais envolvia as comissões cobradas em troca de contratos/licitações e outros tratamentos favoráveis por parte do governo Collor (Mendes, 1992).

Como são, no entanto, as regras que orientam a arrecadação financeira das campanhas eleitorais no Brasil?

Soluções normativas

Todos os candidatos a qualquer cargo eletivo no Brasil são obrigados a declarar à Justiça eleitoral um valor máximo de gasto para a campanha. A realização de gastos superiores a esse valor implica pagamento de multa. É também obrigatória a constituição de comitês financeiros para

viabilizar a arrecadação de fundos. Os candidatos podem utilizar recursos pessoais, respeitado o valor máximo estipulado para a campanha. Tanto pessoas físicas quanto jurídicas podem contribuir, desde que obedecidos o limite de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito, no caso das primeiras, e o limite de 2% do faturamento bruto das segundas. A pena prevista para os infratores é multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso, além da proibição de participação em licitações públicas, no caso de pessoas jurídicas. [*]

No Brasil, as doações só podem ser recebidas mediante a emissão de recibos eleitorais, previamente impressos e registrados na Justiça eleitoral, cujas informações devem constar da prestação de contas dos candidatos. O descumprimento dessa e de outras determinações sujeita os partidos à perda de sua segunda fonte de recursos: o fundo partidário.

O chamado Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos é composto por multas decorrentes da aplicação do código eleitoral, doações de pessoas físicas ou jurídicas e dotações orçamentárias da União (Lei no 9.096/95, art. 38). Os recursos arrecadados são divididos pelo TSE da seguinte maneira: 1% do total é dividido igualmente por todos os partidos registrados, e os 99% restantes são distribuídos conforme a proporção de votos angariados na última eleição para a Câmara dos Deputados (Lei no 9.096/95, art. 41). A mesma lei estabelece, ainda, os tipos de gastos que podem ser efetuados com esses recursos [*] e determina que sua aplicação pode, a qualquer momento, ser objeto de investigação por parte da Justiça eleitoral.

Nos Estados Unidos, também existe um fundo eleitoral, cujos recursos são alocáveis para partidos e candidatos a cargos federais (deputados e senadores federais e presidente da República). Esse fundo é provido de contribuições voluntárias de um dólar, por pessoa física individual, ou dois dólares, no caso de declaração em conjunto. Cada candidato recebe uma alocação vinculada: a cada dólar arrecadado em sua campanha, recebe um dólar do fundo federal. Existe, no entanto, uma diferença fundamental em relação ao caso brasileiro: nem todos os partidos têm acesso aos recursos. Os partidos pequenos precisam ter ultrapassado o mínimo de 5% dos votos em nível nacional na última eleição a fim de se qualificarem ao recebimento de recursos financeiros para suas convenções.

Como explicar, no entanto, que as campanhas no Brasil sejam tão dispendiosas quanto as norte-americanas?

Campanhas caras

Uma análise empírica das campanhas eleitorais brasileiras revela, em primeiro lugar, que elas são bastante dispendiosas. O gasto para eleger-se deputado federal tem girado em torno de 4,5 milhões a 6 milhões de dólares. No período de quatro anos, o montante arrecadado em salários por um deputado federal não passa, no entanto, de cerca de 216 mil dólares. Como entender essa disparidade de valores?

Um fator importante no entendimento dessa diferença consiste nas mudanças da legislação reguladora do horário eleitoral e no conseqüente crescimento em importância do *marketing* televisivo. Tanto no Brasil como na maioria dos sistemas políticos em que as eleições são livres e competitivas, o acesso à mídia eletrônica (rádio e televisão) constitui o mecanismo de *marketing* e comunicação política mais importante (e mais caro) entre os candidatos e seus respectivos eleitorados. O uso eficaz da televisão, acoplado às técnicas modernas de pesquisas eleitorais bem feitas e bem traduzidas para estratégias de *marketing*, foi a peça decisiva na eleição de Fernando Collor de Mello, na campanha presidencial de 1989, o qual era governador de um estado pequeno e inexpressivo, foi lançado por um partido pequeno e novo e, portanto, era totalmente desconhecido pela maior parte do eleitorado brasileiro.

Em qualquer país em que a mídia eletrônica está nas mãos de empresas privadas (e não é monopólio do Estado), as campanhas que utilizam pesadamente estratégias de *marketing* político na televisão são extremamente caras e, portanto, exigem dos tesoureiros eleitorais a arrecadação de recursos vultosos — principalmente se o candidato começa da estaca zero, ou seja, é uma figura totalmente desconhecida do eleitorado. Por essa razão, cada vez mais observamos, no Brasil, o fenômeno de personagens da mídia (radialistas, jornalistas, apresentadores de programas populares etc.) terem relativo sucesso na eleição para deputado federal ou estadual.

Desde que a televisão se tornou um veículo importante nas campanhas eleitorais no Brasil (no início dos anos 70), o Congresso Nacional (ou seja, a própria classe política) tratou de regulamentar o acesso a rádio e televisão como uma maneira de impedir o abuso do poder econômico e permitir a divisão paritária do horário eleitoral gratuito, entre os partidos habilitados, durante 60 dias antes do pleito. O objetivo era evitar que os candidatos e partidos com mais recursos pudessem comprar mais publicidade na mídia eletrônica e, por outro lado, que os donos de concessões de rádio e TV dessem tratamento preferencial (preços reduzidos a zero) a certos candidatos em detrimento de outros. Observe-se que, devido à política oficial de concessão de canais de rádio e televisão, cada vez mais os próprios políticos são donos de emissoras locais ou regionais.

Em tese, o conceito do horário eleitoral gratuito foi bom para colocar os partidos e candidatos em pé de igualdade e funcionou bem na eleição de 1974, quando foi gerado ao vivo na forma de debates entre os candidatos dos dois partidos (Arena e MDB) ao Senado, com pequenos blocos de propaganda dos candidatos a deputado. Porém, a partir dos anos 80, três mudanças alteraram radicalmente essa situação: 1) a proliferação de novos partidos políticos; 2) o uso de videoteipes no horário gratuito; e 3) a concessão de uma hora gratuita por semestre para cada partido expor seu programa e ideário ao público.

Assim, o chamado “horário gratuito” tornou-se muito caro, pois cada partido ou candidato passou a gastar rios de dinheiro para contratar especialistas em *marketing* político e empresas produtoras de vídeos para conduzir sua campanha na televisão. No caso citado da campanha de Fernando Collor em 1989, além de produzir vídeos sofisticadíssimos, o candidato contratou cerca de dez ou 12 equipes de vídeo (e jatos executivos) para cruzar o país a fim de acompanhar a campanha e gravar clipes que seriam usados no horário gratuito dos dias seguintes.

Como esses gastos são declarados? Como é a prestação de contas no Brasil?

Problemas decorrentes: fraude e sonegação na prestação de contas

Todo candidato a qualquer cargo eletivo no Brasil é obrigado por lei a apresentar as contas de sua campanha em até 30 dias após a realização do pleito. A não-apresentação das receitas e despesas impede a diplomação do eleito. O candidato é o único responsável legal pela veracidade das informações prestadas.

Os gastos efetuados têm de ser classificados conforme o estabelecido pela Resolução no 20.566/00 (Instrução no 50). As eventuais sobras de recursos financeiros arrecadados devem ser “utilizadas pelos partidos políticos, de forma integral e exclusiva, na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política” (Lei no 9.504/97, art. 31).

As informações prestadas devem ser acompanhadas de documentação legal, ser bastante detalhadas e demonstrar os seguintes itens: a) o limite de gastos; b) os recibos eleitorais recebidos; c) os recibos eleitorais distribuídos; d) os recursos arrecadados; e) as transferências efetuadas; f) as obrigações a pagar; e g) as origens e aplicações dos recursos.

Uma vez apresentadas essas contas, o juiz eleitoral decide pelo seu deferimento ou rejeição. É importante mencionar que, aos partidos participantes das eleições, é dado amplo direito de

“acompanhar os exames das prestações de contas, por fiscal expressamente indicado ao juiz eleitoral para tal fim [...]” (Resolução no 20.566/00, art. 22).

Apesar da existência desses expedientes legais, muitas têm sido as suspeitas de desobediência legal. Isso porque o processo de prestação de contas das campanhas possui uma série de vícios. Em primeiro lugar, a obrigatoriedade de comunicação oficial de um valor máximo de gastos é uma medida inócua, tendo em vista que todos os candidatos acabam por declarar montantes superestimados, de modo a evitar o pagamento de multa.

Em segundo lugar, não há limitação à contribuição pessoal dos candidatos às próprias campanhas, desde que respeitado o valor máximo declarado à Justiça eleitoral. Como os partidos políticos têm livre-arbítrio na definição desses montantes no momento do registro das candidaturas, a legislação eleitoral existente é, portanto, viciada em benefício dos candidatos com maior quantidade de recursos. Em outras palavras, as regras vigentes não propiciam uma competição igualitária entre as diferentes candidaturas.

Em terceiro lugar, a obrigatoriedade da emissão do recibo eleitoral não tem sido garantia efetiva de controle e transparência da arrecadação. Pelo contrário, permanecem as suspeitas de que os candidatos arrecadam e utilizam fundos de maneira ilícita, isto é, sem registrar nem as receitas, nem os gastos efetuados. É por isso que nenhuma conta apresenta sobras de campanha, e os gastos realizados acabam sempre superando as receitas. Além disso, como esses dados não são registrados e as contas de campanha são aprovadas ou indeferidas com base no oficialmente declarado, o TSE acaba não dispondo de bases legais que pudessem resultar na rejeição das contas.

Por fim, em virtude de o recibo eleitoral não ser um instrumento efetivo que obrigue concretamente o registro oficial de todas as receitas e como há possibilidade legal de realização de gastos não contabilizados, as contas de campanha acabam se tornando uma peça de ficção e a prestação de contas é vista como um acordo de cavalheiros, no qual cada partido ratifica a lisura da contabilidade alheia, para que, em troca, possa ter as próprias contas aprovadas.

Conclusões

A fiscalização do processo eleitoral, no Brasil, contempla a análise de várias etapas: a) o controle das próprias instituições fiscalizadoras da Justiça eleitoral; b) o controle do alistamento dos eleitores e das candidaturas; c) a fiscalização criteriosa de todas as etapas da votação, processamento, contagem e divulgação dos resultados eleitorais; d) a análise detalhada do sistema de financiamento das campanhas eleitorais; e, por fim, e) a fiscalização da prestação de contas.

Neste artigo, salientamos os avanços das últimas legislações promulgadas no que se refere ao alistamento eleitoral e ao controle e aprovação das candidaturas. No tocante ao controle de todas as etapas da votação, do processamento e da contagem dos votos, descrevemos o efetivo combate a alguns tipos de fraude eleitoral, viabilizado com a introdução da urna eletrônica, apesar das críticas existentes a alguns aspectos do sistema eletrônico de votação.

As principais medidas que se devem tomar para que se solucionem os problemas do processo eleitoral no Brasil são: o aperfeiçoamento do controle das campanhas dos candidatos e a punição mais efetiva da prática da compra de votos. Por um lado, há brechas consideráveis na legislação que reduzem a transparência do financiamento das candidaturas. Por outro, como o TSE só pode agir quando acionado, ele não está dotado de meios legais que lhe permitam realizar investigações quando há suspeitas de compra de votos e de arrecadação e uso ilegal de recursos financeiros. Portanto, a transparência no financiamento das campanhas eleitorais e o banimento da prática de corrupção pré-eleitoral dependem fortemente do aumento dos poderes de fiscalização da Justiça eleitoral. Sem esse aperfeiçoamento legal, somente a atitude investigativa da imprensa e a

indignação dos cidadãos podem contribuir para o incremento da lisura do processo eleitoral no Brasil.

Simone Rodrigues da Silva Bohn (coordenadora),
David Fleischer,
Francisco Whitaker (colaborador).

O controle dos representantes eleitos

Um dos símbolos mais fortes associados à política é, sem dúvida, o Congresso Nacional. Responsável pelo exercício do Legislativo, um dos três poderes da União, ao lado do Executivo e do Judiciário, o Congresso compõe-se, segundo um modelo bicameral, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. As funções do Congresso, Câmara e Senado não são idênticas e encontram-se especificadas na Constituição Federal e, respectivamente, nos regimentos internos do Congresso, da Câmara e do Senado. São estes dispositivos que estabelecem, também, as atribuições e os marcos da atuação dos deputados e senadores.

À Câmara dos Deputados cabe a representação da população em geral. Os deputados são eleitos pelo sistema proporcional em cada estado, território e Distrito Federal, para um mandato de quatro anos. O número de representantes por estado e pelo Distrito Federal é, a cada eleição, definido proporcionalmente à população. O Senado Federal representa paritariamente as unidades da Federação. Os senadores são eleitos pelo princípio majoritário. Os estados e o Distrito Federal elegeem três senadores cada, para mandatos de oito anos.

Quanto às atribuições dos parlamentares, é seu dever comparecer às sessões legislativas ordinárias e extraordinárias, sessões do plenário, reuniões das comissões das quais são membros e sessões conjuntas do Congresso Nacional. Assegura-se aos parlamentares, entre outros, o direito de oferecer proposições, discutir e deliberar sobre qualquer matéria em apreciação nas respectivas casas, fazer uso da palavra, obedecidas as disposições do regimento, solicitar às autoridades informações sobre fatos relativos à administração pública. O regimento da Câmara ainda assegura aos deputados o direito de “promover, perante quaisquer autoridades, entidades ou órgãos da administração federal, estadual ou municipal, direta ou indireta e fundacional, os interesses públicos ou reivindicações coletivas de âmbito nacional ou das comunidades representadas” (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 226, V). Entre as novas prerrogativas asseguradas pela Constituição de 1988 ao Congresso Nacional, cabe destacar a recuperação, por parte dos parlamentares, do direito de intervir no processo de elaboração do orçamento da União.

Ao Congresso Nacional, todavia, é comum também serem associadas imagens negativas, como “fisiologismo”, “clientelismo” e “corrupção”, porém um dos grandes problemas dessa associação é a confusão estabelecida e fortalecida entre a ação institucional e a conduta de alguns de seus membros, o que é feito freqüentemente à custa do esquecimento da diversidade de atuações, por exemplo, partidária e individual, de deputados e senadores. É preciso reconhecer que a atribuição desses rótulos ao Legislativo federal e aos estaduais e municipais não é gratuita; ao contrário, funda-se em evidências que o trabalho da imprensa, das Comissões Parlamentares de Inquérito e do Ministério Público exibe ao conhecimento público. Só para mencionar alguns exemplos, fatos como os relatados pela CPI do Orçamento no Congresso Nacional, a divulgação de imagens pelas redes de TV de pagamento de comissões a deputados estaduais e vereadores como forma de obtenção de apoio a programas e projetos de interesse do Executivo e o envolvimento de vereadores nas irregularidades da prefeitura paulistana acabam contribuindo para reforçar a descrença e lançar a suspeição sobre o poder legislativo em todos os níveis.

O envolvimento de representantes desse poder em práticas tidas como corruptas e corruptoras é o que nos interessa explorar neste artigo, porém algumas ressalvas devem ser feitas. Nosso foco se dirige particularmente para a atuação dos representantes nacionais. Além disso, estamos preocupados com aspectos relacionados ao exercício do mandato, o que deixa de fora, por exemplo, questões relacionadas ao processo eleitoral (como o financiamento das campanhas eleitorais). Por fim, centramos a atenção no interesse em torno dos recursos públicos federais, na

medida em que sua aplicação tem-se constituído uma das fontes principais de apropriações irregulares.

No Brasil, o debate público sobre o fenômeno da corrupção tem privilegiado mais sua dimensão individual que a institucional. Isso se revela, por exemplo, no fato de a corrupção ser discutida geralmente como um problema de desvio ético e nos efeitos do acionamento do dispositivo do decoro parlamentar, que se, por um lado, tem viabilizado a punição de parlamentares que infringem as normas de conduta que regulam o exercício do mandato, por outro tem produzido poucas mudanças nas condições institucionais que tornam possíveis essas condutas. Pouco se tem refletido, portanto, a respeito dos vínculos entre as práticas corruptas e corruptoras e as relações e condutas políticas e administrativas pelas quais se faz legitimamente a política, como, por exemplo, o exercício da representação política.

A verdade é que a corrupção não funciona se não se apóia em objetivos mais amplos do que o puro enriquecimento pessoal (cf. Cartier-Bresson, 1992; Bezerra, 1999). Assim, qualquer exame da corrupção deve levar em conta o contexto institucional e social no qual ela se inscreve. É somente a partir daí que se pode ter uma noção mais precisa de suas causas e conseqüências e definir formas de controle. É preciso, portanto, estar atento para o modo como as práticas corruptas se ligam às formas de organização social, de estrutura política e de dominação de certos grupos e partidos. Se a corrupção é um fenômeno universal, não é demais lembrar que ela assume formas específicas em função do contexto social no qual se realiza.

Certamente, essa preocupação deve aplicar-se também aos representantes políticos. O modo como se envolvem em práticas tidas como corruptas e corruptoras está diretamente ligado ao funcionamento das instituições e às condutas efetivas mediante as quais é feita a política. A implementação de medidas voltadas para o controle da corrupção na qual estão envolvidos representantes não pode, portanto, ignorar estes aspectos. As considerações apresentadas a seguir visam, desse modo, contribuir para a discussão a respeito do controle social da ação dos representantes políticos. Para tanto, focaliza-se uma das dimensões específicas por meio das quais a corrupção se realiza, isto é, o interesse dos representantes políticos em torno dos recursos públicos. Isso significa voltar-se para questões como a concepção de representação política, a relação dos parlamentares com políticos municipais, autoridades governamentais, entidades de caráter privado e o acionamento do dispositivo do decoro parlamentar como meio de responsabilização dos representantes.

Ao lermos os principais órgãos de imprensa do país, não é raro depararmos com matérias que descrevem o interesse de parlamentares na obtenção de recursos públicos para órgãos governamentais, entidades assistenciais, obras e investimentos nas localidades que representam. Notícias dessa natureza são comuns, sobretudo no período de elaboração e votação do orçamento da União no Congresso, quando são feitas menções às inclusões de emendas de parlamentares beneficiando as localidades às quais estão politicamente vinculados. O mesmo ocorre nas votações de medidas de interesse do governo no Congresso, quando a promessa e a liberação de recursos federais e o preenchimento de cargos públicos de acordo com as indicações de parlamentares são descritos como um meio de se assegurar uma maioria favorável ao governo.

As expectativas existentes em relação aos parlamentares e o interesse destes na liberação dos recursos inscrevem-se num sistema complexo de relações de dependências mútuas e assimétricas, constituído, entre outros, por representantes dos poderes locais (estados e municípios), nacional (governo federal) e agentes privados (como escritórios de consultoria e empreiteiras). Ao se mobilizar para que esses recursos sejam liberados, alguns parlamentares, em nome do exercício de seu mandato representativo, recorrem a certas práticas cujas fronteiras que separam o legal do ilegal nem sempre são claras.

Ao se examinar as práticas que têm sido designadas como corruptas no contexto das relações sociais estabelecidas entre parlamentares, prefeitos, autoridades governamentais e agentes privados, constata-se que a apropriação irregular de recursos públicos por parte dos representantes

políticos e agentes privados a eles relacionados não ocorre de modo descolado, o que torna a situação bem mais complexa, da busca de prestígio, votos, apoio político, cumprimento dos compromissos pessoais e atendimento de obrigações e expectativas políticas. [*]

Atender às diferentes demandas originadas nos estados, regiões e municípios que representam, sobretudo as relativas à obtenção de recursos federais, é algo vivido por deputados e senadores como um “dever parlamentar”. Os procedimentos burocráticos e políticos do governo federal relativos, por exemplo, à assinatura de convênios acabam reforçando o papel dos parlamentares como uma espécie de mediadores perante os órgãos do governo federal. Trata-se de um efeito paradoxal da burocracia, na medida em que as diversas exigências oficiais criadas para evitar as irregularidades acabam criando a necessidade dos mediadores. Mas, se os prefeitos dependem, em função dos procedimentos políticos, dos parlamentares para assegurar seus interesses nos órgãos governamentais, a necessidade de contar com o apoio das lideranças políticas estaduais e municipais coloca o parlamentar numa condição de dependência relativa dessas lideranças e dá aos prefeitos, por exemplo, uma força diante do parlamentar. É por meio do apoio dos prefeitos e das lideranças políticas locais que os parlamentares montam e expandem suas redes políticas nos municípios.

As expectativas existentes em relação ao parlamentar como uma espécie de mediador dos interesses estaduais e municipais ante o governo fazem com que ele concentre parte significativa de sua atuação nos órgãos executivos. A intervenção nos órgãos governamentais é importante, sobretudo para que os favores sejam atendidos e os recursos públicos, liberados. Isso é feito principalmente por meio do serviço designado como de “acompanhamento” — que visa assegurar o andamento dos processos de interesse nos órgãos da burocracia e é realizado também pelos designados “escritórios de consultoria” (ou *lobby*) e empresas de construção — e dos “pedidos políticos” dos parlamentares. O poder efetivo do parlamentar reside na capacidade de fazer com que as solicitações sejam, como se diz, “agilizadas” e “priorizadas” na burocracia governamental. O poder dos deputados e senadores é reforçado pelos próprios órgãos ministeriais, na medida em que reconhecem, em função do interesse que possuem em poder contar com o apoio dos parlamentares em matérias de interesse do governo, que eles merecem ser ouvidos e atendidos em suas demandas.

Aqui fica claro como uma definição mais positiva sobre as atribuições dos representantes e o controle sobre suas ações articulam-se com medidas de caráter administrativo. Nesse sentido, a implementação de uma reforma administrativa deveria levar em consideração a necessidade de reduzir o papel do parlamentar como mediador perante a burocracia governamental nos processos relacionados às regiões e municípios que representam. Isso poderia ser realizado, por exemplo, por medidas que restringissem o peso das intervenções de parlamentares nas decisões administrativas, assegurassem o universalismo e a transparência dos procedimentos e a divulgação de informações relacionadas aos programas governamentais e minimizassem as dificuldades enfrentadas por grande parte dos pequenos municípios, relacionadas ao atendimento das exigências técnicas e ao preenchimento dos formulários oficiais — mercado cada dia maior para as empresas especializadas no atendimento deste tipo de demanda. [*] A diminuição da importância desse tipo de atuação dos parlamentares junto dos órgãos governamentais poderia contribuir para que eles se voltassem mais propriamente para suas atribuições de legisladores e fiscalizadores.

O que se constata é que o parlamentar com maior chance de ter seus pedidos atendidos é aquele designado como “governista”, isto é, que apóia o governo em suas iniciativas. Esse princípio de atuação do poder executivo e o efeito que produz em termos de configuração política, ou seja, a aproximação das lideranças políticas com os partidos ou grupos que têm o controle do Executivo, já foram descritos por autores que analisaram a história política do Brasil e trataram do fenômeno do governismo (cf. Leal, 1975).

Uma forma de o governo assegurar uma maioria favorável é manter um sistema de informações sobre a conduta e o posicionamento dos parlamentares em relação ao governo (votações, discursos etc.). São informações que permitem aos ministros elaborar uma espécie de

mapa da atuação dos parlamentares em termos de apoio às iniciativas do governo e dos ministérios. A institucionalização desse controle dos pedidos foi descrita pelo ex-assistente executivo do ministro de Assuntos Políticos da presidência, Eduardo Graeff, nos seguintes termos:

Notamos a ausência de um mecanismo institucional capaz de controlar as demandas parlamentares [...]. No começo não era raro ver vários parlamentares céticos com o Governo, reivindicando benefícios em diferentes repartições e ministérios de modo a atender seus eleitores. Decidimos então controlar esses pedidos e o seu atendimento. [...] Com este sistema temos uma fotografia perfeita do que os parlamentares pediram e em que medida o executivo os atendeu (*O Globo*, 30 abr., 2000, p. 4).

Pode-se interpretar esses mecanismos implementados em torno do atendimento como um dispositivo de ação governamental que aponta uma tentativa de racionalização das práticas tradicionalmente tidas como clientelistas. Consta-se, assim, que a prática do atendimento das demandas das lideranças locais por parte dos parlamentares, por um lado, e a aproximação destes últimos com o governo, por outro — o que tem sido mais comumente descrito em termos, respectivamente, de clientelismo e governismo —, são fenômenos sociais que se articulam e fomentam mutuamente (cf. Bezerra, 1999).

A utilização do mandato parlamentar nos termos examinados poderia ser dificultada por meio de medidas voltadas para o fortalecimento da fidelidade partidária e a criação de dificuldades para as mudanças frequentes de partido. Mas, como temos observado a partir das tentativas de desencadeamento de uma possível reforma política, a implementação de medidas dessa natureza esbarra, em certa medida pelas razões expostas anteriormente, em fortes resistências, tanto no Legislativo quanto no Executivo.

Uma outra sugestão para que a relação entre os poderes executivo e legislativo possa se estabelecer em novos padrões é a idéia de que a Lei Orçamentária Anual deixe de ser entendida apenas como autorizativa e passe a ser mandatária, isto é, que sua execução seja obrigatória. O caráter autorizativo do orçamento, somado ao interesse dos parlamentares na execução de suas emendas individuais — no momento, com presença assegurada nos orçamentos anuais graças ao acordo informal estabelecido entre os parlamentares de que, a cada um, cabe uma “cota” de recursos (algo em torno de 1,5 milhão de reais) —, tem contribuído para limitar a autonomia do poder legislativo. Como mencionado anteriormente, o Executivo tem o poder de escolher quem será politicamente beneficiado ou não com as liberações de recursos. Essa dependência dos parlamentares é o motivo real da resistência do Executivo a um orçamento mandatário. Do ponto de vista das finanças públicas, o valor total das emendas individuais não justifica a resistência do Executivo a essa proposta. No entanto, o interesse político a justifica, na medida em que a liberação ou não dos recursos de interesse dos parlamentares — assim como as indicações para os cargos federais nos estados e municípios — opera como um meio de controle do Legislativo. [*]

As experiências estaduais e municipais de aumento da participação da sociedade na discussão dos respectivos orçamentos podem também ser estendidas para o orçamento federal, pois constituem um mecanismo que tem contribuído para maior controle, transparência e eficiência na aplicação dos recursos públicos.

Se a discussão sobre o fim das emendas individuais dos parlamentares é algo difícil de ser aceito no momento, poder-se-ia, no entanto, com o objetivo de obter maior controle sobre os recursos federais repassados aos estados e municípios, criar dispositivos legais que permitissem, em caso de identificação de irregularidades na aplicação dos recursos transferidos, responsabilizar os parlamentares que apresentaram as emendas.

Compreendem-se melhor os distintos interesses existentes em torno dos recursos federais quando se considera o valor atribuído por políticos e pela população em geral à realização de obras públicas, às quais está associada a reputação dos políticos. A importância atribuída às obras ajuda a entender, ainda, como no universo político se produzem ganhos econômicos ilegais, isto é, corruptos, e como as empresas de construção se articulam e se fazem presentes nos órgãos públicos

municipais, estaduais e federais.

Recorrer aos chamados “escritórios de consultoria” e às empresas de construção tem sido uma das alternativas pelas quais políticos municipais, estaduais e nacionais buscam assegurar que seus interesses estejam representados nos órgãos governamentais. O trabalho desses agentes é realizado, por assim dizer, nos dois sentidos. Por um lado, trata-se de fazer com que interesses específicos, públicos e privados, sejam conduzidos aos órgãos governamentais e transformados em interesses do Estado. Por outro, informações e medidas governamentais em estudo ou de natureza sigilosa são transmitidas a órgãos públicos e privados que têm interesses a defender junto do Estado. Quando se examina a conduta desses agentes, verifica-se que as condutas políticas rotineiras servem, ao mesmo tempo, como apoio e definem a forma de ação dos escritórios e empresas interessados, por exemplo, em ter acesso aos recursos federais. Um exemplo disso é o fato de empreiteiras se preocuparem com o laço regional dos parlamentares e prefeitos envolvidos na obtenção de recursos para obras de seu interesse, de atuarem nas diferentes etapas de elaboração e execução do orçamento e de recorrerem especialmente aos parlamentares governistas.

O fato de os parlamentares, escritórios e empresas seguirem os trâmites formais e atenderem às exigências oficiais não impede que obtenham benefícios corruptos. Este talvez seja um bom exemplo do modo como a corrupção pode ocorrer, não no momento de elaboração das leis, mas no de sua aplicação (cf. Scott, 1969). O fato de estar colada às condutas políticas e aos procedimentos administrativos também assegura à prática corrupta maior invisibilidade (cf. Mény, 1992).

A atuação desses escritórios e empresas no âmbito do poder legislativo e sua articulação com parlamentares são um exemplo de como mandatos parlamentares podem servir a interesses específicos e, em alguns casos, à obtenção de ganhos pecuniários. Como foi demonstrado pela assim chamada CPI do PC Farias e pela CPI do Orçamento, a defesa pelos parlamentares do interesse de empresas privadas, tanto no Legislativo quanto no Executivo, tem sido uma forma de os representantes assegurarem os recursos necessários para a participação nas disputas eleitorais, o que nos remete ao problema do financiamento das campanhas eleitorais. [*] Daí a necessidade de se criarem e aperfeiçoarem mecanismos institucionais capazes de assegurar maior transparência na atuação dos parlamentares (como o Código de Ética e a Ouvidoria).

O que se percebe, ainda, é que, diferentemente do caso italiano, por exemplo, no qual a corrupção passa mais diretamente pela intermediação dos partidos políticos (Little e Posada-Carbó, 1996), no caso do Brasil o acesso aos recursos do Estado é mediado, com mais frequência, por lideranças políticas locais e nacionais. Isso remete, por sua vez, ao problema da relação entre os fenômenos do clientelismo e da corrupção. Como sugeriu Della Porta (1995) ao discutir os “círculos viciosos da corrupção”, se o clientelismo pode favorecer a corrupção, esta também pode favorecer as práticas clientelistas. Isso ocorre quando os recursos obtidos de forma irregular — cobrança de comissões para liberação de recursos, desvio de recursos transferidos para prefeituras e entidades e financiamento das campanhas por empresas além dos limites legais, por exemplo — são investidos no próprio circuito político, mediante a distribuição de favores e a compra de apoio. Uma vez que a concessão desses favores interfere na reputação do político, o fato de dispor desses recursos pode, portanto, colocar determinados candidatos em melhores condições de concorrência pelos cargos do que outros.

No entanto, quando se pensa em discutir medidas relacionadas ao controle dos representantes, é preciso estar atento ao fato de que, para parlamentares, lideranças políticas estaduais e municipais e autoridades administrativas e políticas, no atendimento das demandas originadas dos estados e municípios, não está em jogo apenas a formação de “clientelas eleitorais”, como enfatiza a literatura sobre clientelismo político. Ao reduzir essas relações à questão da obtenção do voto, a noção de clientelismo deixa de fora a idéia de que, nessa forma de atuação, está presente uma concepção de representação política que tem certa vigência no universo político brasileiro. Evidência disso é a crença partilhada por diferentes agentes de que constitui uma obrigação, um “dever” do parlamentar obter recursos para as localidades que representa. Trata-se de

uma expectativa associada ao cargo e suas atribuições. A capacidade do parlamentar de assegurar esses recursos funciona até mesmo como um critério de avaliação de seu poder. Essa forma de atuação de deputados e senadores aponta uma das possibilidades histórico-culturais de como a instituição da representação política se realiza em termos práticos (cf. Bezerra, 1999).

Uma consulta à Constituição, ao Regimento Interno e ao Código de Ética do Congresso (este último em tramitação desde 1992) permite sugerir que a função parlamentar no Brasil sofre da ausência de normas de procedimento e de instrumentos institucionais que a regulem e controlem. Nos últimos anos, a categoria *decoro parlamentar*, que aparece pela primeira vez na Constituição brasileira de 1946, sob clara inspiração norte-americana, tem operado como um ponto de veto e sido acionada como mecanismo de responsabilização dos parlamentares. Vejamos alguns aspectos relativos ao acionamento desse dispositivo e seus limites.

A Constituição brasileira, votada em 1988, modificou o artigo referente ao decoro, que ficou assim redigido:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: [...] II — cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; [...] Parágrafo 1o. É 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.

O Regimento Interno [*] caracteriza, além dos previstos na Constituição Federal, dois tipos de conduta incompatíveis com o decoro parlamentar: 1) “descumprir os deveres inerentes ao seu mandato, ou praticar ato que afete a sua dignidade”; 2) “prática de irregularidades graves no desempenho do mandato ou de encargos dele decorrentes”. Além de ampliar consideravelmente os atos passíveis de serem interpretados como quebra de decoro, a inserção da noção de *dignidade* consiste em um redirecionamento substantivo na compreensão do decoro parlamentar. A vinculação, já no *caput* do artigo regimental, de “decoro parlamentar” à noção de dignidade remete-o ao campo da *honra* e submete, assim, o julgamento de qualquer conduta específica à compreensão dessa categoria abrangente.

A conceituação de decoro parlamentar dá-se, portanto, em torno de dois eixos: 1) tipificação de atos impróprios ao exercício do mandato e 2) avaliação da (in)dignidade ou (des)honra do comportamento do parlamentar. O primeiro limita-se a normatizar o desempenho de um papel social específico — o de representante político; o segundo pretende abarcar a totalidade da conduta do sujeito em questão, esteja ele ou não no exercício de suas funções políticas. Dessa perspectiva, sugere-se ser a figura do decoro potencialmente *redefinidora de um espaço para a esfera privada e pessoal na vida política brasileira que — ao contrário dos “favorecimentos” políticos — vem reforçar o funcionamento das instituições representativas* nos termos das chamadas democracias modernas (cf. Teixeira, 1998).

No Brasil, a quebra de regras institucionais com repercussões restritas ao espaço político tem sido relegada a segundo plano. Em um nível, a interpretação do decoro como honra tem propiciado que os chamados interesses públicos prevaleçam sobre o argumento do respeito à privacidade do cidadão e da fragmentação social do indivíduo. Mas, em outro, ao restringir a compreensão do bom desempenho da função política ao não-recebimento de vantagens materiais, tem submetido a própria percepção da dinâmica institucional correta a certa (des)vinculação com a vida privada.

Remetemos a reflexão à seguinte indagação específica (Thompson, 1995): a ética no Congresso requer apenas que os legisladores atuem segundo princípios básicos de ética pessoal? Basta que tenham boas intenções, que a causa seja justa e que não obtenham lucros pessoais? E quando o ganho é político, e o procedimento é impróprio segundo as regras específicas daquela função, de modo que compromete a própria integridade do processo democrático? Quando isso acontece, estamos diante do que Thompson (1995) denominou “corrupção institucional”: um tipo

de corrupção que se relaciona a condutas que, a princípio, como visto anteriormente, seriam necessárias ao bom desempenho da função, mas que, sob certas circunstâncias, poluem a vida pública pela entrada indevida de interesses privados. Aqui, porém, esses interesses se materializam em ganho político (e não pessoal) e, por isso, são de difícil reconhecimento. [*]

As fronteiras entre o uso político legítimo e ilegítimo da função pública adquirem um traçado complicado. O critério de avaliação da chamada corrupção institucional é o *procedimento* pelo qual a ação se desenvolve (e não seu mérito), e as intenções do sujeito importam menos do que a *tendência institucional* da conduta a violar os princípios da vida legislativa. Este é justamente o caso do aditamento de emendas ao orçamento da União feito pelo então relator Ricardo Fiúza. Em sua defesa, Fiúza alegou ter obtido autorização dos membros da Comissão de Orçamento para, diante da exigüidade do tempo, processar e corrigir os destaques e emendas já acordados. A autorização de fato ocorreu, mas a acusação rebateu afirmando que, além disso, ele teria acrescentado novas emendas ao orçamento já votado (muitas sob a rubrica “emenda de Relator”). Deturpou, assim, a responsabilidade que lhe foi delegada. Tal argumento, porém, sucumbiu ao contra-argumento de ausência de lucro pessoal.

A visibilidade do exercício da função pública transforma-se, assim, em uma das dimensões a serem consideradas na ponderação necessária ao controle da conduta política. E a imprensa, em sua condição específica de sujeito político, deve ser incorporada de acordo com suas devidas responsabilidades.

Com relação à especificação do decoro parlamentar em condutas, tem-se ponderado sobre a necessidade de tradução do preceito do decoro parlamentar em condutas concretamente tipificadas. Mas o que se tem verificado na análise dos diferentes processos de cassação de mandato por incompatibilidade com o decoro é que, por mais que quisessem, a Constituição Federal, os regimento internos ou os códigos de ética e decoro parlamentar não poderiam esgotar todas as possibilidades de previsão de condutas indecorosas. O decoro parlamentar, como um código de honra, precisa se referir aos valores de uma época e de um grupo. Daí sua necessária imprecisão, sua natureza avessa à plena tradução em atos especificados juridicamente.

Contudo, toda legislação tem, em maior ou menor grau, uma parcela de imponderabilidade; o que singulariza a figura do decoro não é sua natureza imprecisa — por mais que esta seja destacada em todos os processos de perda de mandato por falta de decoro parlamentar. Decoro é uma noção que pertence ao domínio da honra, rejeita a fragmentação de papéis sociais, estabelece uma hierarquia de valores em que a identidade política engloba todas as demais e, desse modo, indexa o julgamento da conduta do sujeito a sua posição na vida política. Assim, o decoro constitui *o instrumento que permite processar, julgar e punir aqueles que, na esfera da política, têm poder diferenciado* — pelo mandato que desempenham no Congresso Nacional — e, por isso, não podem ser julgados apenas segundo as normas que regem as relações entre cidadãos livres e iguais.

A responsabilidade desses sujeitos políticos é diferenciada e vai muito além dos votos que os elegeram: o exercício da representação parlamentar implica a possibilidade de participação, em maior ou menor grau, em todas as discussões e decisões do poder legislativo. Assim, a imunidade parlamentar, ao impedir o Judiciário de processar os congressistas sem prévia autorização do Legislativo, não estaria apenas resguardando-os em suas relações com os demais poderes. Ela possibilitaria, associada ao instituto do decoro, a afirmação do lugar político singular em que a representação parlamentar se insere e, também, a atualização do parâmetro normativo adequado a esse lugar. Ambos (imunidade e decoro) reconhecem a inserção distinta dos indivíduos na política e, desse modo, rejeitam o princípio da igualdade na relação eleito-eleitor e entre os próprios representantes parlamentares, pois existem os que desempenham funções de direção e liderança. O fato de Jabes Rabelo pertencer àquela parcela que não tem acesso às articulações que orientam as decisões no Legislativo dotou de certa legitimidade sua estratégia de isenção de responsabilidade política, tornando-a mesmo relativamente eficaz. Na votação de sua cassação, o deputado Jabes Rabelo obteve — somando-se votos negativos, brancos e abstenções — quase 200 votos pela não-

decretação da perda de seu mandato. Essa votação não se explicaria se considerássemos apenas a (pequena) influência ou capacidade de articulação que ele detinha perante seus pares. A expressiva votação favorável a ele — apesar das provas de sua infração às normas da casa e de seu possível envolvimento com o narcotráfico — deve-se, antes, ao fato de, na hierarquia de condutas indecorosas, a falsificação de carteira funcional não ter sido considerada, naquele contexto, uma falta cuja gravidade fosse consensual entre os deputados e — o mais importante — revela a existência de um *vínculo* entre o julgamento do procedimento indecoroso e a posição do acusado na hierarquia parlamentar. O que até então era visto como privilégio ou vantagem pode, agora, ser reinterpretado como *atribuição de deveres e responsabilidades qualificadas*.

O decoro parlamentar, associado à imunidade, permite instaurar um processo eminentemente político, empreender julgamento e punição em tempo ágil. Longe de constituir um fórum especial de julgamento, o decoro parlamentar possibilita a criação de um espaço especializado próprio ao estatuto de quem é membro de um dos poderes centrais nas democracias modernas. O indivíduo que, por sua condição política, participa privilegiadamente nas decisões sobre os destinos da coletividade não pode permanecer nessa condição enquanto é julgado pela Justiça comum. Daí advém a necessária combinação de valores e procedimentos políticos e jurídicos ao longo dos processos de perda de mandato por falta de decoro — sem que resultados diversos entre o juízo político e o jurídico impliquem necessariamente contradição (embora gerem constrangimentos mútuos).

Em caso de perda de mandato, o deputado tem suas imunidades suspensas e fica imediatamente liberado para o processo comum, em que pode ser condenado, ou não, segundo critérios e tramitação próprios ao campo jurídico, este, sim, dotado de um ritmo bastante “moroso”: Jabes Rabelo, cassado em novembro de 1991 (a prisão de seu irmão se deu em julho do mesmo ano), só foi denunciado pela Procuradoria-Geral da República ao STF em 1995. [*] Para além de qualquer dificuldade particular ao sistema jurídico brasileiro, esse ritmo é intrínseco aos próprios valores que norteiam e constituem a esfera jurídica: os princípios de ampla defesa e presunção de inocência engendram inúmeros recursos, que terminam por instituir uma dinâmica vista sempre como excessivamente lenta pelo público leigo. Essa agilidade processual que o dispositivo do decoro parlamentar institui, porém, é adequada e eficaz para a punição de condutas indecorosas no nível de quem a realiza — sempre, é claro, de acordo com a particularidade do contexto político em que se desenvolve. Mas o mesmo não se pode afirmar para a dimensão institucional dos procedimentos que faltam ao decoro, ou seja, no que concerne ao dismantelamento da dinâmica e dos mecanismos propiciadores dessas ações dentro do poder legislativo. E mais: o decoro parlamentar, da forma como se encontra hoje no Regimento Interno da Câmara, parece dar poucos instrumentos para responsabilizar aqueles que institucionalmente contribuíram para a quebra do decoro. Assim, parece que, mediante o dispositivo “decoro parlamentar”, os parlamentares faltosos podem ser, em um breve período de tempo, cassados, mas o procedimento que levou às expulsões não necessariamente é proscrito, por vezes perpetuando-se ou sofrendo leves transformações. A expulsão imediata do parlamentar elimina a dimensão pessoal da falta de decoro, mas tem-se revelado favorável a sua perpetuação institucional, na medida em que o processo de decoro limita-se à decretação da perda de mandato como punição máxima.

Marcos Otávio Bezerra (coordenador),
Carla Costa Teixeira,
Homero de Souza Júnior (colaborador).

SOCIEDADE

O acesso à informação

Um dos principais fundamentos da transparência dos atos governamentais é a garantia de acesso dos cidadãos às informações coletadas, produzidas e armazenadas pelas diversas agências estatais. Na relação com o poder público, o acesso livre e transparente protege o cidadão de intromissões indevidas e atos arbitrários por parte dos governos e, por outro lado, é condição para a participação do cidadão e dos grupos organizados da sociedade nos processos políticos e na gestão da coisa pública e, portanto, para uma democracia mais efetiva.

No primeiro item deste artigo, ilustramos diversas dimensões da questão informacional que evidenciam a importância da temática para o combate à corrupção. No segundo item, são apresentadas as legislações vigentes em diversos países do mundo e no Brasil referentes ao acesso à informação. Na terceira parte, discutimos critérios de uma gestão pública transparente e de uma política informacional ativa, tendo como enfoque principal os municípios. E, finalmente, no quarto item, abordamos as oportunidades e riscos que a Internet traz para a gestão das informações públicas.

A questão informacional e o combate à corrupção

Se quisermos entender a envergadura do tema do acesso à informação para a transparência administrativa e governamental e, conseqüentemente, para uma prática político-administrativa menos suscetível à corrupção, não é suficiente termos em vista apenas o processo político-administrativo como tal e as condicionantes de seu controle. É preciso levar em consideração a crescente importância da questão informacional na sociedade contemporânea, o papel do Estado como gestor das informações públicas, as exigências de transparência, assim como a fundamental importância do acesso à informação para o processo de participação democrática.

Em primeiro lugar, temos de considerar as amplas transformações sociotécnicas, particularmente profundas nos países economicamente mais avançados, que, de acordo com muitos analistas, marcam o fim da sociedade industrial e o início de uma nova era da informação, isto é, o surgimento da sociedade informacional. [*] O sociólogo americano Daniel Bell (1974), com sua concepção da sociedade pós-industrial, foi um dos primeiros autores a reconhecer a crescente importância relativa da informação como fator de produção, em relação aos recursos naturais e ao capital financeiro, que ainda são os fatores predominantes nas sociedades agrárias e industriais. Se as análises desses autores são verdadeiras, é evidente que essas transformações da era informacional também repercutem nos países em desenvolvimento que buscam uma inserção favorável no mundo globalizado e os desafiam.

Sobretudo as novas tecnologias da informação e comunicação (TICs) desafiam as relações sociais e políticas de forma substantiva. Tanto no que diz respeito às relações Norte-Sul, ou seja, entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, como entre os setores mais ricos e os mais pobres de cada sociedade, observa-se uma tendência ao aumento do *digital divide* ou da “*apartheid* digital”, ou seja, torna-se cada vez maior a distância entre os integrados ao mundo digital e os que estão dele excluídos. Logo, tendem a aumentar as desigualdades materiais já existentes. Os levantamentos empíricos confirmam o receio de que as tendências excludentes do modo de produção e do uso de tecnologias no capitalismo industrial dificilmente serão revertidas na era do capitalismo informacional. [*] Mesmo nos países mais avançados, as classes mais pobres terão

dificuldades de competir nos mercados da informação, pelo menos enquanto não houver incentivos e esforços específicos para garantir os recursos de acesso e para transmitir o conhecimento e a compreensão necessários (Loader, 1998, p. 9).

Diante da impropriedade ou, pelo menos, insuficiência do mercado em garantir o acesso mais equitativo à informação e estimular o uso das tecnologias da informação para fins de emancipação social, torna-se imprescindível a intervenção por parte de agências públicas.

As reformas administrativas levadas a cabo na última década em muitos países do mundo, até mesmo no Brasil — tanto pela vertente gerencial da chamada nova administração pública como pela vertente democratizante das chamadas administrações democrático-populares —, evidenciam uma nova compreensão de gestão pública e o reconhecimento da importância central de uma gestão consciente dos fluxos de informação. Tornou-se cada vez mais evidente que os órgãos públicos não podem mais se restringir a reagir — de forma passiva — às demandas de informação, mas precisam assumir uma postura pró-ativa, considerando a gerência e a disponibilização de informações uma função essencial do serviço público.

Um aspecto importante refere-se à opacidade informacional da selva burocrática, que impossibilita ao cidadão chegar sem maiores problemas às informações requisitadas. Em geral, ninguém fora do governo compreende o funcionamento e a complexidade da gestão das informações nos órgãos públicos. Por isso, é indispensável que as administrações coloquem à disposição do público os índices internos e os catálogos que informam o cidadão sobre qual departamento é responsável por o que, qual departamento deve dispor de que tipo de informação referente a certo assunto, para que o cidadão possa encaminhar seus pedidos de forma mais eficiente. A disponibilização desses índices e catálogos na Internet pode ajudar a minimizar o problema, assim como a criação de serviços de atendimento ao cidadão (*one stop government*) que forneçam esclarecimentos referentes ao funcionamento dos processos administrativos.

É preciso frisar que, especialmente num país de desigualdades sociais graves, todas as informações que contribuem para tornar a administração mais transparente, ou que fornecem detalhes sobre direitos, benefícios ou títulos, devem ser gratuitas. Mais ainda, é dever do poder público esclarecer os cidadãos sobre seus direitos, particularmente os que não dispõem de uma educação suficiente. É essa falta de conhecimento básico, além da falta de recursos apropriados, que faz com que boa parte dos gastos sociais não chegue às camadas mais necessitadas.

A recente tendência à privatização de muitas funções públicas trouxe outras complicações. Enquanto antigamente as responsabilidades referentes à prestação de contas (*accountability*) eram claramente delineadas e determinadas, hoje em dia muitas funções da administração pública são exercidas por entidades, sobretudo empresas privadas, que não sentem necessidade de prestar contas ao público geral. Elas se julgam meros clientes do governo. Dessa maneira, muitas informações são retidas sob o pretexto de se tratar de informações comerciais e, portanto, confidenciais. A tendência à ocultação de informações se agrava ainda mais com as reformas administrativas de cunho neoliberal que prevêm que os departamentos da administração pública entrem em competição com empresas privadas a fim de ganhar os contratos para prestação de serviços públicos. Essa alegação do caráter confidencial de tais dados comerciais se torna cada vez mais um obstáculo para a *accountability* pública (Ecclestone, 1999, p. 64).

Do ponto de vista do “acesso à informação”, o controle da corrupção não pode e não deve se restringir à garantia legal do acesso às informações públicas relevantes, mas passa necessariamente por uma nova forma transparente e aberta de gestão que, por sua vez, pressupõe a participação ampla e permanente da sociedade nos processos de deliberação. Só a criação de canais permanentes de comunicação entre poder público e população pode promover uma relação de confiança entre ambos, o que, por sua vez, é fundamental para se avançar no sentido de uma gestão transparente. “A publicização dos atos e falas do governo [...], destituídos da servidão meramente publicitária, aparece como obrigação de transparência, de visibilidade necessária à sua fiscalização e julgamento pelo cidadão. Portanto, torna-se um direito do cidadão e um dever do governo [...]” (Rubim, 1997,

p. 76). O acesso fácil às informações governamentais é condição para criar confiança nos governos, assim como no próprio processo político (Ecclestone, 1999, p. 45).

O acesso às informações públicas é também imprescindível para uma prática mais dialógica e interativa da definição e deliberação de políticas públicas. Em geral, os órgãos públicos temem discussões abertas com a população e a sociedade civil organizada. Os servidores públicos inibem a livre circulação de informações — por exemplo, a publicação de relatórios de projetos ou programas — porque temem críticas e obstrução a seus projetos.

Uma política informacional ativa por parte dos governos é essencial para uma prática transparente e responsável de planejamento, que, por sua vez, é condição para a sociedade civil e os cidadãos poderem exercer sua função de controle social. A apresentação clara e transparente dos objetivos, dos recursos aplicados e de outras informações necessárias para a compreensão dos processos decisórios é fundamental para que a sociedade possa cobrar resultados e criticar omissões de seus governantes e representantes políticos. Além disso, as crescentes exigências e demandas de transparência e abertura são incompatíveis com organizações pouco comunicativas, orientadas pelo princípio de controle no que tange aos processos informacionais internos. Para poder viabilizar um controle externo eficiente, é preciso, também, uma cultura administrativa interna aberta e transparente.

Contudo, o que está em jogo é uma nova cultura de respeito aos direitos civis e de abertura administrativa. Só uma prática de abertura e transparência pode trazer à luz os benefícios de tal estratégia, tanto para a sociedade como para o próprio gestor público. É preciso que os administradores reconheçam que as informações lhes são apenas confiadas pela sociedade e que eles não são os donos das informações públicas (Ecclestone, 1999, p. 65). Porém é preciso salientar que uma cultura aberta e transparente não surge em ambientes nos quais não existe uma legislação clara referente ao acesso à informação.

Regulação legal do acesso à informação

Hoje em dia, os direitos humanos parecem ter alcançado escala planetária no que diz respeito ao seu reconhecimento jurídico. Ainda que sejam freqüentes as violações e a falta de efetividade de suas disposições, esse reconhecimento mundial os torna um fato, em princípio, incontroverso. O mesmo acontece em relação ao assim chamado direito à informação, entendido por Gomes Canotilho (1997, p. 234; ver também Bastos e Martins, 1989, p. 81) como compreensivo de três espécies: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. Não obstante, a forma como esses direitos são garantidos e normatizados diverge de maneira significativa, o que torna necessária uma comparação das legislações internacionais e nacionais.

Segundo levantamento realizado por David Banisar (2000), atualmente cerca de 40 países têm legislações específicas sobre o direito dos cidadãos às informações governamentais, além de cerca de 20 outros países cujos Parlamentos já estão debatendo a introdução de mecanismos semelhantes. Por direito à informação, entende-se aqui um leque relativamente amplo de princípios legais que visam assegurar que qualquer pessoa ou organização tenha acesso a dados sobre si mesma que tenham sido coletados e estejam armazenados em arquivos e bancos de dados governamentais e privados, bem como o acesso a quaisquer informações sobre o próprio governo, a administração pública e o país, ressalvados o direito à privacidade, o sigilo comercial e os segredos governamentais previstos em lei. [*]

Os instrumentos legais de garantia do direito à informação vão desde artigos constitucionais e leis ordinárias em diferentes esferas de poder (nacional, regional e local) até decretos do poder executivo e decisões judiciais que fixam jurisprudência, em alguns casos tomadas pelas cortes mais altas do país. No caso da Índia, por exemplo, a Suprema Corte decidiu, em 1982, que o acesso às

informações governamentais é parte essencial dos direitos fundamentais de liberdade de opinião e expressão. Embora o país não tenha ainda uma legislação nacional, no estado de Tamil Nadu o Act of Right to Information foi aprovado em 1997, enquanto os estados de Gujerate, Rajastão e Madhya Pradesh têm decretos administrativos baseados na jurisprudência da Suprema Corte.

Também varia muito entre os países a abrangência dos registros aos quais é garantido o direito legal de requisitar acesso, bem como as mídias e tipos de documentos incluídos nessa categoria genérica de registros. Nesse aspecto, a legislação canadense é a mais abrangente, especificando que “registros” significam quaisquer informações constantes em pastas de arquivos físicos, cartas, memorandos, relatórios, plantas arquitetônicas e outras, fotografias, filmes, microfílm, planos, desenhos, diagramas, mapas, sons gravados, vídeos, arquivos de computador ou quaisquer outros dados digitais, com exceção de segredos governamentais, definidos muito parcimoniosamente. Outros aspectos relevantes para comparações posteriores entre as legislações nos diversos contextos nacionais são a gratuidade ou não do acesso, a exigência ou não de justificativas para a solicitação, as categorias de exceções e a extensão do uso de restrições de segurança.

No âmbito constitucional, o princípio do direito à informação é garantido em muitos países por meio do *habeas data*, principal instrumento jurídico para obrigar legalmente os responsáveis a cederem informações requisitadas segundo a regulamentação fixada pela legislação ordinária. Em muitos países latino-americanos (por exemplo, Argentina, Brasil e Peru) e do Leste Europeu (como Bulgária, Hungria e República Tcheca), o direito de *habeas data* foi adotado principalmente pela necessidade de garantir aos indivíduos o acesso e a correção de informações pessoais armazenadas nos arquivos dos serviços de segurança dos antigos regimes autoritários. [*] No âmbito da legislação ordinária, a tradição escandinava relaciona o direito à informação não apenas com o acesso às informações pessoais, mas com o acesso amplo a quaisquer informações governamentais. Na Suécia, já em 1776, o Riksdag (Parlamento) aprovou o Ato de Liberdade de Imprensa, no qual se requeria que quaisquer documentos oficiais solicitados fossem entregues ao solicitante imediatamente, sem custos e sem exigências de justificativa sobre os usos pretendidos da informação.

Em países onde existe o Freedom of Information Act (FOIA), legislação que garante o acesso livre à informação, toda informação, quando requisitada, é disponível para o público, a não ser quando sua liberação é inibida por recair nas categorias de exceção estipuladas na própria lei.

Embora não sejam tão abrangentes quanto a legislação canadense, nem tão radicais como a legislação nórdica, o Freedom of Information Act (1966) e o Privacy Act (1974), vigentes nos Estados Unidos, destacam-se pelo suporte do poder judiciário à garantia de pleno exercício do direito à informação, bem como pelos pesados investimentos realizados pelo governo federal, nos últimos dez anos, para adaptar os princípios do FOIA à nova realidade do uso intensivo de tecnologias de informação e comunicação pelos órgãos da administração pública. Em especial, cabe notar os Electronic Freedom of Information Amendments, aprovados em 1996. A massa atual de informações e serviços públicos disponíveis na Internet, em decorrência direta das políticas públicas associadas ao FOIA, não tem paralelo em outros países. [*] Países tão diferentes como África do Sul, Lituânia e Israel aprovaram, nos últimos dois anos, leis baseadas diretamente na legislação norte-americana.

Em todos os países com FOIA, a decisão final sobre se a liberação das informações pode ser prejudicial não depende do próprio governo, mas é atribuída a uma terceira instância. No caso dos EUA e da Austrália, a arbitragem cabe aos tribunais; na Nova Zelândia, a um *ombudsman*; e no Canadá, a um comissário da informação ou, se for demandado, ao tribunal. Em países onde não há FOIA, como na Inglaterra, a presunção legal é, em princípio, que as informações oficiais não estão disponíveis ao público geral enquanto não existirem normas específicas obrigando as autoridades a disponibilizá-las. Frequentemente, a decisão final sobre a disponibilização de informações é tomada pelo ministro ou secretário da área, às vezes até pelo próprio funcionário, apesar da existência de

códigos de conduta ou outras normas. Essa prática revela não apenas uma falta de confiança, por parte dos órgãos públicos, na capacidade do cidadão de lidar com informações mais críticas, mas também a disposição da elite política de assegurar sua posição de poder (Ecclestone, 1999, pp. 58 e segs.).

Destacam-se como formatos institucionais positivos experiências tais como a do Office of Information Commissioner, da Irlanda, da Commission d'Accès aux Document Administratifs, da França, da Human Rights Commission, da África do Sul, além do aparentemente bem projetado National Council of Freedom of Information, da Índia.

Em muitos casos de requisição de informações pelo público, nota-se um interesse maior nas informações pessoais do que um uso amplo do direito à informação. Isso parece decorrer do contexto de origem dessas legislações, que procuravam demarcar limites para o segredo governamental pela garantia do direito à privacidade e do direito de “saber” das pessoas. No caso norte-americano, a defesa da liberdade de imprensa é uma reação contra os abusos da administração Nixon. No caso brasileiro, uma tentativa de controlar as agências de segurança do regime militar, preservadas nos acordos da transição conservadora.

Todavia, este caráter reativo e restrito tende a mudar, permanecendo o *habeas data* como uma garantia central para a cidadania. Para além de seu contexto legal e político de origem, o direito à informação apresenta, potencialmente, uma radicalização de significado e uma ampliação de escopo que têm a ver com o aumento da complexidade do papel da informação e das tecnologias de informática e telecomunicações em nossas sociedades. Sobre essa radicalização de significados, veja-se o caso da prolongada campanha pela liberdade de informação na Grã-Bretanha, com forte envolvimento de organizações da sociedade civil e impacto real na diminuição das severas restrições (baseadas em argumentos de segurança nacional e proteção ao segredo governamental) da atual legislação britânica sobre o tema. [*] Contudo, observa-se uma tendência de o direito à informação se transformar, de um mero instrumento de proteção do indivíduo contra um Estado considerado todo-poderoso em um direito civil, político e social a um só tempo, considerado fundamental para o pleno exercício da cidadania.

No Brasil, o direito à informação encontra-se consagrado na Constituição Federal, por meio dos incisos XIV e XXXIII do artigo 5º, a saber:

XIV — é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

XXXIII — todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

De forma mais genérica, podemos ainda lembrar outros incisos do artigo 5º que se referem à liberdade de informar — que, em última análise, consubstancia-se na possibilidade de livre expressão do pensamento —, tais como os que garantem expressamente as liberdades públicas de manifestação de pensamento (IV), de consciência e crença (VI) e de crença religiosa ou convicção filosófica (VIII). Além disso, o Código de Defesa do Consumidor assegura a este o direito de ser informado.

Assim, para Silva (1997, p. 254), a Constituição Federal teria acolhido tanto a liberdade pública de informar quanto o direito ao acesso à informação. Aponta, ainda, o fato de que o direito de acesso à informação é colocado, nesse documento, expressamente como um direito coletivo, pois é assegurado a *todos*.

Há que se atentar também, conforme postula Di Pietro (1999, p. 67), que o princípio da publicidade dos atos administrativos tem expressa previsão constitucional, norteando, portanto, toda a organização da administração pública: “Art. 37. A administração pública direta, indireta ou

fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade”.

Como não basta a mera previsão normativa de direitos fundamentais, mas também torná-los efetivos, como quer Bobbio (1992), a Constituição Federal criou o instrumental necessário para os cidadãos fazerem valer o seu direito de acesso à informação, mediante a previsão do direito de petição e do direito a obter certidões de repartições públicas, independentemente do pagamento de quaisquer taxas. Eis o que proclama o inciso XXXIV do artigo 5º:

São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Também podem ser considerados instrumentos para a garantia do direito ao acesso à informação — e do direito à informação em geral — a ação civil pública (cuja disciplina consta da Lei no 7.347/85), a ação popular (Lei no 4.717/65) e o mandado de segurança (Lei no 1.533/51), que disciplinam as ações coletivas e individuais destinadas à superação de situações de ilegalidade provocadas por autoridades públicas.

Especialmente em relação à legislação infraconstitucional, há que se ressaltar a Lei no 9.507/97, que regula o direito de acesso à informação constante de registro ou banco de dados de caráter público [*] e o procedimento do *habeas data*, consistente na ação judicial cabível:

- I — para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constante de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- II — para retificação de dados, quando não se puder fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
- III — para a anotação nos assentamentos do interessado, da contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

De outro lado, no que concerne a prazos para atendimento, a Lei no 9.051/95 dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos ou esclarecimentos de situações, nos seguintes termos:

Art. 1º. As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da Administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Há, ainda, a Lei no 8.159/91, que estabelece as diretrizes da política nacional de arquivos públicos e privados, assegurando a todos o direito de acesso pleno a quaisquer documentos públicos. São considerados públicos “os conjuntos de documentos produzidos e recebidos, no exercício de suas atividades, por órgãos públicos de âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal em decorrência de suas funções administrativas, legislativas e judiciárias” (art. 7º, *caput*). A tais documentos assegura-se o direito de acesso pleno (art. 22), com exceção daqueles de caráter sigiloso, “cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado” ou exponha indevidamente a intimidade, a vida privada ou a imagem das pessoas (art. 23, *caput* e § 1º). A mesma lei atribui à legislação estadual e municipal a gestão do acesso aos respectivos documentos, mas com a obrigação de atenderem aos dispositivos constitucionais e às normas gerais

de acesso nela previstas (art. 21).

Note-se, por fim, que também o Código de Defesa do Consumidor (Lei no 8.078/90), ao impor a política nacional das relações de consumo pautada pelos princípios da transparência e da harmonia, determina aos fabricantes e fornecedores o dever de informar ao consumidor.

Em linhas gerais, é esse o sistema normativo que assegura e regula o direito à informação no Brasil. Contudo, sua aplicação encontra algumas resistências e dificuldades, devido ao desconhecimento acerca do próprio conteúdo dessa legislação, muito pouco divulgada e menos ainda compreendida, e aos próprios limites administrativos. Como salienta Jardim (1999), a inconsistência do direito à informação no Brasil resulta de um círculo vicioso em que a desorganização e a precariedade dos registros arquivísticos, computacionais e outros, sob a guarda dos diversos órgãos da administração pública, reforçam a opacidade governamental e impõem limites políticos e administrativos adicionais à incompletude da legislação.

Nos últimos dez anos, avançou-se mais na regulamentação do segredo governamental e dos procedimentos de segurança de informações (principalmente graças aos decretos no 2.134/97 e no 2.910/98) do que na regulamentação do direito à informação e do acesso aos registros governamentais. Por isso, é preciso reconhecer que ainda temos um longo caminho pela frente se quisermos garantir o direito dos cidadãos à informação no Brasil. É preciso fixar prazos para o atendimento de demandas informacionais, definir prioridades para tornar os diferentes conjuntos informacionais “acessáveis”, alocar recursos tecnológicos, financeiros e humanos em quantidade e qualidade adequadas àquelas prioridades, responsabilizar algum órgão, agência, sistema ou pessoa pela supervisão da implementação dos instrumentos legais.

Enfim, no Brasil ainda é preciso enfrentar o enorme desafio político, legal e administrativo de democratizar o acesso às informações, condição cada vez mais essencial para a expansão e o aprofundamento da própria cidadania.

Elementos para a incorporação da demanda por transparência em um modelo de gestão municipal [✱]

Neste item, apresenta-se um conjunto de elementos que podem contribuir positivamente para o aumento da transparência da gestão municipal. A construção de um modelo que privilegie uma relação com a sociedade baseada na circulação de informações, na co-responsabilização e no controle social das ações do governo exige uma série de mudanças nas práticas de gestão normalmente adotadas pela tradição política brasileira. É necessário criar possibilidades de maior participação popular em todo o processo de gestão, desde a formulação das políticas até sua avaliação. Um governo preocupado em ampliar sua permeabilidade à sociedade civil deve adotar princípios de descentralização das decisões, aproximando-se dos cidadãos diretamente interessados e envolvidos. Também é preciso alterar o funcionamento dos órgãos municipais, criando mecanismos de atendimento aos cidadãos que garantam a impessoalidade na prestação de serviços e na execução de investimentos. Por fim, é preciso redirecionar o funcionamento dos órgãos municipais para o fornecimento de informações à sociedade civil, abrindo as “caixas-pretas” da informação, como o orçamento público e os grandes projetos de intervenção, para o entendimento por parte da sociedade. A tecnologia da informação deve ser entendida como uma grande aliada nesse processo, oferecendo muitas possibilidades de facilitar o acesso à informação.

Democratizar a gestão das políticas públicas requer que a sociedade possa participar no processo de formulação e avaliação da política, da gestão de sua implantação e operação e da fiscalização de sua execução, por meio de mecanismos institucionais. Essa presença da sociedade materializa-se pela incorporação de categorias e grupos sociais envolvidos direta ou indiretamente nas políticas públicas.

É fundamental a criação de mecanismos institucionais que privilegiem os organismos permanentes e que possam sobreviver às mudanças de direção no governo municipal. Os órgãos colegiados, como conselhos, são os principais instrumentos.

Os mecanismos de democratização da gestão das políticas públicas podem alcançar vários níveis de execução (nível central, regional ou mesmo em cada equipamento público, como os conselhos de escola ou conselhos gestores de unidades de saúde). Em qualquer instância, os mecanismos institucionais criados devem garantir a participação do mais amplo leque de interessados possível.

Entre as inovações mais importantes de democratização da gestão, destaca-se o orçamento participativo. Por meio dele, os cidadãos podem participar das decisões de investimento do governo. Em geral, aplica-se um sistema de representação por regiões da cidade, para eleição de representantes e de prioridades para a discussão da alocação de recursos. Em um processo democrático, são estabelecidas as prioridades para a realização de obras para cada região. A prefeitura assume as decisões dos representantes da população no seu orçamento de investimentos locais.

Os *conselhos municipais* de gestão de políticas públicas são órgãos coletivos, com participação do poder público e da sociedade civil, que tomam parte na elaboração, execução e fiscalização das políticas públicas municipais. São instrumentos de democratização da gestão e, como consequência, do Estado. O funcionamento efetivo dos conselhos significa maior transparência na gestão, porque permite um acompanhamento mais próximo, por parte da sociedade, das ações do governo. Com isso, dificultam-se as práticas clientelistas e o uso dos recursos públicos para fins particulares dos administradores públicos e de setores a eles associados.

Os conselhos baseados na indicação de “notáveis” pelo prefeito devem ser evitados. Há, nesses casos, possibilidade de reforço do clientelismo e baixa representatividade, uma vez que essas personalidades não participam por delegação de nenhuma entidade e, portanto, não têm a quem prestar contas diretamente. É muito mais interessante investir na representação de entidades, até mesmo pelo preenchimento de vagas mediante a eleição de representantes de setores específicos.

A *descentralização* implica a transferência efetiva de poder decisório para os agentes locais da administração municipal. Significa que os órgãos regionais têm autonomia, nos limites estabelecidos, para formular políticas locais, estabelecer prioridades e planejar o atendimento das demandas. A descentralização pode abranger, além da execução de atividades, as decisões referentes à formulação de políticas, à definição de prioridades, ao planejamento operacional, à normatização e ao controle.

A implantação de núcleos regionais, responsáveis por projetos locais e pelo contato com as demandas populares, favorece um relacionamento direto com os cidadãos e valoriza a organização comunitária. Torna-se possível buscar em conjunto as soluções adequadas às necessidades, quebrando o monopólio do conhecimento pelos técnicos e burocratas. A descentralização é positiva para o desenvolvimento da participação da população na solução dos próprios problemas. Entretanto, um modelo de gestão descentralizada tende a enfrentar dificuldades com setores do Legislativo: vereadores de estilo mais próximo ao clientelismo verão nele uma ameaça a sua prática política.

Em relação à *avaliação pública da gestão*, alguns pontos são obrigatórios em um governo preocupado com a consolidação da cidadania: participação popular e dos funcionários, critérios objetivos de análise, integração entre uma avaliação global da gestão e as diversas avaliações setoriais, preocupação com o avanço dos direitos sociais e políticos e, por fim, divulgação pública dos resultados.

É preciso dispor de dados que expressem em números os resultados das ações do governo municipal. Esses dados são os *indicadores* da gestão e descrevem um determinado aspecto da realidade (número de leitos hospitalares implantados, por exemplo) ou apresentam relações (como a

relação entre matrículas no 2o grau e no 1o grau). Servem para avaliações setoriais e de cumprimento do programa de governo, com conclusões rápidas e objetivas (por exemplo, se o governo se compromete a ampliar o número de domicílios servidos por coleta de lixo e este se reduz, a avaliação da eficácia das ações neste setor é óbvia).

É possível construir um *indicador de qualidade de vida*, incorporando variáveis referentes a saúde, meio ambiente, renda, entre outras. Também é possível construir um *indicador de eficácia da gestão* (que meça quanto as ações da prefeitura influenciam a qualidade de vida) ou *indicadores de eficiência da gestão* (que avaliem se o governo está utilizando os recursos de forma adequada).

A modernização dos processos administrativos, especialmente sua simplificação e uma maior transparência, facilita a fiscalização e o controle por parte do governo municipal e da população e dificulta o desvio de materiais e recursos e o tráfico de influência e informações. Para intervir nos processos, é necessário que a prefeitura disponha de um plano de modernização administrativa, aliado ao uso da informática, que estabeleça prioridades e diretrizes para a transformação dos procedimentos da administração municipal. Alguns sistemas e procedimentos merecem atenção especial e devem receber prioridade. A utilização de alguns critérios básicos facilita a avaliação das possibilidades e necessidades de intervenção:

- riscos de apropriação indevida de dinheiro e materiais ou de uso indevido de serviços e equipamentos da prefeitura;
- recursos envolvidos, incluindo todos os custos gerados pela operação inadequada: materiais, mão-de-obra, energia etc.;
- inconvenientes causados pelas deficiências no sistema: quanto mais áreas da prefeitura forem prejudicadas, mais prioritário tende a ser intervir no sistema;
- prejuízos causados à prestação de serviços públicos.

Sistemas de atendimento aos cidadãos servem para que as reclamações e solicitações de serviços destes, como poda de árvores, limpeza, pavimentação, possam ser acolhidas, por telefone ou pessoalmente, por uma equipe treinada para isso. É recomendável que a prefeitura implante um sistema de acolhimento de solicitações dos cidadãos que permita um acompanhamento posterior das solicitações. Seja por meio da Internet, seja utilizando atendimento telefônico ou pessoal, o sistema de atendimento ao cidadão deve se basear na impessoalidade do atendimento, para assegurar que não haja discriminação no acesso aos serviços públicos. Valendo-se de recursos bastante simples da informática, é possível tornar público cada pedido (obviamente, resguardando a privacidade dos cidadãos, quando necessário). Ao ser solicitado o serviço, ele deve entrar em uma lista de pedidos a serem atendidos em ordem cronológica. Essa lista deve ficar disponível aos solicitantes e a todos os munícipes, que podem acompanhar a execução dos serviços e fiscalizar o cumprimento da ordem de solicitação. O sistema de atendimento ao cidadão pode incluir a criação de uma ouvidoria pública municipal. A ouvidoria pública é uma instituição que auxilia o cidadão em suas relações com a prefeitura, funcionando como uma crítica interna da administração pública, sob a ótica do cidadão.

É fundamental simplificar e tornar mais compreensíveis a elaboração e o acompanhamento da execução orçamentária, ampliando as condições de participação e intervenção da sociedade. Simplificar a forma de apresentação do orçamento municipal traz mais transparência para o processo orçamentário. Uma dezena de receitas e cerca de 15 despesas correspondem, normalmente, a 95% dos valores orçamentários. Para facilitar a compreensão, deve-se apresentar esses itens em destaque, agrupando os demais na rubrica “outros”. Pode-se aplicar o mesmo princípio de elaboração de orçamentos resumidos para algumas partes de maior interesse do orçamento.

Outras possibilidades de simplificar a informação oferecida aos cidadãos são a apresentação da participação percentual dos valores destinados a cada item no total das despesas ou receitas e a

comparação dos valores do orçamento com os valores correspondentes dos orçamentos anteriores. Assim, é possível divulgar informações do tipo “a prefeitura vai gastar 15% dos recursos com pavimentação, enquanto, no ano passado, gastou 3%”. Contudo, a facilitação do acesso à informação reduz o poder da “burocracia” municipal: enfraquece-se o grupo de funcionários que, monopolizando as informações sobre o governo municipal, utiliza-as como instrumento de troca ou de pressão.

Para que se possa garantir às entidades da sociedade civil o direito de pesquisar dados e receber informações de seu interesse nos órgãos públicos municipais, é indispensável a criação de normas legais e procedimentos administrativos para acesso às informações, os quais devem definir a responsabilidade pelo fornecimento, os prazos de resposta e o universo de temas sujeitos a pesquisa e acompanhamento. É preciso, ainda, aumentar as possibilidades de acesso dos cidadãos aos sistemas informatizados que lhes forneçam informações sobre o governo municipal. A instalação de terminais em postos de saúde, terminais de ônibus e outros espaços públicos deve ser levada em conta para facilitar o acesso aos sistemas informatizados.

Ao contrário do que se poderia pensar a partir de uma análise mais ligeira, a falta de transparência das gestões não pode ser atribuída somente ao arcabouço institucional nacional, especialmente às disposições legais sobre a contabilidade pública e as licitações. Também não se pode deixar que toda a culpa caia sobre os ombros da “cultura política” ou da má-fé dos governantes. Os exemplos apresentados anteriormente mostram que há possibilidades concretas de ação do governo municipal para promover a transparência de suas ações, assumindo-a como parte constitutiva do modelo de gestão e materializando-a em decisões e práticas de governo. O êxito de tais iniciativas dependerá da capacidade governamental de mobilizar as bases para uma participação efetiva da população na gestão da coisa pública.

A Internet — Chances e riscos para a transparência administrativa

Apesar de a Internet conquistar só gradualmente a atenção dos políticos e administradores brasileiros, parecem evidentes as mudanças radicais que sua progressiva disseminação evoca também na administração pública. Por um lado, ela pode ser instrumentalizada a favor da contenção da corrupção e da transparência administrativa. Por outro, e na medida em que a informação se torna o recurso mais valioso da administração pública, podem surgir novas formas de corrupção. Novos grupos administrativos — os gestores da informação ou do conhecimento — podem alcançar posições de poder e tornarem-se suscetíveis a tentativas de corrupção e de suborno. Visto que a administração pública está ainda no início dessa revolução tecnológico-informacional e que, por isso mesmo, não existe muito conhecimento empírico e científico em relação a essas novas formas de corrupção, concentramo-nos, nesta parte, no potencial inerente à Internet para melhorar a transparência governamental. Para isso, abordamos a atual situação das políticas públicas com relação à Internet e ao *e-governance* e a questão da proteção de dados. Seguem a apresentação de algumas experiências municipais e uma discussão do potencial democrático dessa nova tecnologia.

Quando comparado aos países desenvolvidos, o padrão de desenvolvimento econômico, tecnológico e político da Internet no Brasil caracteriza-se por algumas peculiaridades. Do ponto de vista econômico, enquanto a infra-estrutura de transmissão digital de dados que está sendo implantada no país resulta de parcerias entre o setor público e o setor privado similares àquelas em curso nos EUA e na Europa, o acesso à Internet por parte do usuário final passou recentemente por uma rápida transformação, que aponta um distanciamento do sistema de prestação de serviços de acesso à rede que define os mercados do Primeiro Mundo. No Brasil, com a entrada de consórcios de investimento nesse setor da economia, desenvolveu-se rapidamente um sistema de acesso gratuito que pode vir a deslocar, nos próximos anos, o eixo dos investimentos em Internet no país. Enquanto os maiores provedores de acesso, como AOL, Terra e UOL, continuam a cobrar pelo

acesso, os novos provedores gratuitos, como IG, NetGratuita e BrFree, rapidamente conquistaram importantes fatias desse mercado e estão gradualmente forçando os investimentos dos demais provedores a enfatizar estratégias voltadas a tornar o conteúdo dos portais mais competitivo, ao invés de competir pelo acesso a eles. O surgimento de aplicativos multidiscadores, que permitem ao usuário final localizar o melhor portal de acesso disponível em determinada hora do dia, constitui evidência adicional desse novo eixo do mercado de Internet no Brasil: os retornos virão da exploração de conteúdos e não da prestação de serviços de acesso à rede.

Do ponto de vista tecnológico, o Brasil é, ao mesmo tempo, vítima e beneficiário de sua condição de país periférico no desenvolvimento de novas tecnologias de informação e comunicação (TICs). É vítima porque essa condição faz com que fiquemos atrelados às inovações realizadas nos países centrais e, na medida em que o acesso à rede mundial de computadores depende de uma permanente adequação aos novos requerimentos de *software* e *hardware*, estaremos sempre correndo atrás das inovações e pagando mais caro por elas. Por outro lado, é beneficiário porque sua condição periférica lhe permite pular etapas da inovação tecnológica, assim como adotar estratégias diferenciadas daquelas implementadas nos países centrais. Esses benefícios, ainda que sejam compensações muito irrisórias do atraso, são evidentes, por exemplo, no mercado de telefonia, em que a rápida difusão da tecnologia celular permitiu uma expansão da rede, no Brasil, que jamais poderia ter ocorrido com o uso de tecnologias de telefonia fixa. Por fim, do ponto de vista político, é importante salientar a relativa perda de capacidade de gestão do mercado de Internet por parte do governo federal, na medida em que optou pelo modelo de agência de regulação que caracterizou a recente privatização do mercado de telefonia. O Comitê Gestor de Internet tem-se mostrado um órgão ineficaz, ainda que burocraticamente equipado, na produção de políticas públicas para a Internet no Brasil, já que não dispõe dos recursos e/ou estratégias de pesquisa e implementação necessários para esse fim. Vale ressaltar, como exceção, o importante e competente trabalho de informatização da arrecadação tributária da Receita Federal.

Reconhecendo os limites do mercado, pelo menos em relação à igualdade de acesso, o Ministério da Ciência e Tecnologia, no documento “Bases de um Programa Brasileiro para a Sociedade da Informação”, considera papel fundamental do governo “universalizar as oportunidades individuais, institucionais e regionais [...], incentivar o desenvolvimento tecnológico, no sentido de assegurar um empreendimento privado competitivo de caráter local, regional e global [e, finalmente], estabelecer as bases para a massificação da comunicação digital” (Ministério da Ciência e Tecnologia, 1999, p. 8). Observa-se que a estratégia do governo federal está centrada na preparação da sociedade para inserir-se na chamada “nova economia”.

Contudo, a crescente importância da informação não se restringe às esferas da economia e da sociedade, pois ela também influencia o sistema político-administrativo e a maneira como a gestão da coisa pública é — e pode ser — conduzida. O tema do governo eletrônico ganha cada vez mais destaque na imprensa internacional, e as mudanças provocadas pela Internet são consideradas o início de uma profunda revolução da governança e da administração pública. [*]

No Brasil, as dificuldades de implementar *estratégias de e-governance* são certamente muito grandes considerando-se que apenas 4% da população tem acesso à Internet. Todavia, é discutível a estratégia brasileira de apostar, antes de mais nada, no apoio à nova economia e ao comércio eletrônico, dando, por outro lado, pouca atenção à adaptação do poder público e do próprio cidadão à era da Internet. O Programa Brasileiro para a Sociedade da Informação evidencia o atraso do Estado brasileiro no que tange à adaptação deste — como prestador de serviços e esfera de exercício da cidadania — às novas condições da era digital. Apenas no Anexo 9 o tema da *e-governance* e de suas possíveis contribuições para o aprofundamento da cidadania foi abordado. Ao contrário do governo dos EUA ou da Inglaterra, [*] não podemos reconhecer uma estratégia nacional explícita para o aprofundamento da *e-governance* na União, nos estados e nos municípios, visando a estratégias que possam contribuir para a transparência governamental e para o aprofundamento da cidadania.

É preciso aguardar para saber até que ponto a iniciativa do governo Fernando Henrique Cardoso de um pacote anticorrupção — influenciado pelos casos de corrupção na cúpula do próprio governo — pode contribuir para melhorar o acesso às informações do governo federal. O portal Rede Governo ([\[link\]](#)) proporcionará acesso a todos os serviços e informações do governo na Internet, incluindo o Sistema de Informações Gerenciais do Avança Brasil (SIG). Além disso, serão criados serviços como o CallCenter e o Fórum Eletrônico, que permitirão debates públicos de temas específicos entre especialistas, autoridades, legisladores locais e a sociedade. Os sistemas ComprasNet e ObrasNet permitirão ao cidadão acompanhar as compras e a contratação de serviços pelo governo e acompanhar e fiscalizar obras públicas, respectivamente. O JurisNet fornecerá informações sobre ações em tramitação que possam acarretar despesas para a União. Finalmente, o Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAF) permitirá o acesso a informações sobre execução orçamentária por meio da Internet. Em princípio, são iniciativas louváveis, porém o fato de essas medidas terem sido tomadas somente agora, em decorrência dos recentes escândalos, deixa dúvidas com relação à sua seriedade e confiabilidade.

Cabe, neste contexto, lembrar como o tema da *e-governance* se tornou uma das prioridades nas reformas administrativas no mundo todo. Já em 1995, os sete países mais ricos do mundo (G7) criaram o G7 Government On-Line Project, que visa tornar informações governamentais amplamente disponíveis, melhorar serviços para o público, facilitar a troca de informações entre os governos e reduzir o uso de papel nas transações governamentais. [*]

É, mais uma vez, no plano municipal que verificamos as experiências mais interessantes para implementar políticas públicas para a Internet. Isso ocorre, em parte, porque muitas cidades de grande porte no Brasil possuem empresas públicas de informática equipadas financeira e tecnologicamente para esses fins. A atuação de gestores municipais nessa área pode ser dividida em dois grandes campos: prestação de serviços e disponibilização de informações.

No campo da prestação de serviços, a Internet constitui um meio eficaz de gerenciar e agilizar serviços que dependem de solicitação por parte do cidadão. Na medida em que dispensa a presença física do solicitante e aprimora o processamento da informação necessária em relação ao telefone, a Internet permite a agilização e a desburocratização dos serviços municipais. Mas, por outro lado, não podemos esquecer que, no contexto de exclusão social que caracteriza o Brasil, tal recurso representa, a princípio, um aprofundamento das desigualdades de exercício da cidadania, já que agiliza e desburocratiza serviços apenas para aquela parcela da população que tem os recursos físicos e humanos que permitem o acesso à Internet. Tal fenômeno tem sido tratado na literatura recente, como já mencionamos antes, como uma linha divisória digital (*digital divide*) que representa um dos maiores desafios para aqueles que se interessam pela combinação das agendas da democratização de serviços públicos e de sua modernização tecnológica e administrativa. O empenho do poder público, particularmente dos municípios, em disponibilizar o acesso livre e gratuito à Internet e em estimular a alfabetização da população na linguagem digital será de fundamental importância para que os possíveis benefícios da governança eletrônica possam chegar ao maior número possível de cidadãos.

Enquanto a disponibilização de serviços públicos incorre no risco de produção e reprodução da “desigualdade” digital, do ponto de vista da produção de mecanismos que contribuam para um melhor controle e *accountability* das atividades governamentais, o uso da Internet para disponibilizar informações públicas pode ser um instrumento importante por dois motivos. Em primeiro lugar, na medida em que a Internet é um meio de comunicação disponível fundamentalmente às classes formadoras de opinião, a divulgação de informações por esse meio permite que aqueles públicos que efetivamente exercem controle sobre atividades governamentais tenham acesso a esses mecanismos de informação e controle. Em segundo lugar, por sua própria estrutura técnica de disseminação de informações, a Internet permite que uma vasta gama de informações esteja à disposição do cidadão, com custo relativamente baixo para o agente disseminador. Esse novo meio cria as condições necessárias a uma proliferação qualitativamente superior da informação pública, se comparado com outras mídias, como a imprensa ou a

radiodifusão. Enquanto esses meios são marcados pela necessidade de filtros e mecanismos de seleção que determinem qual informação será divulgada, a Internet permite uma disseminação em larga escala de informações governamentais.

Outro elemento importante refere-se à *proteção da privacidade e de dados pessoais*. Esse problema torna-se particularmente grave com a disseminação das novas tecnologias da informação e comunicação. Enquanto não se conseguir resolver o problema da proteção dos dados pessoais, será difícil obter a necessária aceitação pública do uso da Internet para transações entre administração e cidadão. Nesse caso, não se trata apenas dos riscos ligados ao mau uso de cartões de crédito, que hoje inibe o comércio eletrônico; também o possível mau uso de informações governamentais sobre indivíduos, como dados sobre saúde, previdência e impostos, gera desconfiança na população. Informações sobre o tipo de dados acessados pelos cidadãos podem ter grande valor comercial e, portanto, oferecem oportunidades de manipulação e corrupção. Sem a transparência necessária e a garantia do livre acesso à informação e da proteção de dados nos sistemas de prestação de serviços governamentais *on-line*, por que as pessoas deveriam confiar em que os governos não abusariam de seus poderes de juntar dados de fontes diversas? Essa falta de confiança pública é um dos maiores problemas na direção da *e-governance* e só pode ser superada por regras claras no que diz respeito ao livre acesso às informações, por leis rígidas de proteção de dados e pela aplicação severa e rígida de normas e punições adequadas.

Vale citar brevemente algumas *experiências municipais* no Brasil que vêm ganhando destaque na disponibilização de serviços e informações públicas. Em *Belo Horizonte*, por meio de iniciativa da PRODABEL (a empresa municipal de informática e informações da prefeitura), apoiada por pesquisas realizadas na Universidade Federal de Minas Gerais, um conjunto de serviços originalmente solicitados em centrais de atendimento e via telefone está agora disponível na Internet ([\[link\]](#)). A quantidade de informação governamental na rede também se destaca na capital mineira, particularmente as informações da Secretaria de Planejamento referentes ao orçamento participativo e ao índice de qualidade de vida urbana (IQVU).

Em *Curitiba*, a prefeitura disponibilizou, para a população, o acesso livre e gratuito à Internet em 25 dos 54 Faróis do Saber, as bibliotecas de bairro, e na Rua 24 Horas. As bibliotecas são equipadas com nove computadores, duas impressoras e um *scanner*, todos conectados em rede, além de um roteador. Em todos os lugares, há estagiários que orientam o usuário no manuseio da nova tecnologia. Além disso, instalaram-se pontos de acesso nas chamadas Ruas da Cidadania — pontos de atendimento ao cidadão próximos às comunidades que oferecem serviços públicos, atividades culturais etc. Trata-se de uma tentativa de contribuir para a redução da “*apartheid* digital”. Além disso, vale salientar a criação do portal Digitando o Futuro ([\[link\]](#) ou [\[link\]](#)), que, além de fornecer serviços básicos da prefeitura (que continua com seu *site* oficial, [\[link\]](#)), prevê aplicativos específicos de educação e cidadania. De acordo com levantamentos da prefeitura, no primeiro mês de funcionamento do projeto, mais de 20 mil pessoas usaram os computadores desta “primeira rede pública de acesso à internet no Brasil”, e mais de 4 mil endereços de correio eletrônico foram criados, além dos cerca de 8 mil exclusivos dos professores. [*]

Em *Santo André*, mais de 10 mil pessoas acessam mensalmente o *site* da prefeitura ([\[link\]](#)). Essa presença *on-line* foi concebida para oferecer serviços e informações ao cidadão, divulgar os projetos da prefeitura e hospedar *sites* de interesse público (Câmara Regional do ABC, Consórcio Intermunicipal do ABC, Agência de Desenvolvimento etc.). No *site*, há informações sobre a cidade, os serviços públicos e os projetos e programas da prefeitura.

Por meio dele o internauta pode:

- consultar a tramitação de processos;
- consultar o PROCON;
- fazer a sua DAME (Declaração Anual de Movimentação Econômica);

- examinar os mapas do município, com a localização de logradouros e equipamentos públicos;
- consultar e imprimir cópia de quadra fiscal;
- comparar os preços da cesta básica nos supermercados da região;
- solicitar serviços de água, esgoto, drenagem e lixo e fazer reclamações;
- solicitar serviços de manutenção (poda de árvores, tapa de buracos etc.);
- consultar a agenda mensal de eventos culturais e esportivos;
- pedir certidões (negativa de tributos, valor venal etc.);
- consultar, na íntegra, toda a legislação municipal;
- participar das licitações da prefeitura e acompanhá-las.

O *site* integra a Rede Fácil, sistema que congrega, além da Internet, outras duas formas de atendimento que se complementam:

- o pessoal, em que, num único local, a população conta com 180 serviços, tanto na Praça de Atendimento, no Paço Municipal, quanto nos postos do SIM (Serviço Integrado Municipal), localizados em regiões de grande concentração de pessoas distantes do centro;
- o telefônico, pelo Fone Fácil, que permite o atendimento receptivo, com informações e solicitações de serviços, bem como reclamações, sugestões e denúncias, e o atendimento ativo, no qual se avalia o grau de satisfação e conhecimento dos cidadãos em relação aos serviços disponíveis.

Tudo isso faz parte do premiado Programa de Modernização Administrativa em curso na prefeitura de Santo André, que está implantando um novo modelo de gestão para promover a mudança do foco voltado para dentro e burocrático, hoje predominante na administração pública, para outro centrado no cidadão.

Em todos os três casos, o objetivo é propiciar um atendimento rápido, de qualidade e baixo custo, para tornar disponíveis informações precisas e permitir o acesso dos cidadãos às informações e serviços, dando-lhes a possibilidade de não se deslocar até a prefeitura. Os programas permitem ao órgão público prestar mais e melhores serviços de qualidade e introduzir novos instrumentos que permitam maior controle social da ação municipal, recuperando não apenas a capacidade gerencial e o atendimento igualitário a qualquer munícipe, como também a implantação de mecanismos que tornem as informações transparentes e acessíveis a todos.

Para isso, o poder público como um todo deve mudar o foco de sua atenção e empenhar-se na constante melhoria da qualidade, da produtividade e da transparência, visando à ampliação dos serviços prestados e ao permanente combate às práticas lesivas ao interesse público. No bojo de tais transformações, está embutida a forma mais completa e eficiente de combate à corrupção administrativa, amplamente instalada na administração pública brasileira.

A Internet oferece a oportunidade de colocar à disposição do público uma grande quantidade de informações por um preço cada vez mais baixo. A disponibilização eletrônica de todas as informações públicas retira do funcionário público a prerrogativa de decidir — muitas vezes de forma arbitrária — sobre a liberação das informações e reduz, assim, a possibilidade de corrupção.

É evidente que a própria tecnologia, em particular a Internet, força os órgãos públicos, até certo ponto, a veicular cada vez mais informações públicas eletronicamente. Trata-se de um avanço

significativo, mas não significa necessariamente *maior envolvimento da comunidade nos processos políticos*. Para que isso possa acontecer, é preciso um comprometimento explícito dos governos, ou seja, é preciso vontade política (Ecclestone, 1999, p. 57). Em outras palavras, a crescente utilização da Internet não garante maior transparência e *accountability*, porém representa ferramenta valiosa para um governo bem-intencionado.

A Internet em si não trará mais participação política; ela não foi desenvolvida para ser um instrumento facilitador da cidadania, apesar de poder, de fato, modificar a participação política e dispor de um potencial democratizador. Não foi desenvolvida no vazio e continua sujeita a pressões políticas e econômicas externas que moldam seu desenvolvimento, sua utilização e, portanto, suas características (Bryan e Tatam, 1999, p. 168). Por isso, se as redes informacionais globais e locais poderão, um dia, assumir uma virtude mais universal, isso dependerá da capacidade de agências supranacionais, nacionais e locais, tanto governamentais como não-governamentais, de encontrar formas de estimular o acesso a informações não orientadas pelo lucro, a informações de caráter mobilizador e educativo, que estimulem o engajamento cívico. [*]

A existência de iniciativas governamentais para aumentar a quantidade de informação pública disponível, no entanto, não substitui a necessidade de se criar uma legislação que regule a liberdade do acesso à informação governamental (Freedom of Information Act). Somente essa iniciativa pode garantir que o acesso do cidadão à informação pública seja um direito e não dependa exclusivamente da boa vontade política das administrações públicas. Em caso contrário, transparência governamental e mecanismos anticorrupção não adquirirão o devido contorno institucional, havendo o risco real de que a existência de novas tecnologias de informação e comunicação como a Internet acabe servindo apenas para que governantes façam populismo e demagogia.

Conclusão

Foram abordados, neste artigo sobre o acesso à informação, vários tópicos — as transformações socioeconômicas em curso, a legislação vigente, as políticas de informação propostas, as exigências para uma gestão municipal transparente, os novos desafios colocados pela Internet — fundamentais à compreensão da dimensão informacional para a contenção da corrupção na vida pública. Trata-se de um tema que perpassa por todos os outros temas explorados neste livro e, por isso, pode ser considerado representativo para os desafios que a administração pública enfrenta na era da informação. Primeiramente, deve-se atentar para o fato de que apenas uma boa legislação não poderá solucionar o problema da corrupção: sua contenção dependerá de uma mudança paulatina de certos traços culturais propícios à ingerência de interesses privados na gestão da coisa pública. Leis claras e rígidas são importantes, mas insuficientes, particularmente numa sociedade na qual os atores sociais dominantes se especializaram em criar procedimentos e práticas informais e opacos, à margem das normas e instituições formais existentes, comprometendo a funcionalidade destas. O êxito de tal mudança cultural depende, antes de mais nada, do empenho e da insistência da própria sociedade. A luta pelo acesso livre, aberto e irrestrito às informações de caráter público e o controle de seu uso pela coletividade são condições essenciais para uma gestão responsável e para o fortalecimento do princípio de *accountability* na administração pública brasileira.

Klaus Frey (coordenador),
Marco Cepik,
José Carlos Vaz,
José Eisenberg,
Marcos Bittencourt Fowler,
Rodrigo Ortiz Assumpção.

Mídia e investigação

A recente história social e política do Brasil está cheia de exemplos de reportagens investigativas que contribuíram para que a sociedade tomasse conhecimento de fatos até então desconhecidos. A participação da imprensa foi decisiva, por exemplo, no episódio que culminou com a renúncia/deposição do presidente Fernando Collor de Mello, testando, de forma consciente e profunda, os limites de sobrevivência da democracia brasileira. E as estruturas democráticas fincadas a partir da Constituição de 1988 permaneceram de pé. Não houve abalos maiores. Os fundamentos da liberdade de expressão e de imprensa, o princípio do contrato social e o individualismo estão garantidos pelos princípios do liberalismo expressos na mesma Constituição. No Brasil, ainda não está muito claro quais são as diferenças entre liberdade de imprensa e de expressão, nem como as notícias de interesse social podem ser difundidas por meio de veículos públicos. Ainda se confunde imprensa pública com estatal; sobre esta, como está demonstrado em outros países, a sociedade não tem controle de sua programação e conteúdo. Também se discute a função primordial da imprensa na sociedade, que é a de controlar os poderes do Estado, contrabalançá-los e promover o debate dos assuntos relevantes para o público.

Mais recentemente, é possível identificar que a imprensa está mais atenta e independente para sinalizar ao cidadão a ocorrência de eventuais abusos de poder, sejam eles mediante corrupção ou não. Contudo, nem sempre foi assim. Reportagens investigativas estiveram no olho do furacão das crises institucionais brasileiras desde o Império, com o envolvimento de jornais e jornalistas movidos muito mais por interesses de classe e partidários do que pelo de informar corretamente a opinião pública do que se passava nos bastidores do poder. Fundavam-se jornais com a preocupação de atacar ou defender o grupo político que estava no poder, e, por isso, muitas reportagens seguiam mais os interesses políticos que o de fazer jornalismo. Jornalistas e políticos se misturavam. Algumas carreiras políticas começavam na imprensa, e muitos políticos acabavam jornalistas. Os donos dos jornais jogavam claramente a favor deste ou daquele candidato, e os veículos carregavam nas tintas e nas manchetes com denúncias contra o adversário. Em muitos momentos, os jornais se confundiam com informativos dos partidos Conservador, Liberal, Republicano Moderado, Republicano Radical.

O governante interferiu nos destinos das investigações e das denúncias desde o primeiro momento da independência nacional, quando o imperador dom Pedro I mandou invadir e fechar jornais que atacavam o seu governo. Ele mesmo se escondia atrás de um pseudônimo para atacar os adversários políticos. O auge da repressão foi o assassinato do jornalista Líbero Badaró, em 1830, editor do *Observador Constitucional*. Isso provocou uma reação sem precedentes da opinião pública liberal, que não admitia que o poder ficasse centralizado nas mãos de um representante do que havia de mais conservador no Brasil, e colaborou para a crise do Primeiro Reinado, que culminou com a abdicação do imperador e a ascensão da aristocracia escravista brasileira ao poder. Mas a violência vem de muito antes. Jornais como *A Sentinela da Liberdade* e *O Tamoio* também não resistiram por muito tempo. Muitos jornalistas sofreram violências, foram exilados, ou mesmo mortos, porque insistiam em publicar reportagens que contrariavam o poder, estivesse ele nas mãos de quem fosse. Nos períodos autoritários, a imprensa brasileira se sujeitou a uma submissão contínua, uma vez que a maior parte dela era expressão dessas camadas. Durante a ditadura de Getúlio Vargas, com a implantação do DIP — Departamento de Imprensa e Propaganda, ficou mais clara a ação da censura do Estado. Os jornais publicavam o que o governo autorizava, e a justificativa era de que o momento pelo qual a nação passava exigia isso. O jornal *O Estado de S. Paulo* foi tomado da família proprietária e colocado sob intervenção por fazer oposição ao regime.

Mesmo durante o Estado Novo, apesar da censura e da repressão, a imprensa deu alguma contribuição para o fim do totalitarismo e o advento de um regime liberal. Em 1943, Carlos Lacerda entrevistou José Américo de Almeida, na *Tribuna da Imprensa*, e reabriu o debate político nacional, que culminou com a primeira deposição de Vargas, em 1945. Há outros exemplos, como a crise que antecedeu o suicídio de Getúlio Vargas, em 1954, e o golpe de Estado que depôs o presidente João Goulart, em 1964. Há episódios famosos na história do Brasil, como o das cartas falsas que quase impediram a posse do presidente Artur Bernardes, em 1922, e o Plano Cohen, que deu sustentação popular ao golpe que implantou o Estado Novo, em 1937.

A imprensa também deu ampla sustentação ao populismo, fenômeno típico da América Latina que tem, até hoje, legítimos representantes no Brasil. Nasceu na imprensa de São Paulo o jargão do político que “rouba mas faz”, bordão que apareceu pela primeira vez na campanha eleitoral para o governo do estado, no início da década de 1950, e caracterizou o candidato populista Adhemar de Barros. Ele não teve dúvidas em se apropriar do que era uma denúncia para transformá-la em mote da campanha. Dizia que roubava, mas fazia, enquanto o adversário roubava e não fazia nada. O modelo “rouba mas faz” ainda povoa os partidos, e candidatos adeptos a ele ainda são eleitos, principalmente para cargos executivos. Talvez ali possam desenvolver melhor seu programa político. Veículos de comunicação empenharam-se profundamente em divulgar imagens generosas ou distorcidas dos populistas e tentaram ajudar ou atrapalhar suas campanhas. Eles foram transformados em heróis ou vilões sem muita investigação do que fizeram e se mereciam mesmo esses qualificativos. Muitos veículos perderam totalmente a isenção e engajaram-se em campanhas contra ou a favor desses homens.

Os conglomerados de comunicação que se formaram no Brasil nos anos de 1950 e 1960 aumentaram o poder de fogo e de participação na vida política nacional. A maioria deles apoiou o golpe militar de 1964, porque estavam engajados na “luta contra a corrupção e o comunismo”. Havia amplos espaços para artigos que atacavam a esquerda, e a influência da Guerra Fria era evidente. Alguns foram afetados pelo apoio ao golpe. Em 1968, ocorreu o golpe dentro do golpe, com a edição do Ato Institucional no 5, e a censura se materializou dentro das redações, com a presença dos censores ou por meio da condescendência dos proprietários, que, temendo represálias políticas e econômicas, concordavam em não noticiar fatos que não interessavam ao governo militar, como tortura, inflação, guerrilha, pluripartidarismo, direitos humanos, reação de religiosos, ações armadas contra o regime etc. A imprensa foi vítima de uma situação que ajudou a construir — o golpe e o fim das garantias constitucionais. Posteriormente, engajou-se na luta pela redemocratização e pela volta do Estado de direito, aceleradas graças ao seu empenho em divulgar o movimento das Diretas Já e os desdobramentos que se seguiram.

O número de denúncias apresentadas atualmente na imprensa tem provocado críticas de que ela não investiga suficientemente os assuntos que publica, e há quem diga que há um verdadeiro “denuncismo” no país. Mas certamente a sociedade está mudando e acompanhando mais os assuntos de interesse geral graças a essas reportagens. Talvez seja uma forma dolorosa de contribuir para a cidadania, mas que, sem dúvida, não pode ser dispensada. A avalanche de denúncias ajuda na luta anticorrupção. É verdade que não se vai mais fundo por força das circunstâncias históricas do Brasil — a mesma elite que montou um país para si própria, com um modelo de Estado, Justiça, economia, tributação e social, reservou para si a propriedade dos veículos de comunicação, e, por isso, eles ficam limitados. Dificulta-se, assim, a preservação das condições exigidas pelo pluralismo, uma vez que essa situação empurra as empresas em direção a uma concentração monopólica da imprensa. É verdade que, com o advento da sociedade informacional e o avanço das telecomunicações mundiais, esse cartel nacional está fragilizado, com o alcance de veículos eletrônicos, alguns em português. Eles não são acessíveis às camadas mais pobres da população, mas estão ao alcance das elites.

O ambiente de impunidade geral, outra tradição brasileira que é, ao mesmo tempo, causa e efeito da corrupção, proporciona à imprensa gozar da liberdade de ser até mesmo irresponsável, sobretudo quando a divulgação de um fato sem comprovação, ou obtido por meios ilegais e

antiéticos, é de interesse de um ou outro grupo econômico que detém a propriedade de vários e poderosos veículos com grande audiência. O choque de interesses políticos e econômicos entre setores antagônicos da sociedade proporciona à imprensa a instrumentalização a favor deste ou daquele grupo. Com isso, quem tem a imprensa ao seu lado tem mais munição para desmoralizar o adversário e abrir caminho para as próprias conquistas. No passado recente, esse cacife era exercido exclusivamente pelos militares que estavam no poder e usavam-no a favor dos grupos que os apoiavam. Com a volta da democracia, a fórmula encontrada foi a criação de leis que limitam a divulgação de escândalos e castram a ação dos procuradores e promotores da Justiça, aos quais a Constituição de 1988 atribui maiores responsabilidades sociais. Ainda se desenrola no Congresso um projeto de lei de imprensa que, toda vez que os parlamentares são personagens de escândalos, volta a ser discutido; ameaça-se sua aprovação para limitar os “excessos cometidos pela imprensa”. Obviamente uma parte dos jornalistas é favorável a que eles e os veículos estejam sob o alcance dos códigos penal e civil, como estão submetidos todos os cidadãos. É preciso fortalecer a idéia do bem comum, debater sobre a escala de valores na vida pública, conclamar a uma restauração da virtude cívica e da moralidade pública e à responsabilidade para com a coletividade. É falsa a idéia, que setores políticos passam para a população, de que os jornalistas querem ser regidos por uma lei que os privilegie, porém o conflito vai além. Nem políticos nem outros setores sociais questionam os jornalistas nas comissões de ética dos sindicatos ou mesmo na Justiça. Alegam que o espírito de corpo é muito forte e o risco de se incompatibilizar com toda a imprensa é grande, por isso é melhor esquecer. Com isso, contribuem para que não haja fiscalização social do trabalho da imprensa e passam a sensação de que os jornalistas também se locupletam com a impunidade geral do Brasil.

Circunstâncias históricas fizeram parte da população crer que a imprensa é a saída para todos os males sociais, desde a apuração dos grandes escândalos que envolvem colarinhos-brancos, togas, fardas estreladas, batinas púrpuras e outras figuras eminentes e iminentes das baixarias de palácios e prédios públicos até as questões que envolvem o assistencialismo e a prestação de serviços, como o buraco da rua onde a pessoa mora ou a doação de uma cadeira de rodas para um portador de deficiência. Os meios de comunicação ajudaram a construir essa imagem de intermediários entre a população e o poder, atributo que deveria ser exercido pelos partidos políticos ou pelos representantes eleitos. De outro lado, o desamparo de toda ordem, a falta de respostas das autoridades constituídas e o descolamento dos interesses da elite governante também ajudaram a construir esse papel para a imprensa. Os veículos de comunicação eletrônica aproveitaram-se dessa prática ao máximo e construíram programações diárias inteiras usufruindo dessa crença — e até ganharam dinheiro com isso.

As transformações na imprensa, nos últimos anos, decorrem, mais do que nunca, das mudanças políticas sofridas pelo Brasil, o que não é novidade. Basta voltar ao final do século XIX e lembrar os empastelamentos e ataques contra jornais acusados de anti-republicanismo. Mais de um jornal suspeito de ser monarquista foi queimado. Em outros momentos, líderes populistas utilizaram outros veículos, que também foram atacados fisicamente quando caíram em desgraça política. Mas os tremores políticos mais recentes foram mais sentidos devido à forma pela qual o poder esteve concentrado nas mãos dos militares, representantes da elite e responsáveis pela salvação nacional contra o avanço de ideologias “alienígenas” e da corrupção. No entanto esse poder praticou atos discricionários e de violação de direitos jurídicos e humanos, sem eficácia alguma no combate à corrupção. Pelo contrário, a imprensa, colocada sob censura, perdeu seu papel investigativo, e o ato de denunciar poderia levar o jornal e o jornalista a serem enquadrados na Lei de Segurança Nacional. Com o advento da democracia, as mudanças no comportamento da imprensa são evidentes. O pluralismo de veículos, a liberdade reconquistada e a facilidade de acesso aos noticiários produzidos no exterior, até sobre o Brasil, contribuem para que haja uma postura investigativa maior, embora ainda longe do desejável. A conivência da imprensa com setores econômicos poderosos limita e até inibe a divulgação de reportagens com denúncias de corrupção, porém é preciso distinguir entre a cooptação de jornalistas e a de veículos. Os jornalistas podem ser inibidos com ameaças, mais comuns no regime militar, ou por meio da cooptação, com o

oferecimento de vantagens. Ofertas de empregos, favores, financiamentos, brindes como viagens, empréstimos de veículos, diárias em hotéis de turismo e outros presentes podem criar as chamadas “relações perigosas” entre jornalistas e fontes. É uma forma de inibição. Já os desestímulos para que os veículos não publiquem determinada reportagem atuam no atacado, como a ameaça de suspensão de vultosas verbas publicitárias, de não-renovação de concessão de meios eletrônicos, de devassa fiscal e outros instrumentos à disposição do Estado ou dos poderosos grupos econômicos que temem pela divulgação de determinada notícia. Há denúncias intencionais para atingir um desafeto ou um concorrente, com a usurpação das regras básicas éticas do jornalismo. Nos veículos eletrônicos, há dificuldade de se separar, no ar, o que é editorial do que é informativo, distinção mais fácil de se fazer na imprensa escrita. A ameaça de perder o emprego levou muitos jornalistas a se dobrarem e aceitarem realizar um ato profissional ou exprimir uma opinião contrários a suas convicções ou sua consciência. É preciso não perder a noção de que as atuais relações de produção são geradas no bojo do capitalismo do século XXI, no qual estão imersos as atividades sociais, o jornalismo, os jornalistas e a ética. Essa relação vem sendo detectada desde o século XIX, com os estudos de Max Weber. É verdade que a produção cultural é um negócio que tem abrangência econômica e ideológica, mas não pode ser tratada apenas como uma forma de ganhar dinheiro. Notícia não é uma mercadoria como outra qualquer, que se compra, vende ou troca.

Não basta a imprensa, isoladamente, lançar-se em uma cruzada contra a corrupção no Brasil. É necessário o engajamento de todos os setores da sociedade politicamente organizada. A imprensa deve ser apenas o elemento catalisador. Dessa luta precisam participar escolas, igrejas, partidos, sociedades de amigos de bairros, centrais sindicais, grêmios estudantis, ONGs, sindicatos, enfim, qualquer organização que possa mobilizar pessoas, divulgar e debater o combate à corrupção. Essa campanha está acima dos partidos, das ideologias e das religiões, tem que ser permanente e se renovar de tempos em tempos. Só uma ação duradoura vai obter sucesso. O jeitinho brasileiro, de levar vantagem em tudo, o quebra-galho e outras formas de burlar a cidadania devem ser combatidos com a prática da ética em todas as atividades sociais. O combate à corrupção não se pode restringir aos políticos e ao governo, mas deve ser perseguido em todas as atividades nas quais sabidamente ela se instala.

As ameaças contra jornalistas são comuns em todo o Brasil, porém são mais intensas no interior. Alguns morrem, outros são feridos em atentados, outros, ainda, são obrigados a mudar de cidade ou deixar a profissão, por temerem violências contra si e sua família. Há falta de vontade política para apoiar os que se dispõem a denunciar a corrupção.

O desenvolvimento da Internet abriu novas perspectivas para informar a sociedade. Todo tipo de notícia transita na rede. É um passo decisivo para a democratização, na medida em que potencializa o direito dos cidadãos de serem informados e o da mídia de informar. As barreiras mais comuns nos veículos tradicionais funcionam menos na Web. Ali qualquer um pode divulgar as informações que julgar importantes para a sociedade. As denúncias anônimas perdem a credibilidade e podem ser punidas criminalmente se utilizarem o nome de outras pessoas para identificar a origem do *e-mail*. A Internet iguala a cobertura dos meios que nela transitam — o alcance dos *sites* é o mesmo, seja de uma multinacional ou de uma ONG que divulgue o combate à corrupção. Ainda que o computador não esteja, no Brasil, ao alcance da maioria, é uma nova opção de comunicação que vai aumentar sua influência social rapidamente.

O jornalismo investigativo tem importância e espaço na imprensa brasileira. Basta acompanhar as grandes reportagens publicadas nos jornais, revistas semanais e mesmo nos telejornais da noite para que se constate isso. Os leitores, telespectadores e ouvintes estão sempre esperando pela divulgação de novos escândalos e jamais se conformam com eles. Verifique-se como essas reportagens se reproduzem no dia seguinte, quando o público, nos locais de trabalho ou de lazer, espalha a notícia ou comenta detalhes com outras pessoas que também tomaram conhecimento.

Há muitas críticas contra a imprensa pela sua imprecisão na apresentação de reportagens investigativas. São raríssimos os exemplos em que o veículo estampa, na primeira página, um mea-culpa dizendo que errou. Ainda não se compreendeu que admitir erros não tira a credibilidade; pelo contrário, aumenta. Na Inglaterra, há um código moral que recomenda que tanto o jornalista como o veículo admitam publicamente quando errarem. Mas há alguns erros que beiram a má-fé. Não permitir que um acusado participe da reportagem, apresentando sua versão dos fatos, exercendo o direito de contradizer, é um deles. As queixas são comuns e procedentes. Os jornalistas não podem induzir entrevistados a repetir uma informação para que a autoria lhes seja atribuída, ou, depois de uma longa entrevista com um personagem, pinçar uma frase fora do contexto e publicá-la para compor intencionalmente a reportagem. Muitas pessoas atingidas por essas reportagens batem às portas do veículo e não são atendidas, ou recebem pequenos espaços, desproporcionais ao da denúncia, ou, ainda, aparecem na edição seguinte, oito dias depois. Quem garante a elas que os que viram a edição anterior com a denúncia verão a edição seguinte? A sociedade também pode dar sua colaboração no combate à corrupção fiscalizando mais a imprensa e exigindo dela um código deontológico, público, e que ele seja respeitado. A pretexto de se mostrar ao país um fato relevante, não se pode iniciar uma caça indiscriminada às bruxas, ou a instalação de um moderno Tribunal de Inquisição. A fiscalização não é um auto de fé, e o cidadão/fiscal não é o Torquemada ressuscitado. Há que se respeitar o princípio da presunção da inocência até que a culpabilidade seja comprovada pela Justiça.

A violação constante dos princípios éticos contribui para que setores da sociedade não dêem crédito às denúncias e não apóiem a imprensa na busca dos escândalos reais. Institutos de pesquisas apontam, com alguma frequência, que a credibilidade da imprensa vem abaixo da de outras instituições sociais, em lugares não muito honrosos. Há falta de sinceridade dos jornalistas tanto quando escondem suas convicções pessoais, temendo que isso possa abalar sua credibilidade, como quando divulgam e reforçam o mito da imparcialidade e da objetividade. É comum as pessoas rotularem jornalistas e veículos de “mais ou menos imparciais”. É preciso divulgar que os jornalistas não são apenas espelhos da sociedade, mas agentes estruturadores da realidade e, portanto, ao mesmo tempo em que interferem no processo, são modificados por ele.

As publicações alternativas sofreram um salto quantitativo. Deixaram de ser tablóides, geralmente “malditos” pelo trabalho voluntário de quem acredita no seu conteúdo editorial, e passaram para a Internet. Esta abre espaço com mais facilidade e eficiência para as comunicações jornalísticas alternativas, ainda que limitadas pelos mesmos conceitos éticos que direcionam os veículos convencionais. A Internet abre um espaço alternativo, até hoje não alcançado, para a televisão. Com poucos recursos, é possível criar um canal e usá-lo para exibir, entre outras matérias, as reportagens investigativas. O fato de essa imprensa alternativa ter características próprias não a exime da busca constante da verdade, acuidade, isenção e outros preceitos que consagram o jornalismo como manifestação de interesse social. Na atual conjuntura brasileira, quem detém a liberdade de imprensa são as empresas de comunicação e não os jornalistas. Por isso, muitas vezes estes são acusados, por fontes ou por consumidores de notícias, de não publicar o que sabem. Os leitores/espectadores/internautas/ouvintes desconhecem o processo de seleção de notícias e as orientações internas dos veículos e julgam que são os jornalistas que não querem publicar. Estes são constrangidos por diretivas editoriais, mistura do espaço informativo com o opinativo, chefes ciosos no cumprimento de determinações que apenas eles próprios sabem quais são e, muitas vezes, nem são da empresa. Como não há um debate claro sobre a linha editorial em alguns veículos, prevalece a vontade do chefe, arvorado em representante da empresa. Para alterar essa situação, as empresas precisam se comprometer publicamente com a prática tanto da liberdade de expressão do pensamento como de consciência, uma vez que estas são a base do regime democrático. Essa adesão pode ser tanto voluntária como por pressão social. Empresas que investem intensamente em publicidade todos os anos têm um poder de pressão enorme. Não anunciar em um veículo não comprometido com a sustentação da democracia e com o combate à corrupção pode fazê-lo mudar de atitude, e canalizar esse montante para o concorrente pode até mesmo quebrá-lo.

A construção de uma imprensa comprometida com o público e sua formação crítica precisa estar firmemente apoiada em preceitos éticos para ter força investigatória e credibilidade na sociedade. Trata-se de um esforço para ser dividido entre empresas de comunicação, jornalistas e o público, uma arrancada que pode culminar com o fim da impunidade e da corrupção que corroem moral e materialmente o Brasil ao longo de sua história. Não há culpados a serem apontados. A compreensão de como chegamos até aqui só é possível pelo estudo da evolução do processo histórico brasileiro e das dominações que o país sofreu, interna e externamente. É preciso incorporar definitivamente, ao ideário nacional, que a ética tem sido o principal balizador do desenvolvimento histórico-cultural da humanidade e, sem ela, nenhuma civilização teria chegado ao desenvolvimento com justiça, transparência e liberdade de expressão. Há necessidade de se propagar a firme intenção de perseguir esses princípios e entender que a falta de ética acentua a desigualdade social, as injustiças, a corrupção e todos os seus desdobramentos. A sociedade democrática deve capitanear o processo e, para isso, precisa contar com a participação da imprensa livre, isenta, comprometida com o público, desencadeadora do espírito crítico e fiscalizada pela mesma sociedade, o que irá garantir-lhe transparência.

Heródoto Barbeiro.

O papel da sociedade civil no controle da corrupção

Em seu uso mais tradicional, “sociedade civil” é parte de um binômio e faz contraponto com o Estado. Corresponde à população de cidadãos, ou esfera privada, e abrange suas variadas formas de organização e expressão — com ou sem fins lucrativos, quando legalmente constituídas, ou espontâneas e informais. O conceito ganhou conotação política peculiar na América Latina, dos anos 70 para cá. [*] Tornou-se típica da região a expressão “sociedade civil organizada” para referir-se ao fenômeno de participação crescente dos cidadãos em assuntos antes exclusivos da esfera pública, na defesa da justiça social e na promoção de causas de interesse geral. Junto com a nova expressão, disseminou-se o uso de “organizações da sociedade civil”, ou OSCs, [*] para referir-se aos atores coletivos que expressam um sem-número de causas e interesses difusos da população, freqüentemente vinculados ao exercício mesmo da cidadania. [*]

Portanto, numa acepção mais contemporânea, sociedade civil e OSCs confundem-se para designar o multifacetado universo das organizações constituídas livremente por cidadãos para dar resposta a necessidades tanto imateriais como de produtos e serviços, as quais o Estado não supre de modo satisfatório e o mercado não tem interesse em atender. Pertencem a esse universo as organizações de base (*grassroots*) ou entidades comunitárias, que promovem o desenvolvimento local; as organizações intermediárias de assessoria e pesquisa (*think tanks*) ou de defesa e promoção de direitos (*advocacy*); as fundações que realizam programas de interesse social (“operadoras”) ou financiam projetos sociais realizados por terceiros (*grantmakers*); e as antigas entidades assistenciais, de atendimento direto a populações carentes, que praticam a filantropia em sentido estrito.

No Brasil, desde a conferência mundial da ONU no Rio de Janeiro, conhecida como Eco-92, a imprensa assimilou o termo “organizações não-governamentais” (ONGs) [*] e passou a empregá-lo como sinônimo de entidades sem fins lucrativos. Acontece que, na América Latina, é freqüente identificar como ONG uma classe especial de entidades que se dedicam ao desenvolvimento participativo e à construção e defesa de direitos. Seja no México, na Costa Rica ou na Colômbia, seja no Brasil da Associação Brasileira de ONGs, essas organizações têm gênese própria e não se confundem nem com as entidades comunitárias e de auto-ajuda, nem com os centros de pesquisa, fundações ou com as entidades filantrópicas de corte tradicional.

Por outro lado, nenhuma dessas organizações deve ser confundida com estabelecimentos de ensino privado e hospitais voltados exclusivamente para as elites, nem com os clubes sociais ou de futebol, fundos de pensão, algumas seguradoras e planos de saúde, nem com as igrejas e cultos, ou organizações profissionais e corporativas, nem mesmo sindicatos, centrais e federações. Esse mundo de entidades tem origens, propósitos e práticas diferentes, embora a legislação brasileira admita que não distribuem lucros e lhes confira este denominador comum. [*] Para analisar as OSCs, mesmo quando entendidas como gênero, é freqüente a exclusão — ainda que empírica — de muitos desses segmentos.

É justamente pela dificuldade de determinar um recorte adequado que o uso popular do termo “terceiro setor”, outra vez confundindo tudo o que seja sem fins lucrativos, encontra resistência de especialistas. O novo conceito substituiria o clássico binômio Estado/sociedade civil por um tripé: Estado/mercado/sociedade civil — agora entendida como uma “terceira esfera”, numa interseção entre o espaço público e o privado, reunindo virtudes de ambos para a promoção do bem comum.

Participação de OSCs no espaço público e controle social

Ao longo dos anos 70 e 80, a proliferação exponencial das OSCs na América Latina ao mesmo tempo promoveu e se beneficiou do colapso das ditaduras. Os regimes militares haviam-se firmado sobre raízes populistas, mas desmantelado ou reduzido os espaços de negociação política em nome da segurança nacional. E a “democratização não se fez sob a égide da restauração. Em vez de voltar aos padrões anteriores, prosseguiu no caminho de desestruturação da herança populista. Abriu-se para novas competições políticas; promoveu a convocação de assembleias nacionais constituintes [...], e aderiu às estratégias neoliberais de política econômica” (Fernandes, 1994, pp. 92-93).

A famosa “década perdida” dos 80 assistiu aos ajustes estruturais e viu crescerem os índices de pobreza. A deterioração dos serviços públicos e o abandono de contingentes crescentes da população à própria sorte levaram ao descrédito o governo, a classe política e um inoperante sistema judicial. O ambiente de crise institucional estimulava as iniciativas de auto-ajuda, solidariedade e soluções alternativas para carências que o Estado deixara de suprir. Ao mesmo tempo em que pipocavam as associações comunitárias, no enfrentamento de problemas locais, fortaleciam-se as entidades intermediárias que lhes ofereciam assessoria e capacitação. Eram as ONGs, dispostas à vigilância crítica do desempenho do Estado; lutando para se fazerem ouvir na formulação de políticas públicas, estavam prontas a oferecer propostas inovadoras de atuação a partir de seus próprios projetos experimentais, financiados pela chamada cooperação internacional.

[*]

No Brasil, o rompimento com o passado não se refletiu na legislação que afeta o terceiro setor. A despeito das convulsões do cenário político, algumas disposições provêm do Estado Novo ou foram introduzidas pela Constituição democrática de 1946 e nunca desapareceram. [*] Mas foi graças ao tremendo esforço de articulação das OSCs que teses mais modernas para a colaboração entre Estado e sociedade civil foram incorporadas à Constituição de 1988. A cooperação de organizações da sociedade civil é explicitamente prevista — embora sob denominação confusa — ao longo de todo o título dedicado à ordem social, nos capítulos que tratam da seguridade social (áreas da saúde e da assistência social), da educação, da família, da criança e adolescente e do idoso. [*] Indo muito além, surge a figura dos primeiros conselhos paritários de políticas públicas. Compõem-se de representação do governo e da sociedade civil, expressamente para a formulação de políticas e o controle das ações, em todos os níveis, na área da assistência social e para o atendimento especial à criança e ao adolescente. [*]

Esta é a origem dos conhecidos Conselhos da Assistência Social e dos Direitos da Criança e do Adolescente, regidos por legislação ordinária específica, com base nos preceitos constitucionais, para operar de modo descentralizado nos três níveis da Federação.

O Conselho Nacional da Assistência Social (CNAS) integra a estrutura do Ministério da Previdência Social e Assistência Social, e nele têm assento: sete representantes da administração pública federal (indicados pelos ministérios da Previdência e Assistência Social, do Trabalho, da Saúde, da Educação, da Fazenda, do Planejamento e Orçamento e pela Secretaria Nacional de Assistência Social-MPAS); um representante dos estados e um dos municípios; e 16 representantes da sociedade civil, representação distribuída entre a) entidades e organizações de assistência social, b) usuários ou organizações de usuários e c) trabalhadores da área de assistência social, sendo três titulares e três suplentes por segmento. [*]

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) integra a estrutura do Ministério da Justiça e tem por competência

formular a política de atendimento a direitos da criança e do adolescente; controlar as ações públicas governamentais e não governamentais decorrentes dessa política, isto é, acompanhar (monitorar), analisar, avaliar e responsabilizar (encaminhar aos órgãos

competentes em caso de aplicação de sanções ou de correção); mobilizar a sociedade em favor da defesa dos direitos da criança do adolescente. [*]

Participam do CONANDA, do lado do governo, os ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, da Educação, da Saúde, da Fazenda, do Trabalho e Emprego, da Previdência e Assistência Social, da Cultura, do Orçamento e Gestão e a Casa Civil da Presidência da República, com um titular e um suplente cada qual; e, pela sociedade civil, dez organizações titulares seguidas de dez suplentes. [*]

Paralelamente, surgem novas instâncias mistas com poder deliberativo, visando engajar a sociedade na formulação de políticas setoriais. Disso são exemplo:

— o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), criado por lei anterior à nova Constituição, mas instalado por regulamentação de 1990, [*] na condição de órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente-Ministério do Meio Ambiente;

— e o paritário Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (CONADE), criado recentemente no âmbito do Ministério da Justiça para acompanhar e avaliar as políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer e política urbana no que concerne aos portadores de deficiência. [*]

Outros conselhos relevantes incluem experiências anteriores à última Assembléia Constituinte. Com caráter consultivo, integrando o organograma do Ministério da Justiça, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) tem composição representativa do governo e da sociedade civil que remonta a 1964. [*] De modo semelhante, especialistas têm assento no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 1980, e personalidades e entidades feministas participam do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, de 1985. [*] Já o Conselho Nacional de Saúde, vinculado ao respectivo ministério, data originalmente de 1937. Foi recriado em 1990 com novos poderes, enfatizando a participação popular, a descentralização das ações e políticas de saúde e a assistência integral, visando à construção de um “novo modelo público de saúde”. [*]

Com maior ou menor transparência de gestão — e embora questionável a participação efetivamente popular —, os diversos conselhos são, seguramente, canais valiosos para a influência da sociedade civil sobre a atuação do governo. Essa influência é maior nos conselhos que operam a partir dos municípios, porquanto se pode conferir, *in loco*, a eficácia da política e as circunstâncias de sua implementação. É nesse contexto que ganha concretude a visão do desenvolvimento sustentado com o “apoderamento” e “protagonismo” dos beneficiários das políticas setoriais. [*]

Outra virtude dos conselhos é seu potencial de influência contra práticas corruptas. Uma longa série de escândalos tem demonstrado a ineficácia do controle estatal sobre o uso de fundos públicos em muitas áreas. Naquelas em que se dá uma participação institucional de representantes da sociedade civil, é de se esperar que desempenhem um papel de vigilância pela moralidade no trato da coisa pública.

Tem, hoje, respaldo quase universal a tese de que o uso de recursos públicos exige vigilância social. Para muitos países latino-americanos, no entanto, é inegável que — junto com um autoritarismo reconhecidamente cultural — várias “caixas-pretas” da administração pública têm resistido à redemocratização. [*] Se no Brasil é tempo de radicalização da democracia (conceito de há muito propugnado pelas ONGs, agora incorporado pelo discurso oficial), o desafio é então maior: zonas cinzentas que mesclam arbítrio e potencial para a corrupção passam a ser intoleráveis em qualquer reduto, dos três poderes, na Federação.

O melhor antídoto para o arbítrio e a venda de favores é a exposição pública dos atos da administração, e o esforço empreendido nessa direção, em diversas frentes do Estado brasileiro, fazendo uso crescente da Internet, é um exemplo para países vizinhos. [*] Mais do que propaganda,

iniciativas recentes do governo federal sugerem um compromisso real de publicização. Os portais Rede Governo — O Estado mais Próximo do Cidadão e Brasil Transparente — O Governo Trabalha. Você Confere [*] reúnem um mar de informações e estimulam a participação, formulando consultas públicas e enquetes de opinião. A combinação entre ajuste fiscal e transparência vem-se revelando um sucesso, e o especializado ComprasNet — Contratação de Bens e Serviços do Governo Federal gerencia a relação entre governo e fornecedores ou interessados, dando publicidade barata e eficaz a toda sorte de licitações. [*] Na mesma linha, o governo do estado de São Paulo se distingue entre os demais por seus *sites* de interesse geral e pela Bolsa Eletrônica de Compras, com vantagem para os negócios e para a cidadania. [*]

Inovações como estas respondem e retroalimentam uma demanda palpável da sociedade civil. É fato que a Internet veio potencializar a verdadeira “revolução cívica” que a explosão de OSCs simbolizou ao longo de anos. O acesso a mais informações sobre uma infinidade de assuntos incita o cidadão-internauta a engajar-se em campanhas e movimentos sociais, não só no plano institucional e organizado, por meio de OSCs, mas também como indivíduo. Paralelamente a isso, dissemina-se o desejo de ir além do rito do voto para participar mais ativamente da vida pública. O monitoramento das ações do Estado e a vigilância contra a corrupção deixam de ser matéria de especialistas e abrem-se para o cidadão. Informações específicas sobre a prevenção e o combate de abusos fazem-se cada vez mais presentes em páginas de organismos multilaterais (especialmente OEA, OCDE, PNUD, FMI, Banco Mundial) e são objeto de *sites* inteiros de poucas ONGs especializadas (por exemplo, a rede Transparency International). Atendendo ao crescente interesse do público, a seção “Fique de olho”, da revista *Veja On-Line*, permite acompanhar os desdobramentos de escândalos no Brasil e orienta o encaminhamento de denúncias, além de realizar freqüentes enquetes de opinião. É nesse cenário que despontam os *sites* organizados por indivíduos, de que são exemplo os bem-humorados Memória de Elefante e Homepage dos Corruptos, ou o especializado Voto Eletrônico, que discute aspectos do sistema único adotado nacionalmente na última eleição.

As OSCs de interesse público e a “lei do terceiro setor”

Dados disponíveis sobre a sociedade civil organizada, no Brasil, são mantidos de forma segmentada por redes e associações de OSCs. Seu escopo global é impossível de determinar, a menos que se misture toda sorte de entidades sem fins lucrativos, porque esta é a única chave existente nos cadastros de órgãos governamentais. Com base em dados agregados oficiais, de 1995, sabe-se que cerca de 1,12 milhão de pessoas prestaram trabalho remunerado ao “setor sem fins lucrativos”, alcançando a marca de 1,5 milhão de pessoas ocupadas, quando se somam os voluntários. As despesas operacionais desse mundo de organizações quase atingiram 11 bilhões de reais no mesmo ano, ou 1,5% do PIB nacional. Do lado da receita, quando se exclui o segmento diretamente vinculado a religiões, o volume gerado como receita própria pelas organizações foi de 73,5%, enquanto o governo participou com 15,7% e o recebimento de doações privadas foi de apenas 10,9%. [*]

Um volume tão grande de recursos próprios seria surpreendente para OSCs, mas um apanhado das fontes de recursos de cadastros parciais, organizado por elas mesmas, mostra a distorção de dados agregados como esses. Tomem-se, por exemplo, as entidades associativas GIFE e ABONG, por seu peso político e reconhecimento internacional. As cerca de 60 organizações representadas pelo GIFE (Grupo de Institutos, Fundações e Empresas) podem ser consideradas auto-sustentadas, na maioria, não pela venda de produtos e serviços, mas porque manejam recursos aportados pelas empresas que as instituíram. Muitas delas, aliás, são fonte de doações privadas para outras entidades, cujos projetos correspondem a suas áreas de atuação. Por sua vez, as quase 200 ONGs representadas pela ABONG (Associação Brasileira de ONGs) dependem majoritariamente de doações recebidas de agências internacionais não-governamentais (76% dos recursos que

movimentaram em 1994). Os aportes do governo federal, estadual ou municipal têm participação desprezível em seu orçamento (3,2%, no mesmo ano). [*]

Apesar da ausência de estatísticas adequadas, é fato que a diversidade, a visibilidade e o poder de fogo das OSCs destacam positivamente o Brasil como democracia vibrante no cenário latino-americano. É importante lembrar que a influência que elas exercem cresce exponencialmente, graças a sua articulação em muitas redes. Múltiplas e transversais, intercombinadas, as redes de OSCs canalizam intenso fluxo de informações e permitem a sinergia e o reforço mútuo (Fernandes, 1994, pp. 129-30). São locais, regionais e internacionais e proliferaram com redobrada eficiência à medida que se difundiu o uso do *e-mail*, seguido pelo acesso à Internet. Redes temáticas de alcance nacional são, por exemplo (Garrison, 2000, p. 19):

- o Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (cerca de 130 membros);
- o Fórum Nacional Permanente de Entidades Não-Governamentais de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (Fórum DCA) (perto de 70 organizações);
- o Movimento Nacional de Direitos de Humanos (MNDH) (congrega 250 entidades);
- a Rede Nacional de Aids/ONGs (com mais de 200 organizações);
- o Fórum Nacional de Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor (perto de 20 associações); e
- o Fórum Nacional pela Reforma Agrária e Justiça no Campo, no qual se reúnem o MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra), a CONTAG (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura) e a CPT (Comissão Pastoral da Terra).

É hoje praticamente universal o entendimento de que “a existência de OSCs de variada índole concretiza a liberdade constitucional de associação e que um setor civil forte é reflexo do respeito ao pluralismo e à expressão de legítimas diferenças, assim como do exercício da tolerância como princípio de convivência social” (Oliveira, “Elementos...”, 1997, p. 4.). A multiplicidade de atores, em todos os níveis, conforma o rico “capital social” do país (Putnam, 1993) e atesta que o ambiente brasileiro é favorável à propagação da “arte da associação” (Fukuyama, 1995).

Neste vasto panorama das OSCs, é preocupação corrente destacar aquelas que propugnam fins públicos, beneficiando um amplo espectro da população, sem, contudo, abrir mão da independência e autodeterminação asseguradas às organizações livremente estabelecidas, com o amparo da Constituição. Complementando a ação do Estado na esfera pública, este segmento de organizações mereceria incentivos fiscais especiais e recursos públicos que financiassem seus programas de cooperação com o governo. [*]

No Brasil, a legislação que regula as OSCs é um cipoal de normas construído a partir do código civil de 1916, ao sabor das circunstâncias políticas e *lobbies* setoriais. Não existe uma tipologia das entidades sem fins lucrativos, mas frouxas categorias, criadas por leis sucessivas, para atribuir privilégios a grupos bem articulados de organizações. Na ausência de tipos legais, uma caracterização pragmática das OSCs de fins públicos somente seria possível se as poucas estatísticas oficiais usassem nomenclatura racional para classificar o enorme contingente das entidades sem fins lucrativos.

Determinar uma classificação contemporânea que separasse “o joio do trigo” foi uma das preocupações do Conselho da Comunidade Solidária, em rodada de interlocução política entre governo e sociedade civil lançada em 1997, visando ao encaminhamento de reforma da legislação para dar reconhecimento e regime especiais às organizações de fins públicos. Do esforço de cerca de um ano, resultou projeto de lei a que faltaram disposições sobre incentivos tributários, rechaçadas pelo governo. O projeto, encaminhado pela Secretaria da Casa Civil à Câmara dos Deputados em julho de 1998, foi promulgado em março de 1999, com poucas emendas, como Lei no 9.790 [*] — divulgada na imprensa como a “nova lei do terceiro setor”.

Para a nova categoria de OSCs, a lei estabeleceu inovações relevantes no que se refere à transparência e à confiança pública. Sob pena de perderem a qualificação de “OSC de interesse

público” (OSC-IP), essas entidades não podem envolver-se em atividades político-partidárias, são obrigadas a auditoria anual e a tornar públicas suas demonstrações financeiras, bem como relatórios de atividades. Ainda antes, como medida necessária à qualificação junto da Coordenação de Outorgas e Títulos da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ)-Ministério da Justiça, a assembléia-geral de sócios ou conselho dirigente da entidade interessada deve aprovar reforma estatutária que estabeleça políticas internas suficientes para garantir a observância dos princípios de impessoalidade, publicidade, economicidade e moralidade. [*] A pauta obrigatória para o exercício da auto-regulação vai mais longe. Os estatutos encaminhados à SNJ para aprovação devem dispor, explicitamente, quanto à prevenção de conflitos de interesse e combate ao proveito pessoal por parte de dirigentes e administradores com poder de decisão; quanto à submissão de todas as contas ao escrutínio de um conselho, de caráter interno, que emita parecer à instância máxima de direção da entidade; quanto a uma política de remuneração adequada, compatível com o mercado de trabalho da mesma base geográfica, para os dirigentes que desempenham papel executivo ou prestam serviços de natureza eventual (A. C. Oliveira, 1998).

O novo regime aplica-se apenas às entidades que se qualifiquem como OSC-IPs e, para elas, há somente um atrativo: tornam-se elegíveis para celebrar “termos de parceria” com os poderes públicos, instrumento que deve substituir os convênios simbolizando uma renovação substantiva de antigas relações. O termo de parceria suscitou interesse de especialistas no tema da cooperação Estado-sociedade civil em toda a região, até mesmo no BID e no Banco Mundial. Entende-se que deve documentar relações de aliança entre partes assumidamente distintas, mas que reconhecem competências complementares uma na outra e respeitam-se mutuamente. [*] Tratando-se de aportes públicos a entidades privadas, mecanismos de supervisão e publicidade nunca vistos nos antigos convênios foram postos pela Lei no 9.790 e seu regulamento. [*] A grande omissão das novas regras está no procedimento necessário à seleção de OSC-IPs com que celebrar o termo: a escolha compete a cada órgão do governo, livremente, com a única formalidade de tramitar consulta junto do Conselho Nacional de Política Pública da área correspondente ao objeto da parceria. Independentemente do resultado dessa consulta, o “órgão parceiro” é que detém a palavra final.

A transparência como valor universal

Zonas cinzentas do aparelho de Estado inspiram justificada preocupação e também se dão nas interfaces de relacionamento entre autoridades públicas e OSCs. Este é o caso da ausência de concurso para celebração de termos de parceria entre órgãos da administração e OSCs de interesse público (as OSC-IPs), no marco da Lei no 9.790. Problema semelhante oferecem a dispensa de licitação em contratos ordinários, nas hipóteses que a Lei no 8.666 permite à apreciação subjetiva, e o vazio de regulação para a celebração de convênios, instrumento que se mantém como alternativa de acesso a transferências do erário para particulares, a fundo perdido. [*] Quanto ao acesso indireto a recursos públicos, pela via da renúncia fiscal, tampouco há publicidade para os processos que permitem aproveitar os grandes incentivos tributários existentes. A imunidade constitucional de alguns impostos, a isenção da contribuição patronal à seguridade social, a captação de doações dedutíveis do imposto de renda e os rentáveis patrocínios a projetos culturais beneficiam poucas OSCs, entre entidades de perfil extremamente variado. [*]

O desvio de recursos da extinta LBA, sob responsabilidade da então primeira-dama Rosane Collor, o envolvimento de OSCs de fachada nos negócios dos “Anões do Orçamento” ou as falcatruas entre parlamentares e entidades fantasmas têm gerado escândalos de poucas conseqüências. Para evitar que se repitam, a novidade é a Lei no 9.790 e o regime posto para as OSC-IPs e suas relações de parceria com o Estado.

De positivo, o regime impõe total publicidade à execução dos termos de parceria, mas os “órgãos parceiros” de qualquer nível não estão obrigados a anunciar publicamente seu interesse em

fazer uso desse instrumento, para quais projetos e com que argumentos de seleção; nada, então, impede a contratação de entidades criadas com o único intuito de beneficiar-se dessas relações. Por outro lado, no Ministério da Justiça, a autoridade encarregada da qualificação de OSC-IPs não dá publicidade aos requerimentos recebidos e aos deferidos ou não e com que critérios de análise; distorções na aplicação da lei passariam, pois, despercebidas. As duas situações permitem violações ao espírito da lei e implicam a possibilidade de apadrinhamento e corrupção. Do lado das próprias OSC-IPs, diante da sociedade, a lei determina que dêem publicidade a relatórios financeiros e de atividades, mas não há sistema contábil ou gerencial uniforme que torne úteis essas informações.

Independentemente do regime introduzido pela Lei no 9.790, contudo, a transparência pública é um imperativo *para todas* as OSCs, por uma série de razões — têm na sociedade sua origem, público-alvo e fonte de recursos, humanos e materiais, e é de seu interesse direto conquistar a opinião pública e gozar da confiança de diversos segmentos. Contando ou não com outros benefícios fiscais, cumulativamente, todas as OSCs têm assegurada a isenção do imposto de renda. Isso se justifica porquanto não se distribui superávit nem patrimônio, não há lucro, toda receita se destina ao desenvolvimento dos objetivos institucionais, mas a isenção de impostos implica renúncia de toda a sociedade; por isso, entidades e empresas isentas teriam, em tese, a obrigação de prestar-lhe contas.

Um aspecto crucial para discussão diz respeito à legitimidade. Muito mais do que empresas e entidades sem fins lucrativos em geral, as OSCs de fins públicos (reconhecidas ou não na condição de OSC-IPs) devem satisfazer à sociedade. Pretendem representá-la, embora careçam de investidura formal. Têm o dever de reconhecer nela seu *stakeholder* principal. Não pertencem a um grupo de sócios, controladores ou acionistas, tampouco ao próprio quadro funcional — e sim ao mesmo público externo cujos interesses, direitos ou necessidades são o alvo de suas ações. Obstáculos materiais impediriam uma fiel representação desse público em instância de deliberação interna a cada organização. Inexiste, portanto, o rito da prestação de contas ao principal interessado, e configura-se o que se poderia chamar de déficit de *accountability*. [*] A saída para compensar esse desvio e dirimir a contradição é a transparência pública, para toda a sociedade, tanta quanto se exige do Estado. Individualmente ou em grupo, por meio das redes e associações, as OSCs devem construir espaços de crescente visibilidade e publicidade para seus atos de gestão. [*]

Com exceção das fundações, submetidas ao Ministério Público, as OSCs brasileiras são passíveis da mesma fiscalização dirigida pelos poderes públicos a empresas que atuem em área semelhante. Aqui, como em muitos países, o controle estatal tem-se mostrado falho até sobre o próprio aparelho e o uso dos recursos públicos — tanto assim que a vigilância da sociedade é imprescindível para a moralidade da administração. A prestação periódica de relatórios e demonstrações financeiras a qualquer órgão governamental não é garantia de supervisão. [*] Essas informações devem, isso sim, ser levadas ao conhecimento do público. Ninguém melhor do que a própria sociedade civil, e nela os potenciais doadores e colaboradores, para fiscalizar as OSCs, em geral, e as de interesse público, em particular.

Anna Cynthia de Oliveira.

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

O controle da corrupção como desafio transnacional

Há uma década, a corrupção não era assunto importante na agenda política internacional, mas a necessidade de combatê-la sistematicamente ganhou destaque nos últimos anos. Podemos verificar a presença desse tema nos mais diversos âmbitos da cooperação internacional. No âmbito clássico da cooperação entre Estados soberanos, a ameaça que a corrupção representa os leva a negociar novas formas de cooperação para investigação e penalização desses crimes. Adicionalmente, as grandes instituições internacionais e regionais de cooperação (da ONU às agências de financiamento) desenvolveram linhas de financiamento para ajudar os países a enfrentar os custos da corrupção. Por fim, novos atores da cooperação transnacional, como empresas e a sociedade civil, tiveram um papel central na inserção do tema da corrupção na agenda das negociações internacionais. Organizações da sociedade civil criaram redes que incentivam e interligam os movimentos anticorrupção no mundo. E o mundo empresarial discute a necessidade de auto-regulação além dos limites impostos pelo poder público. Os anos 90 foram, definitivamente, a década da transformação da corrupção em um dos tópicos mais importantes das relações transnacionais.

Que fatores contribuíram para esta mudança recente na agenda internacional? Aparentemente, trata-se de uma confluência de fatores. Um deles é que a corrupção tornou-se um assunto importante tanto nos países em vias de consolidação democrática como também em democracias consolidadas. Grande parte dos regimes do Sul, que passaram pela chamada terceira onda de democratização (Huntington, 1991), enfrenta problemas de legitimidade e de eficiência em função da corrupção praticada por velhas ou novas elites. Escândalos de corrupção colocam em dúvida a validade prática dos novos valores democráticos.

Ao mesmo tempo, nas democracias consolidadas do Norte, vários escândalos contribuíram para a sensibilização a respeito do tema da corrupção, em países como a França, a Alemanha, o Japão, a Itália ou os Estados Unidos. Caiu em descrédito a idéia de que a corrupção somente ocorria em situações autoritárias ou no contexto de burocracias subdesenvolvidas. Hoje, ela é vista como uma ameaça às democracias modernas e aos países em vias de democratização. Para iniciativas de cooperação internacional que se preocupam com o fortalecimento da recente onda de democratização, o combate à corrupção tornou-se um dos desafios importantes.

Os custos da corrupção não se referem somente à credibilidade política, mas igualmente à eficiência administrativa. Ela custa caro aos países mais castigados pela praga. Por esse motivo, a discussão sobre o controle da corrupção envolve também a área da cooperação técnica e financeira para o desenvolvimento. Os organismos de cooperação internacional adotaram a idéia de que as dificuldades de desenvolvimento estavam ligadas a problemas na estrutura institucional dos países pobres. Nesse contexto, a questão da qualidade do arcabouço institucional do Estado ganhou importância. Surgiu o tema da corrupção e das reformas institucionais para combatê-la. No decorrer dos anos 90, vários organismos de cooperação econômica (USAID, Banco Mundial, PNUD) criaram linhas de ação e alocaram recursos para projetos na área do controle da corrupção.

Mas há outros motivos, estes vinculados aos processos de globalização. A necessidade de maior cooperação transnacional ficou evidente a partir da constatação de que os crimes de corrupção de grande escala se adequaram rapidamente à nova economia globalizada. A cooperação transnacional entre governos na área da perseguição inclui a harmonização das diferentes legislações nacionais, a cooperação na investigação, a extradição de atores envolvidos em transações corruptas e a repatriação dos recursos transferidos. São estes os conteúdos de iniciativas

como a declaração da Assembléia-Geral das Nações Unidas sobre Corrupção e Suborno em Transações Comerciais Internacionais (1996), a Convenção Interamericana da OEA sobre a Corrupção (1996), a Convenção da OCDE sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos no Exterior (1997), a Convenção do Conselho Europeu na Área Criminal sobre a Corrupção (1999), entre outros.

Há muito tempo a arena da política internacional deixou de ser espaço exclusivo das nações soberanas. No mundo empresarial, a organização transnacional é uma realidade que caracteriza o século XXI. Se essas iniciativas já estiveram limitadas a algumas empresas multinacionais, hoje instituições representativas do mundo empresarial, como a Câmara Internacional de Comércio (ICC), também ocupam este espaço. A sociedade civil é um ator relativamente novo no cenário internacional. Iniciativas globais organizadas em rede ganharam credibilidade e mostraram eficiência na defesa de causas mundiais. É o caso da Anistia Internacional, na defesa dos direitos humanos, ou do Greenpeace, na preservação ambiental. A Transparência Internacional foi fundada segundo este espírito de organizar uma rede internacional de iniciativas contra a corrupção. A iniciativa começou em 1993, e hoje a organização está presente em quase cem países. Seu ponto de partida foi a convicção de que a corrupção representa um custo alto para o desenvolvimento econômico e social e de que seu controle somente será possível a partir de um esforço conjunto do Estado, da iniciativa privada e da sociedade civil.

Em seguida, apresentamos as iniciativas mais importantes neste vasto mundo das relações transnacionais. Nesta descrição, separamos a cooperação na área legal das outras formas de cooperação, mais dirigidas ao desenvolvimento. Nos dois primeiros itens, os atores principais são os Estados soberanos e as agências de cooperação. Nas duas partes seguintes, enfocamos as iniciativas dos novos atores da sociedade civil e do mundo empresarial.

A cooperação entre Estados soberanos em matéria legal

Os Estados nacionais ainda são instâncias centrais na ordenação da convivência pacífica entre os cidadãos. A globalização das relações econômicas representa um desafio e está em desajuste com o modelo de Estado soberano em vários aspectos. Ela oferece novas oportunidades aos indivíduos, às empresas, ao fluxo de capital e de informações. Mas as novas transações globais também envolvem mercados negros, como o contrabando, o tráfico de drogas ou de armas. Essa globalização das transações criminosas talvez seja, em grande parte, anterior à vertente oficial. Qual é a ligação entre a globalização da economia criminosa e o tema da corrupção? Os mercados negros tradicionais e suas variações recentes, como o tráfico de mulheres, de crianças, de imigrantes, de órgãos, têm três características importantes: geram lucros gigantescos, usam redes internacionais para proteger pessoas e recursos e baseiam-se na corrupção sistemática de agentes públicos de todos os países envolvidos. Nenhum mercado negro em larga escala pode existir sem desprezar sistematicamente a legislação nacional. A corrupção de agentes públicos nos países varia em grau e abrangência, mas é sempre um elemento vital para a exploração do mercado. Os temas do combate ao crime organizado e do combate à corrupção estão intimamente ligados um ao outro.

Reconhece-se, hoje, que a fronteira entre organizações criminosas que atuam de forma empresarial e práticas empresariais criminosas é cada vez mais tênue. Originalmente, o crime organizado representa a passagem do amadorismo para a organização empresarial nas atividades criminosas. No caso dos crimes de colarinho-branco, empresas passam a explorar sistematicamente a vantagem econômica de fraudes e corrupção. Mesmo que tenham origem diferente, na medida em que se tornam sistemáticas e sofisticadas, essas duas atividades assemelham-se cada vez mais. As práticas das empresas que usam a corrupção como estratégia para garantir vantagens competitivas sobre os concorrentes se aproximam daquelas das organizações criminosas internacionais que desenvolvem formas de gerenciamento empresarial. Além disso, a cooperação entre o crime

organizado e o mundo dos crimes de colarinho-branco torna-se cada vez mais freqüente. As facilidades da economia globalizada são usadas para transferir recursos para fora do alcance dos órgãos nacionais; o poder público é alvo de ataques de corrupção em todos os níveis; a lavagem de dinheiro ocorre por meio de paraísos fiscais. As palavras de um especialista ilustram este contraste entre a economia globalizada e os sistemas reguladores baseados na noção do Estado nacional: “Os sistemas legais existentes são mal equipados para lidar com um mundo econômico no qual uma empresa do país A suborna um funcionário do país B, usando uma agência do país C que realiza as transferências ilegais num banco no país D” (Heimann, 1997). A precariedade da integração entre os sistemas nacionais de sanção está sendo superada aos poucos, pressionada pelas dificuldades de aplicar sanções aos crimes transnacionais.

Em muitas ocasiões, a contravenção não é um elemento necessário para montar redes transnacionais envolvidas em corrupção. Usam-se brechas nos mecanismos reguladores heterogêneos para revestir negócios ilegais de uma aparência legal. Os exemplos mais claros são os paraísos fiscais, que mantêm o sigilo bancário acima de qualquer interesse público de investigar o destino de recursos adquiridos de forma ilícita. Outro exemplo é a legislação divergente em relação à corrupção de funcionários estrangeiros. As resistências contra mudanças não são somente históricas e culturais, respeitando as tradições e experiências de cada país, mas se baseiam em cálculos econômicos. Em uma economia globalizada, essa heterogeneidade pode resultar em vantagens na competição por recursos e investimentos internacionais. Somente por meio da cooperação internacional esse jogo de interesses poderá ser revertido contra o crime e a favor do interesse público.

As soluções propostas para se superar o impasse na área dos crimes de corrupção vão em duas direções. A primeira é a adequação da legislação, divergente em vários países em relação a assuntos-chave. A segunda é a cooperação internacional na perseguição de crimes que, em muitos casos, têm estrutura transnacional. Ambas as soluções se baseiam na cooperação transnacional entre Estados soberanos, que ainda constituem os detentores do poder legitimamente exercido. As organizações transnacionais que tomaram a frente na cooperação internacional são as Nações Unidas, a OEA, a OCDE, o Conselho Europeu e a Comunidade Européia. Há várias formas de cooperação em vigência ou ainda sendo testadas, que vão desde a instituição de grupos de trabalho, passando pela elaboração de recomendações e a formalização de convenções ou tratados internacionais, até a possibilidade de delegar responsabilidades a uma instituição supranacional.

A cooperação contra a corrupção no fórum das Nações Unidas

Não só pela abrangência geográfica da organização, como também pela ordem cronológica, as Nações Unidas foram o primeiro fórum transnacional que levantou a necessidade de estreitar a cooperação entre os países referente ao combate à corrupção. As primeiras tentativas de chegar a uma convenção internacional sobre o combate à corrupção por intermédio da ONU remontam a 1979, mas não chegaram a ser formalizadas.

No decorrer dos anos 80, a ONU tornou-se um fórum importante para o tema do combate ao tráfico de drogas e ao crime organizado, quando ambas as atividades atingiram patamares transnacionais preocupantes. Em 1988, foi elaborada a Convenção Internacional contra o Tráfico Ilegal de Narcóticos, um marco na cooperação transnacional na área criminal. No contexto dos crimes transnacionais, a corrupção voltou a ser debatida durante os anos 90 nas Nações Unidas. Como exposto anteriormente, a área dos crimes de corrupção está intimamente ligada ao tráfico de drogas e ao crime organizado, mas as iniciativas de uma convenção específica para essa área não foram retomadas, uma vez que foram acolhidas em outros fóruns.

Instituições mantidas ou ligadas à ONU, como o Center for International Crime Prevention (CICP), o Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI, Turim) e o Office for Drug

Control and Crime Prevention (ODCCP, Viena), desenvolveram várias iniciativas para debater e investigar o tema da corrupção. Um resultado imediato dessas iniciativas foram as várias conferências internacionais e regionais realizadas desde 1997, em que o problema da corrupção e os caminhos para o seu controle foram levantados. [*] Outra iniciativa foi a criação de um programa de documentação sobre a incidência de crimes de corrupção, bem como sobre a legislação nacional específica para o controle deles, com a finalidade de elaborar projetos de assistência para combater o fenômeno. O último programa ainda está em curso e é coordenado pelo UNICRI, em Roma (United Nations Interregional Crime Prevention and Justice Institute, Center for International Crime Prevention, Office for Drug Control and Crime Prevention, 1999). Pela origem histórica, o assunto da corrupção, nesses projetos, continua vinculado ao tema do crime organizado e do tráfico de drogas. A abordagem enfoca, principalmente, a estrutura legal e institucional do combate aos fenômenos em questão. [*]

Mas essas iniciativas de pesquisa e documentação visam mais ao apoio a países com problemas estruturais no combate ao crime, mediante tecnologias de reforma. [*] Mesmo que possam servir de base para tal, elas não resultaram em formas concretas de assistência mútua entre Estados soberanos mediante o ajuste da legislação ou da cooperação no combate à corrupção. No âmbito da cooperação transnacional, a Assembleia-Geral das Nações Unidas emitiu declarações e resoluções, em 1996, contra a corrupção em transações comerciais internacionais e, em 1998, especificamente contra o suborno de funcionários públicos no exterior. Essas declarações não chegam a propor formas concretas de interação e cooperação, mas, pelo seu caráter político, têm repercussão na agenda internacional e dão suporte a iniciativas de cooperação transnacional em outras instâncias.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA)

Da mesma forma que na ONU, na Organização dos Estados Americanos (OEA) o tema da corrupção ganhou importância crescente no decorrer dos anos 90. Uma seqüência de declarações e resoluções levou à constituição do Grupo de Trabalho sobre Proibidade e Ética Pública, em 1994, o qual participou da elaboração da primeira Convenção Interamericana contra a Corrupção. O texto inicial apresentado pelo grupo de trabalho aborda o problema da corrupção de forma abrangente. Na sua definição desta, a convenção engloba a corrupção ativa e passiva, tanto na área privada como na área pública, no âmbito nacional ou com vínculos transnacionais. Ela é igualmente ampla na inclusão de crimes correlatos, como o enriquecimento ilícito. [*]

A convenção foi considerada um compromisso entre os interesses latino-americanos na assistência legal mútua e os interesses norte-americanos na criminalização da corrupção transnacional (Pieth, 1999). A harmonização funcional da legislação nacional referente aos crimes de corrupção no exterior e a cooperação entre os Estados na investigação e responsabilização cível e criminal têm destaque nessa convenção, adotada pela Assembleia-Geral da OEA em março de 1996. Ela está em vigor desde março de 1997, e 21 dos 26 países membros da OEA ratificaram-na até o presente momento (as exceções são Guatemala, Haiti, Jamaica, Suriname e Brasil).

Diferentemente de um tratado, uma convenção não cria instrumentos legais imediatos para serem aplicados. Ela obriga os Estados que a ratificarem a implementar reformas na sua estrutura legal e na cooperação com outros países. Toda a aplicação da convenção depende, de fato, da implementação dessas reformas na legislação nacional. Por esse motivo, o acompanhamento das reformas torna-se o terceiro passo importante, após a assinatura e a ratificação. A convenção não dispõe de mecanismos formais de monitoramento de sua implementação, mas a OEA está acompanhando esses processos por meio de seu departamento jurídico e da cooperação dos Estados membros, que devem informar sobre as medidas tomadas para essa implementação. [*]

Iniciativas paralelas no Conselho Europeu (COE)

O Conselho Europeu é integrado por quase todos os países da Europa; é uma iniciativa geograficamente mais abrangente que a Comunidade Européia. Fundado em 1949, dele fizeram parte, inicialmente, os países da Europa Ocidental; após a queda do Muro de Berlim, em 1989, incluiu sucessivamente os países da Europa Oriental. A organização, que hoje engloba 43 países europeus, tem como princípio a defesa de valores comuns, como direitos humanos, liberdade, democracia e o Estado de direito. Não são membros somente a Bósnia, a Sérvia e a Belarus. A sede da organização é em Estrasburgo, na França.

Desde 1994, o Conselho Europeu elaborou uma série de iniciativas na mesma direção da OEA. O primeiro passo foi a decisão, em setembro de 1994, do Comitê de Ministros do Exterior, o órgão executivo da organização, pela criação do Grupo Multidisciplinar sobre Corrupção (GMC). Esse grupo, instituído em março do ano seguinte, ficou responsável pela elaboração de um programa de ação, de uma eventual convenção entre os Estados membros e de mecanismos de monitoramento da implementação pelos Estados nacionais. [*]

Em 1997, o Comitê de Ministros adotou um catálogo de “Vinte princípios mestres para a luta contra a corrupção”. [*] São princípios gerais referentes a aspectos da responsabilização administrativa, criminal e cível de pessoas e empresas envolvidas em atos de corrupção, de mecanismos de transparência e *accountability* e da liberdade de informação e divulgação pela mídia. As negociações resultaram, finalmente, na adoção, em 1998, da Convenção sobre Legislação Criminal, que engloba a área da corrupção. Em 1999, essa iniciativa foi complementada pela Convenção sobre a Legislação referente à Corrupção na Área Cível.

As duas convenções trabalham com a intenção de chegar a uma definição comum da corrupção, a fim de providenciar sanções e medidas similares em relação a estes delitos. A definição da corrupção nessas convenções é ampla, abrangendo corrupção doméstica e transnacional, o lado da oferta e da demanda, nas áreas pública e privada, englobando servidores nacionais, estrangeiros e internacionais, bem como representantes eleitos ou nomeados em todos esses níveis. Elas englobam, também, crimes correlatos, como lavagem de dinheiro, tráfico de influência ou crimes contábeis, e regras de imunidade para representantes políticos.

As convenções do Conselho Europeu visam a formas de cooperação parecidas com as da OEA. Evitam a elaboração de um tratado internacional e apostam na via indireta, que deixa margem para a adequação individual da legislação nacional para combater eficientemente a corrupção e viabilizar a cooperação transnacional no combate a ela. Nessa linha, os Estados signatários são requisitados a adequarem sua legislação nacional para garantir a criminalização de todos os delitos vinculados à corrupção. O segundo pilar da cooperação engloba o apoio na investigação e na responsabilização dos agentes corruptos, incluindo a extradição de pessoas e a repatriação de fundos desviados. As convenções, abertas para assinatura em 1999, serão ratificadas assim que 14 Estados tiverem ratificado o instrumento e estão abertas para a adesão de outros Estados não-membros do Conselho Europeu.

Como no caso da OEA, o terceiro elemento importante para tornar as convenções efetivas é a implementação das reformas necessárias pelos Legislativos e governos nacionais. Em relação ao monitoramento do cumprimento dos compromissos assumidos na convenção, somente uma parte dos Estados do Conselho Europeu avançou mais que a OEA. Em 1998, foi criado um acordo entre parte dos signatários da convenção (GRECO) instituindo um mecanismo de acompanhamento sistemático. A primeira fase da avaliação foi concluída no final de 2001. [*]

O foco sobre as relações econômicas transnacionais (OCDE)

A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) é formada por 30 países, entre os quais algumas das economias mais desenvolvidas e das democracias mais consolidadas, responsáveis pela produção de mais de dois terços das riquezas do mundo. O secretariado da organização é sediado em Paris. Frequentemente chamada de Clube dos Ricos, a OCDE desenvolve atividades de pesquisa e de consultoria em estreito contato com os desafios da prática política.

No início dos anos 90, sob a liderança dos Estados Unidos, a OCDE tomou a frente no debate sobre a corrupção nas transações econômicas transnacionais. Desde a aplicação de uma legislação mais rigorosa contra a corrupção praticada por empresas norte-americanas no exterior (Foreign Corrupt Practices Act, 1977), os Estados Unidos têm-se empenhado em convencer os outros Estados a adotar legislação similar. Nos anos 70 e 80, as tentativas nessa direção fracassaram, mas uma década depois, com a queda do Muro de Berlim, o clima parecia mais propício. A iniciativa da OCDE tem origem nessas pressões diplomáticas dos Estados Unidos. Ela visa, especificamente, às grandes empresas transnacionais e à legislação dos países industrializados, nos quais grande parte das empresas multinacionais está sediada.

Um grupo de trabalho instituído em 1989 elaborou propostas de adequação das legislações nacionais que regulam a atividade de empresas com atuação transnacional, tais como as leis referentes à prestação de contas dessas empresas, à proibição da possibilidade de deduzir gastos com suborno do imposto e à penalização da corrupção no exterior (OECD, 2000). Sobre os primeiros dois itens, foram elaboradas várias resoluções. Após recomendações nessa direção em 1994 e 1997, a OCDE chegou a criar uma convenção que visa basicamente à adequação da legislação nacional a respeito do agente privado na corrupção em transações econômicas internacionais. A Convenção contra a Corrupção foi assinada pelos Estados membros da OCDE em novembro 1997 e entrou em vigor em fevereiro de 1999.

Como descrito, a convenção é mais específica do que as duas iniciativas da OEA e do COE. Ela recai sobre o lado da oferta de subornos pela parte particular e não da demanda/aceitação de pagamentos extralegais pela parte pública. Essa abordagem difere das iniciativas apresentadas até agora sob outros dois aspectos. Primeiro, porque o tema da corrupção é visto como problema não somente dos países em desenvolvimento, mas igualmente das empresas dos países industrializados que atuam nesse meio. Segundo, porque os sistemas judiciais supostamente mais fortes e consolidados de democracias estáveis são incluídos no controle da corrupção transnacional. A convenção está aberta à adoção de não-membros; o Brasil é um dos quatro países não-membros da OCDE que a assinaram e ratificaram.

Como nos outros dois exemplos discutidos, a aplicação prática da convenção depende da adequação da legislação na direção apontada, mas, diferentemente das outras iniciativas, essa convenção está provida de acompanhamento sistemático em relação à terceira etapa — as reformas no arcabouço legal — e até prevê o monitoramento da implementação prática pelos Estados signatários. Essa prestação de contas e a verificação entre pares constituem uma novidade em tratados internacionais e são vistas como elemento que incentiva a implementação prática das medidas. A primeira rodada de monitoramento se refere à adequação da legislação; a segunda, à aplicação das sanções pelos poderes competentes. [*]

Cooperação técnica e financeira para o desenvolvimento

As formas de cooperação internacional apresentadas até agora enfocam, basicamente, a harmonização da definição legal da corrupção e novas formas de cooperação na responsabilização

criminal. A finalidade é o combate à impunidade, decorrente da brecha entre a globalização econômica e os limites dos órgãos nacionais de responsabilização criminal. Propostas mais avançadas incluem a adequação da legislação nacional ou até a criação de estruturas supra-estatais de cooperação, como o caso da Europol.

No entanto, a sanção é o último, mas não o único mecanismo de controle da corrupção. E nem todas as formas de corrupção envolvem o âmbito transnacional. Os mecanismos nacionais de controle abrangem todo o sistema de regulação dos atores econômicos e políticos. Sendo a corrupção um crime de cálculo e não de paixão, está intimamente vinculada a assuntos como o monopólio de decisão, a discricionariedade e a transparência nas decisões. Formas de prestação de contas, instituições de supervisão, canais de denúncia têm papel importante na constituição de um sistema de integridade nacional. O conjunto de arranjos institucionais que regula a atuação dos agentes econômicos, sociais, administrativos e políticos está intimamente ligado à probabilidade e frequência de atos de corrupção em cada área.

O fortalecimento desses mecanismos institucionais de controle da corrupção tornou-se um foco na cooperação internacional para o desenvolvimento. Desde os anos 90, os governos podem receber apoio internacional para fortalecer seu sistema de integridade, criando e aperfeiçoando instituições de regulação e controle. Várias organizações de cooperação técnica e econômica, internacional ou bilateral, criaram programas para fortalecer a administração pública. Outros se preocupam com os mecanismos de regulação de mercado para dar apoio financeiro a sistemas políticos em crise financeira. Segundo essa abordagem, o tema da corrupção como desafio aos sistemas de regulação do mercado e da criação de uma burocracia eficiente e eficaz em suas intervenções reguladoras ganhou destaque em vários programas de cooperação internacional. A finalidade não é erradicar a corrupção, como ocorreria em programas moralistas, mas diminuí-la a um nível tolerável.

Usaid

A partir de meados dos anos 90, a United States Agency for International Development (USAID), órgão do governo norte-americano de cooperação internacional para o desenvolvimento, começou a financiar projetos na área do controle da corrupção. Em 1994, foi criado o Center for Democracy and Governance, com a finalidade de compilar as experiências na área de cooperação para fortalecer a democracia em quatro linhas de ação: Estado de direito, eleições, sociedade civil e governança. Durante os anos 90, foram financiados vários projetos voltados para a área do controle da corrupção. Estes englobam a realização de *workshops*, o apoio a organizações civis voltadas para o problema da corrupção e a realização de pesquisas de diagnóstico da corrupção. Desde 1989 a instituição mantém um projeto de intercâmbio regular de informações sobre o assunto da transparência e do combate à corrupção. [*]

Um dos pontos importantes nas atividades da USAID na área da corrupção é a criação de ferramentas para implementar políticas anticorrupção. Os esforços nesta direção estão sistematizados. [*] Em 1997, a USAID criou o Grupo de Trabalho Anticorrupção, integrado por representantes de várias instituições do governo americano. A partir daquele ano, intensificaram-se os esforços no apoio a *workshops*, conferências e pesquisas nessa direção. Em campo, a USAID financia uma série de projetos de cooperação voltados para o controle da corrupção em diversos países. [*]

Várias outras agências de cooperação econômica têm desenvolvido trabalhos enfatizando a boa governança. Nos detalhes, as missões institucionais variam: algumas dão mais ênfase ao desenvolvimento comunitário; outras, ao combate à pobreza ou ao apoio institucional. Todas têm em comum o reconhecimento de que a governança como capacidade de direcionar o desenvolvimento de forma eficiente e acordada pela sociedade é um elemento central para a

realização desses objetivos. A corrupção é vista como frontalmente oposta à governança, uma vez que desfocaliza a arte de governar, consome recursos escassos e destrói o apoio social necessário para um bom governo. O reconhecimento de uma seqüência causal entre integridade, boa governança e desenvolvimento está na base deste novo consenso sobre a importância do combate à corrupção como questão-chave para os objetivos de desenvolvimento das nações.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), braço de assistência técnica da ONU, tem igualmente um papel importante no controle da corrupção. O PNUD mantém programas para o fortalecimento institucional nas nações em desenvolvimento e financia projetos nessa linha. Como em todas as outras instituições de cooperação técnica, o tema da governança adquire papel central na discussão sobre a reforma institucional. Com a criação do Management Development Program (MAGNET), em 1989, o tema da governança democrática tornou-se uma das linhas de atuação do PNUD. Desde 1996 a instituição mantém, na linha voltada para governança democrática, um programa especial voltado para *accountability* e transparência (PACT, alocado na divisão Management Development and Government). [*]

O PNUD atua como centro de reflexão e acumulação de conhecimentos e também como agência de cooperação técnica. Recebeu impulsos decisivos a partir da declaração da Assembleia-Geral da ONU, em 1997, pressionando por uma ação dos Estados contra a corrupção. Como o próprio conceito da governança expressa, a capacidade de direcionar os rumos de uma comunidade está inserida no contexto social e econômico. A sociedade civil e os agentes econômicos têm papel-chave na implementação da boa governança. Dentro desse programa de fortalecimento da governança, há linhas de ação voltadas para instituições de governo, descentralização, administração e *accountability*, desenvolvimento urbano, governança em crises e conflitos e formação de recursos humanos.

A conversão do Banco Mundial ao tema da corrupção

Entre as agências de cooperação internacional, o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e os Bancos Regionais de Desenvolvimento têm papel especial, em função do volume dos recursos aplicados. Para muitos países, esses organismos têm função estratégica na superação de crises financeiras; conseqüentemente, as diretrizes que desenvolvem para a aplicação dos recursos têm peso considerável. Qual é o lugar do tema da corrupção na estratégia de reformas desses organismos? Após as chamadas reformas de primeira geração, que tinham por objetivo a abertura dos mercados, o equilíbrio da balança comercial, a diminuição das atividades produtivas do Estado e o equilíbrio fiscal, essas instituições têm elaborado uma nova linha de ação, para a reforma das instituições governamentais. De maneira semelhante às outras agências, os programas de cooperação do Banco Mundial visam a reformas na administração pública, no sistema legal-judicial, na política e administração fiscal, na análise das despesas públicas, na descentralização, no papel do Legislativo e da mídia.

Essa abordagem enfatiza a reforma do setor público. Na visão das agências, são os mecanismos reguladores em geral que formam um sistema de incentivos para incitar ou barrar a corrupção. Os controles verticais e horizontais são um dos elementos importantes que determinam o grau de corrupção. O governo é visto como um sistema regulador que age sobre os atores econômicos privados e agentes públicos. Mesmo assim, a corrupção era um assunto sujeito a polêmicas na instituição, mas não um objeto de políticas de reforma. Por estes e outros motivos, estava fora do alcance de atuação do Banco Mundial.

A conversão do Banco Mundial à causa do combate à corrupção coincide com uma mudança na sua diretoria. A partir do segundo ano de mandato, o novo diretor, James D. Wolfenson, quebrou o tabu que existia no banco em torno da corrupção. A mudança pode ser vista como modismo ou ligada à nova liderança de Wolfenson, mas, até certo ponto, constitui uma seqüência natural da discussão sobre a governança no desenvolvimento. Já a partir dos anos 80, o Banco Mundial abandonou o apoio principal a projetos de infra-estrutura, passando a enfatizar a importância dos sistemas de regulação econômica ou de instituições de direção política e administrativa. Dessa mudança para o enfoque sobre a corrupção, era apenas um passo.

A nova ênfase teve impacto imediato nos relatórios do Banco Mundial sobre o desenvolvimento. Nas edições de 1996 e 1997, o tema do controle da corrupção ganhou lugar de destaque (World Bank, 1996, 1997). O banco elaborou uma linha específica de cooperação que visa ao combate à corrupção. Não só pelo volume financeiro, mas também pela abordagem sistemática, este pacote de cooperação é o mais completo atualmente. Ele engloba vários passos, desde o despertar da atenção pública para o tema, o diagnóstico sobre a situação e a mensuração dos custos econômicos e sociais do fenômeno até a implementação de reformas específicas e, finalmente, o monitoramento e a reorientação dessas reformas. Desde 1997, vários países, muitos do Leste Europeu, adotaram o programa do Banco Mundial (World Bank, 2000). No Brasil, a experiência pioneira é a da administração da prefeitura de São Paulo. O Banco Mundial contribuiu decisivamente para o aperfeiçoamento do diagnóstico da corrupção em vários países e também para a elaboração de ferramentas para o seu combate. [*]

Além dessas iniciativas práticas, o Banco Mundial inovou o debate acadêmico sobre a corrupção. Munidos de dados empíricos, os escritos do banco apontam os custos que a corrupção causa ao desenvolvimento econômico e social das sociedades. Até então, a literatura era ambígua em relação a este assunto, chegando até a sugerir efeitos benéficos da corrupção (Leff, 1964). Ao contrário de pesquisas empíricas anteriores, que levantaram basicamente valores sociais ou percepções da corrupção, o Banco Mundial trabalha com o objetivo de aferir comportamentos corruptos (Speck, 2000b). Suas pesquisas seguem um mesmo padrão, baseadas em levantamentos referentes ao comportamento de atores-chave: funcionários públicos, cidadãos e empresários. A partir deste diagnóstico, a cortina de fumaça em torno da corrupção poderá ser levantada até certo ponto, para direcionar políticas de controle para áreas específicas. Tanto a sensibilidade da sociedade em relação ao problema em áreas específicas, aos danos reais à governança, aos custos do desenvolvimento, como também as resistências esperadas em cada área determinam a forma de atuação no controle do fenômeno.

Paralelamente a esta linha de ação, o Banco Mundial fortaleceu o tema do controle da corrupção em seus próprios projetos, ao instituir uma comissão especial para receber denúncias e fortalecer os mecanismos de competição e transparência na administração desses projetos. O impacto da entrada deste ator importante na campanha contra a corrupção deixou marcas profundas, devido ao peso financeiro da instituição e a seu engajamento em várias frentes. O Banco Mundial deu *status* oficial ao tema da corrupção e, além disso, contribuiu com um pesado programa de investigação e levantamento de dados empíricos para dar *status* científico a esse tema, mesmo que com certo viés ideológico próprio.

Redes de ação da sociedade civil

Há algum tempo, a política internacional ultrapassou a dimensão da cooperação entre atores governamentais. Ela engloba, cada vez mais, atores da sociedade civil que se organizam em âmbito global. As características desses atores diferem, até certo ponto, daquelas dos atores governamentais, entre outros aspectos, na forma de organização, atuação e interação e nos recursos específicos. Eles são freqüentemente organizados em redes, têm grande reconhecimento, em função

do seu enraizamento social, e são vistos como altruístas. Na atuação, são ágeis e conseguem chamar a atenção pública para um tema. Com as novas tecnologias de comunicação, essas organizações ampliam sua atuação e dão-lhe uma coerência que antes somente estava disponível ao Estado. As organizações da sociedade civil (OSCs) são, atualmente, o maior concorrente do Estado na perseguição do bem comum. Elas compensam a escassez de recursos com a mobilização de capital social, isto é, o engajamento voluntário dos agentes. Há várias organizações sociais envolvidas com o tema da governança. Pela definição do termo, a existência de organizações civis é um pressuposto do enraizamento social da estrutura política.

A Transparência Internacional e o controle da corrupção transnacional

Entre as associações civis que têm presença internacional, temas como direitos humanos (Anistia Internacional, Americas Watch) e preservação ambiental (Greenpeace) são campeões. Pela própria atuação, essas instituições demandam uma organização supranacional. No caso do assunto da preservação ambiental, a razão é óbvia: o tema do meio ambiente tem alcance global e, mesmo quando se trata de problemas locais, estes não reconhecem fronteiras nacionais. No caso dos direitos humanos, a rede internacional é um mecanismo para proteger os integrantes da organização da repressão pelo poder político local.

No assunto do controle da corrupção, a iniciativa mais notável em nível internacional é a Transparência Internacional (TI), fundada em 1993. Num primeiro instante, o enfoque dessa organização recaiu sobre a corrupção em transações econômicas internacionais, bem como em projetos de cooperação econômica. O problema da corrupção nas transações internacionais foi desmembrado em dois elementos: os corruptores do hemisfério Norte e os corrompidos do hemisfério Sul. Ambos os lados precisavam ser trabalhados separadamente. Com esta abordagem, que deu à iniciativa da TI um caráter genuinamente internacional, a organização trabalhou os problemas do Norte e do Sul de forma simultânea. Ela enfatizou a necessidade de reforma dos sistemas reguladores e da cultura comportamental, tanto nos países ricos como nos pobres. Dessa forma, a organização conseguiu tirar o caráter moralista ou eurocêntrico do tema. A TI desenvolveu rapidamente uma forma de atuação voltada para os dois objetivos. De um lado, ajudou a criar organizações associadas em quase cem países, voltadas para cobrar mais lisura por parte dos governos locais. De outro, a TI teve papel decisivo em levar o tema da corrupção para a agenda política dos países do Norte e está presente em praticamente todos os fóruns de negociação.

Outra característica da abordagem da TI sobre o problema da corrupção é a visão holística do fenômeno. A corrupção não é vista como um problema somente de decadência moral, ou de oportunidade econômica, ou de impunidade. Para combatê-la de forma eficiente, serão necessárias iniciativas e reformas em vários níveis. A publicação do *Source book*, a partir de 1996, apresenta estes vários pilares de integridade, que devem ser aperfeiçoados quando se enfrenta a corrupção. Mas, além dos pilares institucionais, um programa de reformas requer o engajamento de vários atores dos setores público e privado e da sociedade civil. As reformas, segundo a TI, devem ser baseadas em uma coalizão de vários atores interessados e por ela apoiadas, para poder enfrentar a inércia dos sistemas políticos ou até a resistência explícita de adversários. Muitas dessas idéias inicialmente desenvolvidas pela TI entraram nos programas de combate à corrupção do Banco Mundial.

Um dos mecanismos para chamar atenção para o assunto foi a iniciativa de criar um índice para medir a corrupção e compará-la internacionalmente. O índice, elaborado por Johann Lambsdorff, da Universidade de Göttingen, compila os dados levantados por agências de risco de investimento. Desse modo, trata-se de um índice de percepções de observadores qualificados sobre a corrupção. A possibilidade de comparar um grande número de países numa única escala de percepção (variando da nota 0 até 10) tornou o corruption perceptions index (CPI) rapidamente um

fato político e contribuiu para aumentar a visibilidade do tema da corrupção. O CPI, levantado desde 1995, foi complementado pelo bribe payers index (BPI), levantado pela primeira vez em 1999, referente à percepção da incidência de empresas exportadoras dos países exportadores do Norte as quais pagam propina. [*]

Outra iniciativa da Transparência Internacional foi a organização da Conferência Internacional Anticorrupção (IACC). Este evento bienal foi iniciado, originalmente, por diversas instituições ligadas ao controle da corrupção em Washington, Nova York e Hong Kong. Organizado pela primeira vez em 1983, no decorrer do tempo o escopo das questões se alargou muito além da questão da eficiência das instituições repressivas, abordando-se cada vez mais questões sociais, econômicas e políticas. Desde meados dos anos 90, a TI tem papel decisivo na organização do evento. A IACC tornou-se um dos principais encontros da rede e conta com ampla participação de organizações do mundo todo.

A pequena corrupção nos serviços governamentais e as auditorias sociais pela rede CIET

Uma organização que tem contribuído muito para o diagnóstico da corrupção, mas é menos conhecida, é o Centro de Investigaciones de Enfermedades Tropicales (CIET). Fundado em 1985 e localizado no México, este instituto tem realizado *surveys* nos mais diversos países. Os temas são variados, mas um dos principais tópicos é a análise da corrupção. A organização realizou diagnósticos sobre este assunto em vários países. [*] A finalidade do trabalho é a capacitação da população em uma tecnologia de investigação social para fins de emancipação política. A metodologia aplicada abrange uma ampla gama de técnicas, como *surveys* quantitativos sobre a demanda e a satisfação em relação a serviços governamentais, grupos de discussão, investigações sobre processos institucionais e entrevistas com representantes de instâncias decisórias. Os *surveys* são repetidos em vários momentos, uma vez que a aplicação visa não somente ao levantamento de dados, mas também ao desenvolvimento de conhecimentos sobre a técnica de pesquisa empírica e a aplicação de *surveys*. A finalidade dos levantamentos é fortalecer a voz dos usuários dos serviços governamentais, tornando-a mais ativa no processo de planejamento e execução de políticas públicas. A metodologia está intimamente vinculada a um projeto de fortalecimento da cidadania.

Os levantamentos, que inicialmente estavam vinculados mais estritamente à área epidemiológica, hoje em dia são aplicados a uma série de outras áreas. Entre estas está o controle da corrupção, que em muitos países representa um dos principais obstáculos ao fornecimento de serviços de boa qualidade e baixo custo. O enfoque principal dessas pesquisas é a corrupção nos serviços prestados pelo poder público aos cidadãos, a chamada pequena corrupção. As áreas investigadas são alfândega, polícia, Judiciário, educação e saúde. É nessas áreas que o cidadão lida diretamente com o Estado e frequentemente é confrontado com pedidos de pagamento “por fora” para receber os serviços aos quais tem direito. [*]

O caráter internacional da atuação do CIET está na difusão de um modelo que combina um pacote de metodologias de pesquisa com um projeto de desenvolvimento social em pequenas comunidades, visando a reformas para garantir mais integridade nos serviços públicos. O controle da corrupção e o desenvolvimento de um sistema de serviços governamentais íntegros tornam-se um projeto de desenvolvimento social.

Intercâmbio de experiências práticas e documentação virtual

Fóruns e seminários internacionais são formas clássicas de intercâmbio de informações e experiências. Para o tema do controle da corrupção, o evento mais regular neste sentido é a IACC, apresentada anteriormente. Outra iniciativa neste formato é o Fórum Global para o Combate à

Corrupção. Este encontro, realizado pela primeira vez em 1999, em Washington, a convite do então vice-presidente dos Estados Unidos, Al Gore, reuniu representantes de 80 países em torno do tema da corrupção como desafio global. O primeiro fórum nasceu da preocupação de desenvolver uma estratégia para controlar o crime organizado e suas ramificações internacionais. O enfoque recaiu principalmente sobre a integridade dos órgãos de justiça e de segurança, levando em conta que os servidores públicos dos órgãos policiais, do Ministério Público e dos Tribunais de Justiça estão na linha de frente do suborno pelo crime organizado. Ao contrário da iniciativa da OCDE, esse fórum enfoca o lado público dos arranjos corruptos.

A importância desse primeiro Fórum Global não está nos resultados concretos que alcançou mediante convenções internacionais ou na alocação de recursos para programas de desenvolvimento, mas em seu valor simbólico, pois altos funcionários, ministros e até chefes de Estado se reuniram para discutir um tema que, desta forma, afirmou o seu *status* na agenda dos problemas internacionais. Os temas abordados abrangeram todo o panorama de medidas preventivas e corretivas, que vão dos mecanismos de controle interno aos valores religiosos, da função das normas legais ao papel das organizações não-governamentais. Esta abordagem abrangente também se espelhou no catálogo de 12 princípios de orientação (*guiding principles*) adotado pelo primeiro fórum, os quais são aplicáveis a toda a administração pública. [*]

Em maio de 2001, o governo da Holanda deu continuidade à iniciativa, com a realização do Segundo Fórum Global Anticorrupção. O enfoque desde o primeiro fórum mudou definitivamente das agências de controle e fiscalização para uma abordagem mais ampla dos sistemas de integridade em Estados modernos. Em 2003, a iniciativa terá prosseguimento na Coreia. [*]

A tendência à internacionalização também se estende para áreas que reúnem profissionais das áreas de controle. Essa internacionalização, conhecida desde o século XIX pelos movimentos políticos de esquerda e posteriormente estendida aos outros partidos políticos, nos tempos mais recentes passou a reunir também os profissionais e até instituições públicas de diferentes áreas vinculadas ao controle da corrupção. Temos, assim, os profissionais liberais, como advogados, jornalistas e contadores, mas também representantes dos poderes públicos, como procuradores, juízes, parlamentares, instituições de auditoria governamental ou privada, ouvidorias e *ombudsmen*. [*]

A intensidade do trabalho dessas associações internacionais varia e vai desde contatos meramente diplomáticos até formas de atuação conjunta que envolvem atividades de pesquisa e troca de experiências, intercâmbio de profissionais, programas de formação, mas também o engajamento mais político, como ações defendendo representantes e instituições ameaçados em um ambiente autoritário. O conjunto dessas formas de interação propicia um incremento de conhecimento e a criação de identidades institucionais mais seguras e, portanto, é uma contribuição para o fortalecimento institucional e profissional no contexto nacional.

As novas tecnologias de informação propiciaram a documentação e o compartilhamento de experiências e pesquisas em espaços virtuais. A informatização permite que essas associações mantenham centros de informação sobre as experiências acumuladas em diferentes projetos e possibilita a formação de alianças estratégicas de ação entre as organizações. Atualmente, uma série de centros de recursos virtuais está disponível para se estudar o tema da corrupção. As atividades estão documentadas em vários *websites*. [*]

Auto-regulação do mundo empresarial e governança corporativa

A discussão atual sobre a corrupção deixou de ser um tema que enfoca exclusivamente o setor público ou a interface entre este e o setor privado. No mundo empresarial internacional, cresce igualmente o reconhecimento de que sua atuação está vinculada a determinado padrão de

comportamento ético. Fazer negócios passa por um processo de racionalização quando as condições de atuação são previsíveis. Esta previsibilidade pode ser garantida por agentes externos, como o Estado, mas ganha cada vez mais importância a noção de que mecanismos de auto-regulação podem ter um papel similar de aumentar a previsibilidade do comportamento e garantir bons negócios.

É importante lembrar que a perspectiva do debate empresarial é diferente da ótica das economias nacionais. A idéia de que a corrupção prejudica seriamente o desenvolvimento econômico de uma sociedade é cada vez mais aceita e baseada em estudos empíricos. [*] Uma questão bem mais controversa é se a corrupção, do ponto de vista do empreendedor, é uma forma eficiente de gerir lucros para a empresa. A primeira resposta tende a ser afirmativa, uma vez que a corrupção se mantém como prática presente em todas as épocas e apresenta grande resistência contra eventuais campanhas moralizadoras. A corrupção é, inegavelmente, uma forma de gerir e aumentar lucros, de fazer negócios. Sob essa ótica, ela é um crime de cálculo, não de paixão, como diz o especialista Klitgaard, autor de um clássico sobre políticas de controle da corrupção (Klitgaard, 1988).

Mas há vários argumentos que apontam a prática de pagar subornos como danosa aos negócios. Em vários casos, a corrupção encarece e atrasa serviços governamentais e prejudica a eficiência da empresa. Outro efeito da corrupção é que ela desvia o foco de atenção da empresa da busca pelo melhor produto para outras possibilidades de conquistar e garantir mercados. [*] Finalmente, a corrupção externa contamina o próprio clima interno da empresa, porque se baseia em contabilidades paralelas e círculos de acesso exclusivo a informações sigilosas, criando uma vulnerabilidade da empresa em relação a possíveis denúncias dos envolvidos. Nessa visão, a corrupção tem, a longo prazo, um alto custo para a empresa que nela se baseia para fazer negócios.

Mas estas são visões dos efeitos colaterais a médio e longo prazo. Um dos problemas do controle da corrupção a curto prazo é que ela representa uma vantagem competitiva sobre os concorrentes honestos. A auto-regulação como mecanismo de combate à corrupção pretende limitar este risco. A ampla adesão de todos os competidores aos princípios do negócio honesto é pré-condição para se enfrentar o risco de aproveitadores que colocam o lucro a curto prazo acima dos interesses da comunidade empresarial. A institucionalização dos códigos de conduta tem o objetivo de torná-los uma prática vivida nas empresas e, com isso, minimizar os arranjos corruptos para obter negócios.

Enquanto a atuação governamental tenta combater a corrupção apoiada em sua capacidade de impor regras e aplicar sanções, a idéia da auto-regulação está baseada na suposição de que a integridade é economicamente vantajosa para as empresas. São estes os dois pilares que sustentam a discussão sobre a chamada governança corporativa: a imposição de padrões de comportamento ético pelo poder público e a auto-regulação como forma de melhorar a *performance* econômica. O primeiro segue o raciocínio clássico de que padrões éticos representam um custo para a empresa e, portanto, devem ser impostos pelo Estado, de forma universal, a todos os atores econômicos. O segundo se baseia na idéia de que padrões de comportamento ético têm resultados econômicos e representam não um custo, mas uma forma de investimento produtivo para as empresas. Apontaremos, neste espaço, algumas tendências na discussão internacional sobre a legislação e mecanismos de auto-regulação no mundo empresarial e apresentaremos iniciativas do comércio internacional relacionadas ao tema do combate à corrupção.

Iniciativas da Câmara Internacional de Comércio

Uma das primeiras iniciativas para o combate à corrupção internacional surgiu da Câmara Internacional de Comércio (ICC). A partir de um relatório sobre *Extorsão e corrupção em transações comerciais*, elaborado por uma comissão especial em 1977, sugeriram-se ações em vários níveis. As propostas encaminhadas foram um tratado internacional referente ao controle da

corrupção, a ser elaborado no âmbito das Nações Unidas. Este deveria ser complementado por iniciativas no âmbito nacional para tornar mais transparente a legislação em áreas-chave, como licitação ou financiamento eleitoral. Além disso, as companhias deveriam investir na elaboração de códigos de conduta como forma de contribuir para o controle dessas práticas. As idéias sobre a implementação desta última proposta referente ao autocontrole do mundo empresarial geraram uma controvérsia. A idéia original era que o cumprimento desse código fosse complementado por um mecanismo de verificação organizado pela própria Câmara Internacional de Comércio. Essa proposta encontrou forte resistência e acabou sendo engavetada (Heimann, 1997).

Por uma década e meia, as iniciativas sugeridas pelo relatório caíram em esquecimento. Em 1994, em meio a uma série de escândalos, uma nova comissão retomou os trabalhos sobre extorsão e fraude. Nesta segunda iniciativa da Câmara Internacional de Comércio, a corrupção é vista de forma mais abrangente. A definição estreita da corrupção como forma de obter ou garantir contratos junto de órgãos públicos é substituída por uma que inclui a corrupção no contexto da arrecadação de taxas e impostos, da legislação sobre preservação ambiental ou outros regulamentos, do processo legislativo ou de procedimentos na Justiça. As recomendações apresentadas por essa comissão, dois anos depois, e acolhidas pela diretoria da ICC repetem, em grande parte, aquelas elaboradas em 1977 (ICC, 1999).

A ICC retomou a iniciativa de levar o tema da corrupção para os organismos internacionais. Desta vez, o foco mudou para organismos como a nova Organização Mundial do Comércio (OMC), que substituiu o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT). Ela é vista como um fórum no qual a adoção da Convenção da OCDE por outros países deve ser defendida. Adicionalmente, a cooperação internacional na área da investigação e da aplicação de sanções é vista como elemento central no combate a modernas práticas de extorsão e suborno. A ICC continua insistindo, também, no trabalho junto de governos nacionais, os quais continuam sendo os principais atores no combate às práticas de corrupção. As recomendações elaboradas para os governos incluem principalmente mecanismos preventivos, entre eles o monitoramento dos bens tanto de funcionários públicos como também dos gerentes empresariais que trabalham em áreas de risco. Outro ponto é a minimização da discricionariedade individual de agentes públicos em casos de permissões e licenças. Em relação às licitações, a ICC cobra maior transparência, especialmente quanto aos critérios adotados na seleção. Além dos mecanismos preventivos, a ICC recomenda a implementação efetiva da legislação contra a corrupção, bem como a divulgação desses resultados, a fim de tornar público o risco que estas atividades trazem para os envolvidos.

Ao lado do controle externo, a ICC atribui valor central a mecanismos de auto-regulação das empresas que se referem diretamente a práticas de corrupção, mas também às várias técnicas envolvidas, como a contabilidade paralela, o financiamento ilegal de atores políticos e a atuação por meio de agentes e subcontratos. Como forma de coibir de maneira sustentável essas atividades impróprias, a ICC recomenda a aplicação de códigos de conduta que devem estabelecer regras e orientações para os funcionários da empresa. Muito além de constituir mera norma escrita, a implementação e a supervisão do código devem ser atribuídas a uma instituição de alto nível dentro da empresa. Em relação às regras de conduta, as recomendações elaboradas nos anos 90 são menos radicais que as da versão apresentada no passado. Naquela ocasião, o código de ética deveria ser obrigatório e a ICC teria o papel de investigar e julgar casos de desvios; a nova versão torna a adesão das empresas às regras de conduta claramente voluntária e atribui a um comitê permanente a função de promoção dessa adoção, bem como do acompanhamento de sua aplicação. Além disso, cogita-se a eventual obrigatoriedade de códigos de conduta a serem adotados por empresas contratadas pelo poder público. O apelo se dirige também às organizações do sistema financeiro internacional, como o Banco Mundial e os bancos regionais, responsáveis pela alocação de grande volume de recursos. A última área de risco são as contribuições políticas, uma vez que aquelas não declaradas para partidos políticos e campanhas eleitorais são um dos principais viveiros para esquemas de corrupção. Para essa área devem existir regras claras que garantam a transparência das conexões, tanto do lado do doador como também do beneficiado. [*]

Responsabilidade social e governança corporativa

Ao lado dessas iniciativas da maior organização internacional do mundo empresarial, há outras organizações atuando a partir da idéia do autocontrole empresarial ou do controle social sobre o mundo dos negócios. Pertencem a esta última categoria institutos como o Center for International Private Enterprise, o Business for Social Responsibility, o International Business Ethics Institute e o Ethics Resource Center. Estas e outras instituições, financiadas por recursos públicos e privados, abordam a questão da corrupção sob dois enfoques temáticos: a responsabilidade social da empresa e a governança corporativa. A primeira é uma preocupação mais antiga com a atuação das empresas no contexto da sociedade e, portanto, está vinculada à discussão secular sobre a função social do capital. Temas atuais são o posicionamento da empresa privada em relação a assuntos como a educação, a preservação do meio ambiente, a obediência à legislação e a interação com o mundo político, que são, ao mesmo tempo, comerciais e comunitários. A fraude, a evasão de impostos e a corrupção são vistas sob esta ótica. [*]

A abordagem da governança corporativa aplica os critérios do mundo político às relações entre diretoria, funcionários e acionistas das empresas; também são incluídos os fornecedores e clientes. Estas relações intra-econômicas são vistas sob a ótica da lisura nos procedimentos, da transparência das transações e do fortalecimento dos acionistas minoritários. A transferência do conceito de governança para a área privada tem ganhado importância diante de crises financeiras em fundos de pensão, bancos ou companhias grandes. Muitas dessas crises estavam ligadas a lacunas em relação a mecanismos de direção e controle em empreendimentos de grande porte, temas essenciais da governança corporativa. A discussão sobre essa governança ganha novo significado em uma economia globalizada, na qual os mecanismos de controle nem sempre são impostos com clareza pelo poder público.

Na prática, há uma mescla entre incentivos internos e externos, preocupações a curto prazo para sanar danos ou criar novos mercados, combinados com a busca por novas orientações e justificativas para fazer negócios em um mundo em mudança. Frequentemente, empresas envolvidas em escândalos de corrupção tiveram de pagar um alto preço, com sua exclusão de licitações públicas ou a aplicação imediata de multas pela Justiça. Essas empresas são candidatas certas aos programas de ética empresarial, pois estes são, muitas vezes, o preço imposto pelo poder público para que elas possam entrar de novo nos mercados perdidos. Em outros casos, o motivo econômico é preventivo. Desde a nova legislação norte-americana a respeito da aplicação de penas para empresas americanas que entram em conflito com a lei, há um forte incentivo para a manutenção de um programa de ética na empresa. As chamadas *sentencing guidelines* definem que a aplicação de penas deve ser gradual, dependendo da existência de programas de ética anteriormente instalados na empresa. As empresas que dispõem de tais programas têm pena mais branda. Em ambos os casos, a auto-regulação é baseada em incentivos preventivos ou corretivos impostos pelo poder público.

Perspectivas

Na última década, o tema da corrupção ocupou a agenda das relações internacionais em vários âmbitos. As iniciativas mais importantes são as convenções da OCDE, da OEA e da Comunidade Européia, que visam ao fortalecimento da cooperação entre as instituições de investigação e punição dos Estados nacionais. Outra esfera são os programas de cooperação técnica de organizações internacionais como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional ou o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, que há algum tempo oferecem linhas de financiamento vinculadas a programas de governança ou, mais especificamente, ao controle da corrupção. Outras iniciativas não-governamentais, seja de organizações sociais, seja do mundo

empresarial, vêm dando mais ênfase ao tema da corrupção. É inegável que esses debates supranacionais entre Estados soberanos, agências de cooperação, organizações de empresários e de cidadãos terão uma repercussão forte nas sociedades nacionais. Isso poderá ocorrer de várias maneiras, como pelo fortalecimento e o prestígio de iniciativas de atores locais no controle da corrupção, a cobrança de cooperação de países com um papel importante na rota das redes internacionais de corrupção, na forma de recursos alocados para programas de cooperação técnica ou financeira, ou, finalmente, pela simples troca de informações e experiências vividas no campo do controle da corrupção. Por esses motivos, a cooperação internacional tornou-se uma peça-chave para fortalecer o controle da corrupção como um novo desafio, a ser encarado menos pelo discurso, mais pela teoria e a prática política.

Bruno Wilhelm Speck

CONCLUSÕES

Perspectivas para o futuro

O modelo do sistema nacional de integridade, elaborado e aperfeiçoado durante os últimos anos na Transparency International, resultou em uma visão mais global sobre as instituições e os atores envolvidos em uma política de controle da corrupção. Consolidou-se uma abordagem mais holística e mais pró-ativa do problema da corrupção. A elaboração desta coletânea referente ao caso brasileiro serve, em primeira instância, a este mesmo objetivo. Pretendemos concentrar as atenções sobre o conjunto das instituições e dos atores que têm papel central no controle da integridade do sistema político.

Reconhecemos que há lacunas e correções a fazer. A ênfase maior nos controles horizontais (entre instituições públicas) do que em outros mecanismos de controle vertical (sociedade e mercado) não se deve à convicção de que os primeiros têm prevalência sobre os segundos, mas é resultado dos conhecimentos ainda limitados sobre as ferramentas e técnicas disponíveis na sociedade civil ou na iniciativa privada, em comparação com o grande volume de estudos sobre instituições públicas. Igualmente, o enfoque sobre instituições e a negligência em relação aos fatores culturais devem-se às mesmas razões. Ainda temos poucos conhecimentos sobre como lidar com padrões histórico-culturais de comportamento que sustentam a corrupção no contexto de uma abordagem sistêmica dela. Por fim, não chegamos a dedicar o devido espaço à análise da interação entre as várias instituições. Mais do que a análise de um sistema ou de suas falhas, esta coletânea ainda representa uma sinopse dos elementos constitutivos de um sistema nacional de integridade.

Após esta primeira aproximação, poderemos pensar em desenvolver levantamentos específicos, com indagações mais aprofundadas para os vários pilares. Uma experiência neste sentido foi realizada por ocasião do Global Forum II, realizado na Holanda em 2001. Fez-se uma série de estudos comparativos, usando-se o modelo do sistema nacional de integridade. Estes e outros estudos mostram que o conceito do sistema nacional de integridade facilita os primeiros estudos comparativos. Realizaram-se investigações com um questionário padronizado e aberto.

Certamente haverá outras críticas a fazer, mas parece-nos que, apesar de todas as lacunas, a mensagem ficou clara: combater a corrupção de forma sustentável requer uma abordagem holística e a cooperação de várias instituições, para que realmente possamos falar em um sistema nacional de integridade.

A análise de um sistema nacional de integridade específico é mais simples, mas, ao mesmo tempo, mais complexa que a do *Source book international*. Mais simples porque pôde contar com a grade básica de análise proposta no *Source book international* — com algumas adaptações, o elenco de instituições e atores arrolado no *Source book* forneceu o esqueleto para a presente obra, o que facilitou o trabalho. Mas, em relação a outro aspecto, a análise de um sistema específico é mais complexa e exigente que a do *Source book*. Este último é basicamente fonte de inspiração, coletando práticas em diferentes lugares e abrindo horizontes para uma visão comparativa. Ele é, em primeira instância, uma fonte de recursos para análises e reformas, como diz o próprio nome. Parece-nos que, com a análise de um sistema nacional de integridade específico, ultrapassamos silenciosamente a fronteira da inspiração e da análise comparativa.

Ao tratar do sistema de integridade de um dado país, o instrumento analítico transforma-se também em modelo normativo. No *Source book*, já havia alusões normativas quando se falava em *best practices* ou *tool kits*, mas a pressão para que se apresentem soluções se torna mais explícita quando falamos de um sistema de integridade específico. De uma ou de outra forma, a questão

subjacente sempre será: quais as reformas necessárias para melhorar o desempenho do sistema em questão? Um primeiro balanço realizado em vários países deixou claro que a maior soma de instituições envolvidas com o controle da corrupção certamente não garante um bom resultado. [*] Há países onde poucos dos pilares em funcionamento garantem um sistema com bom funcionamento. Há outros em que as instituições de controle proliferam e, mesmo assim, não chegam a constituir um sistema de integridade. Para avaliar qual a mescla exata dos vários elementos que permitem que um sistema nacional de integridade funcione, o método não poderá ser a verificação da existência e do funcionamento de determinadas instituições de uma lista. Para formar realmente um sistema, a ênfase recai não somente sobre o funcionamento dos pilares isoladamente, mas sobre o conceito da cooperação e da integração entre essas várias instituições e atores. A maior interação e a ação coordenada têm um peso decisivo para pôr em funcionamento um sistema de integridade. A questão é como criar uma receita própria para estabelecer tal sistema ou fortalecer os esforços existentes. A análise de sistemas nacionais de integridade pretende diagnosticar com precisão até que ponto os sistemas políticos dispõem de uma proteção consistente contra a corrupção, onde devem melhorar e em qual direção.

Talvez tenhamos que abandonar a idéia de um modelo ideal ou até de uma receita individual. Muito mais do que a racionalidade intrínseca a estas construções ideais, contam as experiências históricas, as resistências específicas ou as oportunidades que aparecem em situações concretas. Como acontece em relação às pesquisas comparativas sobre a redemocratização, os sucessos e fracassos freqüentemente dependem mais do caminho percorrido do que da aproximação a um modelo ideal de democracia. Nesse caso, estaria em primeiro lugar a busca por oportunidades de mudanças, sem um modelo ideal claramente identificado.

Seja seguindo a idéia de um modelo ideal ou de uma trajetória indutiva de mudanças, o objetivo continua sendo o estabelecimento de um sistema de integridade em pleno funcionamento. Independentemente de qual seja a estratégia adotada, diferentes ferramentas adicionais estão à disposição para que se chegue a esse objetivo. São, principalmente, os instrumentos para diagnosticar de modo mais preciso o desempenho de instituições, mediante o monitoramento de seu funcionamento (com levantamentos entre os próprios funcionários), de seu resultado (com *surveys* entre os clientes) ou, finalmente, da cooperação entre as várias instituições de controle e da integração de seus esforços de controle (com oficinas envolvendo várias dessas instituições).

A idéia de um sistema de integridade representa um passo importante no estabelecimento de uma política consistente de controle da corrupção, mas é somente o início do caminho para uma política de reformas que garantam o controle sustentável da corrupção.

Bruno Wilhelm Speck

Agradecimentos

São muitos os colaboradores diretos e indiretos desta coletânea. Agradecimentos vão, em primeiro lugar, à Transparency International em Berlim, que, no início do ano 2000, estimulou a elaboração de um manual sobre o sistema nacional de integridade no Brasil. Reunir especialistas das várias regiões em oficinas de trabalho num país com dimensões continentais, como o Brasil, envolve recursos financeiros consideráveis. O apoio da Fundação MacArthur foi decisivo para permitir a reunião de parte dos colaboradores em um *workshop* em São Paulo, no segundo semestre daquele ano. Os colegas da Transparência Brasil, organização recém-criada naquele momento, contribuíram das mais diversas formas com o empreendimento — deram apoio logístico, estimularam a realização da coletânea, foram parceiros nesta exploração de um terreno novo.

Finalmente, meus cumprimentos aos colaboradores diretos. Sem o trabalho dos coordenadores, que reuniram pequenos grupos, de dois a seis especialistas, para elaborar textos sobre temas predefinidos, não teria sido possível a realização de uma coletânea por mais de 40 profissionais das mais diversas áreas. Coube a cada coordenador a integração das contribuições de vários autores em um único texto. Àqueles, aos autores e aos colaboradores que cooperaram de outras formas, meus agradecimentos especiais.

Concluimos uma primeira etapa. Parece promissor o caminho aberto com a participação de especialistas das mais diversas áreas, o apoio de instituições que podem fornecer apoio logístico, recursos, redes de especialistas, e a criação da Transparência Brasil como centro motor desta busca por um sistema de integridade mais integrado e eficaz.

Bruno Wilhelm Speck
São Paulo, 17 de janeiro de 2002

BIBLIOGRAFIA

- ABRAMO, Cláudio Weber. “Relação entre índices de percepção da corrupção e outros indicadores em 11 países da América Latina”, Cadernos Adenauer, 10, Os custos da corrupção. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.
- AGUIAR, Roberto. “O custo das campanhas eleitorais”, Cadernos de Estudos Sociais, 5, 1, 1989, pp. 5-13.
- ALEXANDER, Herbert E. Financiamento de campanhas eleitorais presidenciais nos Estados Unidos, apresentado na Universidade de Brasília, 1992, mimeo.
- ALVES, Aluísio. “Discurso do ministro-chefe da SEDAP em 27.10.87”, in Administração pública federal — Uma nova política de recursos humanos. Brasília: FUNCEP, 1987, pp. 7-24.
- AMATO, Pedro Muñoz. “Administração pública e privada”, in Samuel Haig James (org.), Que é administração pública. Textos selecionados de administração pública, 2a ed. Rio de Janeiro: FGV, 1962.
- ANDRADE, Régis de Castro. “Introdução geral”, in Régis de Castro Andrade e Luciana Jacoud (orgs.), Estrutura e organização do poder executivo — Administração pública brasileira, vol. 2. Brasília: ENAP, CEDEC, 1993, pp. 23-32.
- ASSUNÇÃO, Moacir. “Candidatos a vereador trocam cirurgia por voto”, O Estado de S. Paulo. São Paulo, 14 out., 2000, p. A-8.
- AVRITZER, Leonardo. A moralidade da democracia. São Paulo: Perspectiva, 1996.
- BARBOSA, Livia. Igualdade e meritocracia — A ética do desempenho nas sociedades modernas, 2a ed. Rio de Janeiro: FGV, 1999.
- BARBOSA, Maria Lúcia Vitor. O voto da pobreza e a pobreza do voto: a ética da malandragem. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BEZERRA, Marcos O. Corrupção. Um estudo sobre poder público e relações pessoais no Brasil. Rio de Janeiro: ANPOCS, Relume-Dumará, 1995.
- _____. Em nome das bases. Política, favor e dependência pessoal. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1999.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos (trad. Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____ et al. Dicionário de política. Brasília: Editora da UnB, 1991.
- BONFIM, Benedito Calheiros. “O nepotismo nos três poderes”, Revista Consulex, 4, 40, 2000, p. 33.
- BORJA, Sérgio Augusto Pereira de. “Nepotismo e ética pública”, Zero Hora. Porto Alegre, 26 nov., 1996. URL Internet: www.direito.ufrgs.br/professores/sergioborja/nepo.htm.
- BOURDIEU, Pierre. Sociologia. São Paulo: Ática, 1993.
- BRASIL. “Lei no 284, de 28 de outubro de 1936”, in Leis do Brasil — Atos do poder legislativo. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936.
- BRASIL, MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E REFORMA DO ESTADO. SIAPE — Apuração especial. Quantitativo de servidores titulares de funções DAS. Brasília:

MARE, 1995.

- BRASIL, MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA. “Bases de um Programa Brasileiro para a Sociedade da Informação”, 1999.
- BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. A comissão especial e a corrupção na administração pública federal. Brasília: Imprensa Nacional, 1994.
- BRASIL, SENADO FEDERAL. Constituições do Brasil (de 1824, 1931, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações), vol. 1. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.
- BRASIL, SENADO FEDERAL. Relatório final da CPI dos Títulos Públicos. Brasília: Gráfica do Senado, 1997.
- BRASIL, SENADO FEDERAL. Relatório final da CPI do Sistema Financeiro. Brasília: Gráfica do Senado, 1999.
- BRASIL, SENADO FEDERAL, COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. Relatório da CPI que apurou irregularidades na administração pública federal. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1989.
- BREI, Zani Andrade. “Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso”, Revista de Administração Pública, 30, 1. Rio de Janeiro: FGV, 1996, pp. 64-77.
- BRITO, Armando de. “O contrato realidade e a terceirização”, Revista LTR, 59, 2, 1994. “CÂMARA DE SANTOS APROVA PROJETO CONTRA NEPOTISMO”. URL Internet: www.estadao.com.br/agestado/politica/2000/ago/18/217.htm.
- CAMINHA, Pero Vaz de. Carta a el rei dom Manuel, 1o maio, 1500. URL Internet: www.zaz.com.br/voltaire/500br/carta_caminha.htm.
- CAMPOS, Ana Maria e SALLUM, Samanta. “Zombando da decisão judicial”, Correio Braziliense. Brasília, 24 ago., 2000, p. 6.
- CARVALHO, Eduardo Bittencourt. “A evolução dos Tribunais de Contas”, Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 72, 1993.
- CARVALHOSA, Modesto (org.). O livro negro da corrupção. São Paulo: Paz e Terra, 1995.
- CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CASTILHO, Ela Wieko V. de. O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional, 1a ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1998.
- CAVALCANTI, Pedro Rodrigues de Albuquerque. A corrupção no Brasil. São Paulo: Siciliano, 1991.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. “O Tribunal de Contas — Órgão constitucional — Funções próprias e funções delegadas”, Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 32, 1973, pp. 87-110.
- CHEIBUB, Zairo Borges. “A carreira diplomática no Brasil: o processo de burocratização do Itamarati”, Revista de Administração Pública, 23, 2. Rio de Janeiro: FGV, 1989, pp. 97-128.
- CITADINI, A. R. Instrumentos do setor público do estado de São Paulo. São Paulo: Secretaria da Fazenda, 1998.
- COLLOR DE MELLO, Pedro. Passando a limpo: a trajetória de um farsante. Rio de Janeiro: Record, 1993. CONGRESSO NACIONAL. “5.2 — Recomendações para a modernização do Estado”, in Relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPI do Orçamento). Brasília, 1994.

- CONSELHO DA COMUNIDADE SOLIDÁRIA. Um novo referencial para a ação social do Estado e da sociedade — Sete lições da experiência da Comunidade Solidária. Brasília, 2000, mimeo. (publicação original do site www.comunidadesolidaria.org.br).
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 1988.
- COSTA JR., Geraldo Rodrigues. Requerimento de informações como instrumento de monitoração legislativa sobre políticas públicas: uma pesquisa exploratória — 1988/97. Monografia, Escola de Políticas Públicas e Governo, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Dicionário de direito administrativo, 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991.
- _____. Direito administrativo, 11a ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- DRUCKER, Peter. Sociedade pós-capitalista, 3a ed. (trad. Nivaldo Montingelli Jr.). São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1994.
- ENTERRÍA, Eduardo García de e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de direito administrativo (trad. Arnaldo Setti). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- “FARRA EM BRUXELAS”, Veja. São Paulo, 24 mar., 1999, p. 55.
- FAUSTO, Boris. “Nepotismo”, Folha de S. Paulo. São Paulo, 14 fev., 2000, pp. 1-2.
- FEDER, João. Estado e a sobrevivência da corrupção. Curitiba: Tribunal de Contas do Estado do Paraná, 1994.
- FERNANDES, Rubem César. Privado porém público — O terceiro setor na América Latina. Rio de Janeiro: CIVICUS, Relume-Dumará, 1994.
- FIGUEIREDO, Lucas. Morcegos negros. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. “Cargos em comissão e funções de confiança”, Revista de Direito Público, no 99, jul.-set., 1991.
- FIGUEIREDO, Marcelo. O controle da moralidade na Constituição. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. Proibição administrativa, 4a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- FLEISCHER, David. “Financiamento de campanhas eleitorais”, Revista de Ciência Política, 1, 2, 1994, pp. 163-82.
- FLEISCHER, David e PEDONE, Luiz. Corrupção, “accountability” e democracia. Pesquisa desenvolvida. Brasília, CNPq, Departamento de Ciência Política–UnB, 1995-2000.
- FONSECA, F. e SANCHEZ, O. A reforma do Estado e o controle da corrupção no estado de São Paulo. São Paulo, CEDEC, 2000, mimeo.
- FONSECA, João Bosco L. da. Direito econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- FORMIGA, Marcone. O homem que queria ser rei: ascensão e queda de Luiz Estevão. Brasília: Dom Quixote, 2000.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, no 12, órgão oficial do Instituto de Criminologia da Universidade do Estado da Guanabara. Rio de Janeiro, ano III, jan.-mar., 1966, pp. 67-68.
- FRANÇA, Bárbara Heliodoro. O barnabé: consciência política do pequeno funcionário

público. São Paulo: Cortez, 1993.

- FRANCO, António de Souza. “Os Tribunais de Contas de Portugal e da União Européia no contexto dos sistemas de controlo financeiro”, Revista do Tribunal de Contas da União, 25, 62, 1994.
- FRANCO, Ilmar. “Fraude com educação tira votos dos prefeitos”, O Globo. Rio de Janeiro, 15 out., 2000, p. 10.
- FRANCO, Ilmar; VAZ, Lucio e ALLEN, James. “O poder dos cargos”, O Globo. Rio de Janeiro, 30 abr., 2000.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. O princípio constitucional da moralidade administrativa, 2a ed. Curitiba: Genesis, 1995.
- FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FREITAS, Silvana. “Juiz recorre contra afastamento em RR”, Folha de S. Paulo. São Paulo, 21 ago., 1998, pp. 1-6.
- FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Administração pública e sistema de governo, in Estrutura e organização do poder executivo frente à opção pelo sistema de governo. Brasília, ENAP, CEDEC, 1993, 3o relatório, mimeo.
- GOMES, Antero. “Situação irregular”, O Dia. Rio de Janeiro, 26 set., 2000.
- GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e. Relatório especial: cadernos de documentos. Curitiba: IPPUC, 1986.
- GOMES, Suzana de Camargo. Crimes eleitorais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GOMES CANOTILHO, J. J. Constituição da República Portuguesa anotada, 2a ed. Coimbra: Coimbra, 1997.
- GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Informe: Corregedoria-Geral da Administração. São Paulo: Secretaria de Governo e Gestão Estratégica, 1999.
- GRAHAM, Richard. Clientelismo e política no Brasil do século XIX. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 1997.
- GUERZONI FILHO, Gilberto. Burocracia, tecnocracia, pseudoburocracia e a Constituição de 1988: tentativas e perspectiva de formação de uma burocracia pública no Brasil. Brasília, Senado Federal, 1995, mimeo.
- GUSMÃO, Marcos. “Rei da mamata”, Veja. São Paulo, 8 jan., 1997, p. 32.
- HABIB, Sérgio. Brasil: quinhentos anos de corrupção. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.
- HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal, vol. IX, 1a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958. IZAGUIRRE, Mônica. “Consultoria disfarça contratações irregulares”, O Estado de S. Paulo. São Paulo, 18 set., 1995, p. A-7.
- JARDIM, José Maria. Transparência e opacidade do Estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental. Niterói: Editora da UFF, 1999.
- “JUÍZA CONDENA CÂMARA E PARENTES DE VEREADORES A DEVOLVER DINHEIRO”, Folha de S. Paulo. São Paulo, 23 ago., 2000, p. A-3.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4a ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1995.
- “JUSTIÇA CONFIRMA AFASTAMENTO DE ASSESSORES DE DIADEMA”. URL

Internet: www.oglobo.com/noticias/arquivo/brasil/saopaulo/20000417/4jguac.htm.

- KLIKSBURG, Bernardo. Palestra ministrada na Comissão de Serviço Público da Câmara dos Deputados. Brasília, 1990.
- KLITGAARD, Robert. A corrupção sob controle. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.
- KRIEGER, Gustavo. “Negócios na Esplanada”, Época. Rio de Janeiro, 18 out., 1999.
- LANDIM, Leilah. A invenção das ONGs: do serviço invisível à profissão sem nome. Tese de doutorado, Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1993.
- LANDIM, Leilah e BERES, Neide. As organizações sem fins lucrativos no Brasil — Ocupações, despesas e recursos. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1999.
- LANDIM, Leilah e COTRIM, Leticia Ligneul. ONGs: um perfil — Cadastro das filiadas à Associação Brasileira de ONGs (ABONG). São Paulo: ABONG, ISER, 1996.
- LANDIM, Leilah e FERNANDES, Rubem César. Sem fins lucrativos: as organizações não-governamentais no Brasil. Rio de Janeiro: ISER, 1988.
- LEAL, Victor Nunes. “Rel. min. da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, parte da ementa do citado Recurso Extraordinário no 55.821, em 18.9.1967”, Revista Forense, 226, 1969, p. 81.
- _____. Coronelismo, enxada e voto, 2a ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1975 (1a ed., 1949).
- LIMA, Mário Hélio Gomes de. “Família: a primavera dos patriarcas da casa-grande”, Jornal da Tarde. São Paulo, 18 mar., 2000. URL Internet: www.jt.com.br/noticias/00/03/18/sa4.htm.
- LIMA, Nelia Pamplona Castilho. O controle pelo Legislativo: a eficácia dos instrumentos legais do Congresso Nacional — Análise do período 1984-1993. Brasília: Universidade de Brasília, Departamento de Administração, 1997.
- LOPES, Eugênia. “Executivo paga salários duplos a 53 funcionários”, Jornal do Brasil. Rio de Janeiro, 19 set., 1995, p. 3.
- LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando e ROSA, Carlos Alberto. “Radiografia da alta burocracia federal brasileira: o caso do Ministério da Fazenda”, Revista do Serviço Público, 49, 4. Brasília: FUNCEP, 1998, pp. 47-83.
- LYRA, Rubens Pinto. “O ouvidor universitário”, in A ouvidoria no Brasil. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, Associação Brasileira de Ouvidores, 2000, pp. 65-92.
- MARCELINO, Gileno. “O Estado brasileiro de Cabral a Sarney. I — Como o Estado cresceu e se transformou”, Revista do Serviço Público, 115, 7. Brasília: FUNCEP, 1987, pp. 14-20.
- MASI, Domenico de (org.). A sociedade pós-industrial. São Paulo: SENAC, 1999.
- MATTOS, Pedro Lincon. “Racionalização administrativa versus concepções patrimonialistas no provimento de pessoal no serviço público federal: o Ministério da Educação e Cultura entre 1960 e 1985”, Revista de Administração Pública, 28, 1. Rio de Janeiro: FGV, 1994, pp. 70-86.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 14a ed. São Paulo: RT, 1989.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. “Funções do Tribunal de Contas”, Revista de Direito Público, 72, 1984, p. 141.
- _____. Curso de direito administrativo, 8a ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

- MENDES, João Batista Petersen (org.). A CPI do PC e os crimes do poder. Rio de Janeiro: Foglio Editora Ltda., 1992.
- MENEZES, Raymundo Xavier. “Classificação de cargos: uma perspectiva histórica”, Revista do Serviço Público, 102, 1. Brasília: DASP, 1969, pp. 7-53.
- MONTEIRO, Marcelo Affonso. “A indústria da consultoria”, Jornal de Brasília. Brasília, 8 jan., 1993, p. 2. MONTEIRO, Raphael de Barros. “Trecho do voto proferido no Recurso Extraordinário no 55.821”, Revista Trimestral de Jurisprudência, 43, 1968, p. 157.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Revista do Instituto dos Advogados Processualistas, no 26, 1999.
- NASCIMENTO, Kleber. Classificação de cargos no Brasil. Rio de Janeiro: FVG, 1962.
- NEGROPONTE, Nicholas. A vida digital. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- “NEPOTISMO É PRAXE ENTRE MAGISTRADOS DE RO”, O Estado de S. Paulo. São Paulo, 13 ago., 2000.
- “NEPOTISMO LEVA O INCRA A EXONERAR 22 SERVIDORES”, O Globo. Rio de Janeiro, 16 out., 2000. NETO, B. e ROTH, R. Novas metodologias do controle interno. São Paulo: Secretaria da Fazenda, 1998.
- NETTO, Vladimir. “Cada parente no seu galho”, Veja. São Paulo, 14 fev., 2000.
- NOLAN, Lord. Normas de conduta para a vida pública. Brasília: ENAP, 1997, Cadernos ENAP 12.
- NOONAN, John T. Subornos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- “O SEU PARENTE NÃO PODE. JÁ O MEU...”, Veja, no 1.639. São Paulo, 8 mar., 2000, coluna Radar, p. 20.
- O’DONNELL, G. “Accountability horizontal e novas poliarquias”, Lua Nova, 44. São Paulo: CEDEC, 1998.
- OLIVEIRA, Anna Cynthia. Terceiro setor — Uma agenda para a reforma do marco legal. Brasília: Comunidade Solidária, 1997 (disponível no site www.rits.org.br).
- _____. Sobre o Projeto de Lei no 4.690/98, de 28/07/98. Rede de Informações do Terceiro Setor (RITS), 1998, mimeo. (publicação original do site www.rits.org.br).
- OLIVEIRA, Francisco Antônio de. “Da terceirização e da flexibilização como estágios para a globalização”, Revista Gênese, 61, 1998, pp. 47-74.
- OLIVEIRA, João Batista Araújo. “Síndicos ou estadistas: quem prepara as elites?”, Revista de Administração Pública, 20, 2. Rio de Janeiro, 1986, pp. 49-70.
- OLIVEIRA, João Elias. “A ouvidoria e a administração pública”, in A ouvidoria no Brasil. São Paulo: Associação Brasileira de Ouvidores, Imprensa Oficial, 2000.
- OLIVEIRA FILHO, João de. “O ombudsman sueco e o juiz do povo brasileiro”, Revista OAB, maio e ago., 1979.
- OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de. O ocaso do Império. São Paulo: Companhia Nacional, 1993.
- “ONZE PARENTES DE MAGISTRADOS TÊM CARGOS EM COMISSÃO NO CONSELHO”, O Estado de S. Paulo. São Paulo, 29 out., 2000, p. A-5.
- PATURY, Felipe. “Exemplo de cima”, Veja. São Paulo, 28 jul., 1999, p. 45.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JÚNIOR,

Waldo. Improbidade administrativa — Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público, 4a ed. São Paulo: Atlas, 1999.

- PIMENTEL, Manoel Pedro. Crimes contra o sistema financeiro nacional, 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- PISCITELLI, R. Contabilidade pública — Uma abordagem da administração financeira pública. São Paulo: Atlas, 1995.
- “PROCURADOR VÊ O INSS PRATICANDO NEPOTISMO”, Jornal dos Concursos. São Paulo, 9-15 out., 2000.
- RAMOS, Alberto Guerreiro. Administração e contexto brasileiro. Esboço de uma teoria geral da administração, 2a ed. Rio de Janeiro: FGV, 1983.
- RICUPERO, Rubens. “O novo serviço público”, Folha de S. Paulo. São Paulo, 9 jan., 1999.
- ROCHA, Leonel. “Laços de sangue”, Veja. São Paulo, 27 maio, 1998.
- RODRIGUEZ, F. “O modelo brasileiro de prestação de contas: por uma racionalização do processo”, Revista de Administração Pública, 47. Rio de Janeiro, 1997.
- ROSA, Vera. “Promotor oferece prêmio a quem denunciar compra de votos”, O Estado de S. Paulo. São Paulo, 17 set., 2000, p. A-15.
- RUBIM, Albino. “Metrópole: lugar de conviver, televiver e ciberviver”, in Tânia Fischer (org.), Gestão contemporânea, cidades estratégicas e organizações locais. Rio de Janeiro: FGV, 1997.
- SADEK, Maria Tereza. “A justiça eleitoral no processo de redemocratização”, in Bolívar Lamounier (org.), De Geisel a Collor: o balanço da transição. São Paulo: Sumaré, 1990.
- SALDANHA, Regina et al. Emprego e salário no setor público federal. Brasília, Ministério do Trabalho, Secretaria do Emprego e Salário, 1988, mimeo.
- SALLUM, Samanta. “Manobra para manter privilégio”, Correio Braziliense. Brasília, 2 jul., 2000, p. 12.
- SANTOS, Juliana Garcia dos; VALVERDE, Danielle de Oliveira e SANTOS, Bruno R. V. Sadeck dos. Apogeu e crise da utilização política dos títulos públicos: os casos da cidade de São Paulo, de Pernambuco e de Santa Catarina. Relatório de pesquisa, Projeto PIBIC/UnB/CNPq. Brasília, Departamento de Ciência Política–UnB, 1999.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. “Paradigma e história: a ordem burguesa na imaginação social brasileira”, in Ordem burguesa e liberalismo político. São Paulo: Duas Cidades, 1978.
- SÃO PAULO. SECRETARIA DA FAZENDA. Informativo: ajuste fiscal e reestruturação financeira do estado de São Paulo. São Paulo: IMESP, 1997.
- SÃO PAULO. SECRETARIA DE GOVERNO E GESTÃO ESTRATÉGICA. O Sistema Estratégico de Informações (SEI). São Paulo: IMESP, 1997.
- SARAIVA, I. Criação dos Tribunais de Contas, sua importância histórica. Alterações pós-Constituinte e posição no cenário brasileiro. Brasília: TCU, 1996.
- SCHNEIDER, Ben Ross. “A conexão da carreira: uma análise comparativa de preferências e insulamento burocrático”, Revista do Serviço Público, 119, 1, pp. 9-44.
- SEABRA, Catia. “Câmara cria cargos e reajusta gratificações”, O Globo. Rio de Janeiro, 17 ago., 2000, p. 12.
- “SENADO PODE REPOR FIM DO NEPOTISMO NA REFORMA DO JUDICIÁRIO”.

URL Internet: www.oglobo.com/noticias/arquivo/politica/20000316/4hgrxh.htm.

- SETTI, Adriana. “Esse é imbatível”, *Veja*. São Paulo, 12 maio, 2000, p. 43.
- SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*, 14a ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. “A economia política da corrupção”, *Estudos Econômicos da Construção*, no 2, 1996, pp. 71-96.
- SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da e GARCIA, Fernando. *Corrupção e crescimento econômico: instituições e a hipótese de capital-efetivo*. S.l., 2000, mimeo.
- SILVA, Sônia Cristina e MANSO, Bruno Paes. “Nova lei tenta pôr fim ao velho mercado do voto”, *O Estado de S. Paulo*. São Paulo, 18 jun., 2000, p. A-8.
- SOBOLL, W. *Implementação do SIAFEM no estado de São Paulo*. São Paulo: Secretaria da Fazenda, 1998.
- SOUSA JR., Homero de. *Janela orçamentária*. Brasília: INESC, Subsídio, 1993.
- SOUZA, Nelson Mello e. “Reforma administrativa no Brasil: um debate interminável”, *Revista de Administração Pública*, 28, 1. Rio de Janeiro: FGV, 1994, pp. 54-70.
- SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União. O papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000a.
- _____. “Mensurando a corrupção: uma revisão dos dados provenientes de pesquisas empíricas”, *Cadernos Adenauer*, 10, Os custos da corrupção. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000b.
- STORCK, Vera Sueli. “A reforma administrativa do governo Collor”, *Revista de Administração*, 27, 3. São Paulo: FGV, 1992, pp. 66-77.
- TEIXEIRA, Carla C. “Corrupção legislativa: impasses no contexto norte-americano”, *Anuário Antropológico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1996.
- _____. *A honra da política. Decoro parlamentar e cassação de mandato no Congresso Nacional (1949-1994)*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1998.
- TINOCO, Fabrízio Rubinstein. *CPI do Judiciário: o Congresso Nacional sob uma cortina de fumaça*. Dissertação de graduação, curso de ciência política, Universidade de Brasília. Brasília, 1999.
- TORRES, João Camilo. *A democracia coroada*. Rio de Janeiro: Vozes, 1964.
- TÓRTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*, 1a ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000.
- VAZ, Lúcio. “Deputados perdem e contratam parentes”, *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 1o nov., 1998, pp. 1-6.
- VENEU, Marcos Guedes. “Representações do funcionário público”, *Revista de Administração Pública*, 24, 1. Rio de Janeiro: FGV, 5-16 nov., 1989 a jan., 1990.
- VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*, 2a ed. Rio de Janeiro: Record, 1997.
- VISMONA, Edson. “A ouvidoria no Brasil e seus princípios”, in *A ouvidoria no Brasil*. São Paulo: Associação Brasileira de Ouvidores, Imprensa Oficial, 2000.
- WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. “Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente”, *Revista de Administração Pública*, 8, 2. Rio de Janeiro: FGV, 1974, pp. 27-75.

- _____ . “Institucionalização da reforma administrativa: a atuação do Conselho Federal do Serviço Público e da Comissão Permanente de Padronização, 1936 a 1938”, Revista de Administração Pública, 10, 4. Rio de Janeiro: FGV, 1976, pp. 21-54.
- WILSON, Woodrow. O estudo da administração. Rio de Janeiro: FGV, 1955, Cadernos de Administração Pública.
- ZANCANARO, Antonio Frederico. “Fator de corrupção: indistinção entre o público e o privado”, Rumos: Revista de Cultura, 4, 6, 1992, pp. 9-16.
- ZERKOWSKI, Ralph M. “Estatização: notas históricas”, Revista de Administração Pública, 22, 3. Rio de Janeiro: FGV, 1988, pp. 47-60.