

---

## GOVERNO ÉTICO, NAÇÃO ÉTICA

As instituições que governam o país lhe dão segurança de que aquilo que elas arrecadam através dos impostos é realmente investido em finalidades públicas, e não desviado para o bolso de políticos ou burocratas? Em outras palavras: você confia nas instituições públicas brasileiras? Posso não ter poderes sobrenaturais para adivinhar as respostas a estas perguntas, porém tenho plena convicção que quase a totalidade delas foram negativas.

Por que confiaria? Alguns podem refletir, se o poder público me dá demonstrações cotidianas e claras de que não merece muito mais do que desprezo. Não chega a ser surpreendente, embora ainda assustador, que o brasileiro seja quem menos confia em seus governantes no mundo, conforme o mais recente ranking de competitividade do Fórum Econômico Mundial.<sup>252</sup> Confiança sem a qual democracia nenhuma para em pé. É como se o Estado estivesse à deriva, cada vez mais distante daqueles que deveriam guiar-lhe o leme. Neste cenário, o governo brasileiro está em xeque: ele custa à sociedade muito mais do que deveria e entrega muito menos do que dele se espera.

Além disso, aumenta vertiginosamente a descrença geral em relação à integridade dos agentes públicos, sobretudo os políticos, percebidos cada vez mais como um grupo indiscriminado de espoliadores que estão sempre buscando uma oportunidade para se apropriar do patrimônio público e favorecer o interesse deles próprios, em detrimento da população que lhes conferiu o mandato.

---

<sup>252</sup> *Global competitiveness index. 2016-2017 edition.* Disponível em: <[http://reports.weforum.org/pdf/gci-2016-2017/WEF\\_GCI\\_2016\\_2017\\_Profile\\_BRA.pdf](http://reports.weforum.org/pdf/gci-2016-2017/WEF_GCI_2016_2017_Profile_BRA.pdf)>. Acesso em: 27 set. 2017.

Essa sensação, afinal, não surgiu do acaso. A corrupção, em sua essência, é um ato de traição com o cidadão, na medida em que viola o contrato social implícito estabelecido entre o povo (principal) e os agentes estatais (agente), pelo qual estes últimos representam a vontade e cuidam dos interesses e recursos dos primeiros. E no Brasil, infelizmente, a corrupção revelada atingiu um patamar quase insuportável, ao ponto de haver agentes públicos cobrando propina para liberação de cadáveres no Instituto Médico Legal (IML), ou seja, corrupção que persegue até após a morte.

A crise de representatividade política, a péssima qualidade dos serviços públicos, o declínio dos indicadores sociais, e a percepção de que, no nosso capitalismo de compadrio, não é esforço ou o mérito, mas sim as relações políticas e o lobby ilegítimo o critério para obtenção de sucesso profissional, são todos afluentes deste rio moral extremamente poluído.

No entanto, assim como limpar as imundas cavaliças de Áugias parecia uma tarefa improvável, exigindo que Hércules utilizasse sua força sobre-humana para desviar o curso de dois rios e solucionar o problema, promover a limpeza ética do setor público brasileiro não é impossível se a sociedade usar sua força incontrastável para fazer o escoamento das águas públicas.

Pois bem, se falamos da ética individual nos dois primeiros tópicos, referentes à força do bom exemplo e à necessidade de proteção e incentivos àqueles que irrompem o silêncio complacente e denunciam atos de corrupção; da ética corporativa proporcionada pelos programas de integridade no capítulo subsequente, agora direcionaremos atenção à ética pública.

De início, gostaria que percebessem os leitores que “ética pública” é uma expressão com elementos intrinsecamente indissociáveis, na medida em que, se é público, tem que ser ético, posto que não é disponível, não é de um ou de alguns, mas de todos. O que é do coletivo, portanto, deve ser tratado da melhor forma possível e com a maior transparência possível. Aqui, como em Bobbio, o termo *público* ganha dupla conotação, de pertencimento (de todos) e de exposição (para todos).

Muito embora seja um termo relativamente vago, sua relação com a corrupção é negativa e clara. Ainda que seja muito difícil provar estatisticamente, creio existir uma variação entre os países que leva em conta o grau de integridade dos governantes, mais até do que a capacidade dos desenhos institucionais. Adianta um sistema normativo completo, com várias leis que assegurem o direito de acesso à informação, se os agentes públicos desonestos estão acostumados a distorcer os dados e simular a realidade fiscal? Certamente não. Assim como um mar de dados abertos tem pouca utilidade na mão de cidadãos desinteressados.

Mesmo diante dessa dificuldade probatória, estabelecer uma lógica razoável entre esses elementos não é tão complexo assim, na medida em que a ética, a desconfiança governamental e a corrupção são fatores intimamente conectados. Afinal, um governo sem ética inspira descrença nos cidadãos, o que enfraquece sobremaneira o controle social e abre uma fenda gigantesca para agentes que buscam secretamente satisfazer interesses privados em detrimento dos cofres públicos. Ou seja: governo antiético induz nação corrupta. Como contornar isso é a questão que tentarei responder nas próximas páginas.

A ética pública é uma escolha? Se essa pergunta se responde afirmativamente, por que nos afeta tanto a falta dela? Todo cidadão tem direito subjetivo a um governo honesto,<sup>253</sup> direito de dormir sossegado, sem temer que alguém no espaço público por ele pago o está traindo. E para isso ele deve ser por natureza um inconformista, como sugeria Alexis de Tocqueville, rejeitando a premissa das coisas que “sempre foram assim...”, pois o “sempre foi” nada mais é do que o slogan de um mundo que “nunca será”. É preciso atentar-se para o fato de que, no âmbito público-governamental, não se trata do ser honesto, mas do *dever-ser* honesto, uma vez que a moralidade é erigida na Constituição Federal como obrigação administrativa, e não uma recomendação de autoajuda.

Além disso, a introdução da ética pública, com caráter prático e aplicado, constitui um componente fundamental para a plena realização do direito à boa-administração ou boa governança.

Portanto, se no século XVIII, verificou-se a necessidade de proteger os direitos de liberdade civis e políticos dos abusos do Estado imperial, e no século XIX, a importância de promover os direitos sociais a fim de nivelar a condição material dos cidadãos de uma democracia, passa-se agora à necessidade de definição de um terceiro tipo de direito, igualmente básico e essencial, o direito de que o público seja ético. Para essa geração da *terceira onda democrática*, outro capítulo ainda precisa ser aberto para completar a revolução democrática, um capítulo que trate da eliminação dos privilégios, da privatização do Estado (não no sentido liberal-econômico de transferência da execução de atividades públicas para o setor privado, mas no sentido patrimonialista de corrupção).

Tratarei aqui da ética pública em dois segmentos. Ambos integram um movimento mais amplo que chamarei de *reconstrução ética do Estado*, um sob a ótica institucional, e outro no aspecto cultural. O primeiro (institucional), diz respeito à

---

<sup>253</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 610.

•• *Finanças públicas*: travessia entre o passado e o futuro

extensão dos programas de integridade ao setor público, com propósitos semelhantes àqueles examinados para o âmbito privado, quais sejam, a prevenção da corrupção e a construção de uma cultura de integridade e eficiência; o segundo (cultural), refere-se à renovação moral da classe política, através de mecanismos que despertem a sociedade para a defesa dos valores democráticos, limitando as oportunidades para corromper a lógica da representação e que reduza o verdadeiro oceano que separa o cidadão que demanda e o eleito que é demandado.

Por óbvio, nenhuma reforma começa sozinha ou por vontade própria, sobretudo quando nos referimos ao setor historicamente mais antipático à mudança nas condições que lhe garantem estabilidade e poder, que é o domínio político. Por trás de cada reforma há sempre um poderoso imperativo político a empurrá-la para adiante, e este imperativo não é outro senão a vontade popular.

Aqui, vale a preciosa lição de Timothy Snyder, segundo o qual “são as instituições que nos ajudam a preservar a decência. Elas também precisam de nossa ajuda. Não se refira às ‘nossas instituições’ a não ser que você as torne realmente suas por atuar em benefício delas. As instituições não se protegem sozinhas. Desmoronam uma depois da outra se cada uma delas não for defendida desde o início”.<sup>254</sup>

## **Integridade no setor público**

Atuar no interesse público exige compromisso com valores éticos, de modo que a sociedade acredite que os recursos públicos por ela entregues estão sendo geridos no seu exclusivo interesse, e não sendo alocados de forma particularista, a fim de atender grupos específicos. Por isso Kenneth Arrow chama a confiança de instituição invisível, que confere legitimidade moral à gestão pública.

Se as empresas privadas, que perseguem interesses corporativos como o lucro e a valorização de suas ações no mercado, ou seja, fins essencialmente privados, devem promover a autorregulação, adotando medidas internas de boa governança que ajudem a prevenir a ocorrência de comportamentos antiéticos, é lógico que a administração pública, cuja missão é perseguir interesse público não disponível, também empregue padrões de integridade, como códigos de conduta, canais de denúncia e políticas de proibição bem definidas.

É no mínimo incoerente que o mesmo Estado que exige legalmente das empresas a adoção de programas internos de conformidade, não invista ele mesmo em medidas de gestão ética e prevenção da corrupção, uma vez que ela ocorre fartamente em

---

<sup>254</sup> SNYDER, Timothy. *Sobre a tirania*: vinte lições do século XX para o presente. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 22.

ambos os ambientes. Ao invés disso, o Estado prefere dar de ombros à premência dessas questões e dizer: faça o que eu digo, não faça o que eu faço!<sup>255</sup>

Por um lado, a experiência tem nos mostrado que o setor público é um ambiente farto de oportunidades para agir fora dos padrões éticos, especialmente o setor público brasileiro, que concentra grande volume de recursos financeiros na caneta de burocratas pouco controlados, ambiente fértil para abusos e fraudes. Daí saem licitações e contratos superfaturados, transferências financeiras fraudulentas e uma série de condutas nocivas ao patrimônio público.

Do outro, o modelo republicano dá um tom especial à responsabilidade quando o assunto é o poder público. Enquanto todos os cidadãos têm direito à presunção de sua inocência, o agente público, justamente por ser fiador dos interesses do povo, deve apresentar provas constantes de sua inocência e da forma honesta com que gere estes interesses.

É claro, portanto, que o modelo de gestão ética promovido pelo sistema de integridade pode (e deve) ser aplicado a outro tipo de organização, como é a administração pública, em ordem a prevenir más condutas, e assegurar qualidade e honestidade na prestação dos serviços públicos. A propósito, a lei italiana anticorrupção n. 190/2012 equipara, para efeitos de prevenção da corrupção, a administração pública a uma grande empresa. Apesar das óbvias diferenças que existem entre estes dois setores, suas trajetórias devem convergir ao compromisso público em prevenir comportamentos antiéticos.<sup>256</sup>

Aliás, não é algo essencialmente inovador o que estou propondo neste espaço, na medida em que as organizações internacionais anticorrupção já preveem a adoção da infraestrutura ética no setor público. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, dedica os arts. 5º a 11 para falar da necessidade em estabelecer medidas de prevenção no âmbito das administrações públicas. No Guia para o Fortalecimento da Integridade, também elaborado pelas Nações Unidas, consta que o Estado também tem responsabilidade em tomar medidas para fortalecer o compromisso e as práticas anticorrupção em suas próprias agências.<sup>257</sup> A Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996, por seu turno, determina que os estados signatários elaborem normas para o desempenho da função pública (códigos de

<sup>255</sup> FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. Governança pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, 2017, p. 35.

<sup>256</sup> *Legge anticorruzione* n. 190/2012.

<sup>257</sup> UNITED NATIONS. *Resource guide on state measures for strengthening corporate integrity*. United Nations Office on Drugs and Crime. New York, 2013.

conduta), visando estabelecer medidas e sistemas que exijam dos servidores condutas íntegras. Além destas, a Convenção sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, de 1997, igualmente afirma que as agências governamentais devem considerar a implementação de controles internos, ética e programas de conformidade em suas decisões.<sup>258</sup>

Boa parte do oceano de desconfiança que separa os governados dos governantes é reflexo da falta de demonstrações práticas de boa governança pública, termo que representa o ponto exato onde a ética resvala na eficiência, pois recursos que são geridos e controlados com transparência e honestidade, dificilmente convertem-se em dinheiro mal aproveitado ou alocações inúteis. Ela – a governança – será boa se tiver capacidade de responder às demandas materiais (bens e serviços públicos) e morais (integridade e espírito público) dos cidadãos. Por outro lado, o mau governo, realidade que nos é mais próxima, é resultado inexorável dos poucos esforços direcionados à educação do gestor público.

Não que já não existam instrumentos de conformidade, a exemplo dos códigos de conduta, no âmbito da administração pública brasileira. Existem. Mas a podridão exposta diariamente pelos meios de comunicação, vinda dos mais altos escalões dos poderes públicos em todas as esferas de governo, demonstra que estes dispositivos existentes, se não foram inúteis, revelaram-se ao menos insuficientes para evitar o desperdício e a corrupção no ambiente governamental, tornando necessária a reconstrução do Estado sobre bases éticas mais fortes.

Falando especificamente dos códigos de conduta atualmente vigentes, o Tribunal de Contas da União realizou um levantamento do perfil de governança ética das organizações da administração pública federal, e concluiu que em mais da metade das organizações pesquisadas, o código de ética inexistente ou não contempla os requisitos de abrangência necessários, o que não contribui para a redução dos riscos de desvio ou falta de comprometimento ético, ou, em outras palavras, de corrupção. Seja pelo caráter excessivamente genérico e vago das normas do código, seja pela falta de vontade pública em seguir suas disposições, o fato é que a administração pública nacional ainda caminha a passos lentíssimos na implementação das condições básicas para evolução ética e da governança estatal (gestão de riscos, controle interno, auditoria interna, transparência), o que explica em muito o cenário de corrupção sistêmica que temos o desgosto de observar cotidianamente.<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> OCDE. *Good practice guidance on internal controls, ethics and compliance*. Paris, Publishing, 2010.

<sup>259</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Relatório de Levantamento TC 020.830/2014-9. Tribunal de Contas da União. Brasília. 2015. Acórdão n. 1.273/2015 – Plenário (Processo n. TC 020.830/2014-9).

Em outro levantamento que tratou da situação de governança e gestão das aquisições na Administração Pública Federal, a partir da coleta de dados em 376 organizações públicas federais, concluiu-se pela existência de deficiências graves nos sistemas de governança e controle interno das aquisições da maioria das organizações avaliadas.<sup>260</sup>

Essa realidade dá-nos motivos de sobra para defender a viabilidade de instalação dos programas de integridade no setor público. Se a administração não se autorregula, não conhece os seus riscos e pontos de fragilidade (que são vários), e procura diminuí-los através de medidas preventivas, continuaremos remando a bordo de uma embarcação ancorada, vendo multiplicar a ilicitude e a ineficiência que nos fazem afundar lentamente.

Parece-me obvio, nesta medida – e espero que ao leitor também – o ganho que a administração pública irá obter com a implementação das medidas de integridade e prevenção interna específica. Ganham os agentes e servidores públicos honestos, que terão suas atividades protegidas e valorizadas; e ganha a população, que terá maiores garantias de que a máquina que ela financia não é tomada por cupins.

Por difícil que possa parecer, é possível elevar o nível da ética pública no Brasil. Se o caminho até este estado de coisas parece complicado e longo demais, dois elementos podem ajudar a torná-lo um pouco mais transitável.

O primeiro diz respeito ao estabelecimento de incentivos eficazes para instalação das medidas preventivas de integridade pública. O leitor certamente se lembrará de que somente após o surgimento da possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas privadas envolvidas em fraudes é que as empresas passaram a se preocupar com os programas de conformidade, na medida em que os custos de agir antieticamente superaram os benefícios. Pois bem, as instituições públicas também precisam dos incentivos corretos para agir de modo semelhante, haja vista a resistência histórica dos grupos privilegiados em abrir mão de suas regalias voluntariamente. Burocratas e gestores que se encaixam perfeitamente na equação da corrupção desenvolvida por Robert Klitgaard, é dizer, que detenham um poder significativo de decisão (1), ampla discricionariedade (2) e pouco controle (3), dificilmente terão interesse em ver alteradas essas condições que lhe garantem poder e recursos.

O segundo elemento refere-se ao estabelecimento das medidas preventivas, provenientes do sistema privado de gestão ética que chamamos de conformidade

---

<sup>260</sup> Acórdão n. 2262/2015/TCU-Plenário: “maior parte das organizações (56,5%) encontra-se em estágio inicial de capacidade de governança e gestão das aquisições, 40% em nível intermediário, e somente 3,5% estão em estágio aprimorado”.

•• *Finanças públicas*: travessia entre o passado e o futuro

(*compliance*) ou governança corporativa, e determinar de que forma elas irão conformar-se e funcionar na rotina operacional dos organismos públicos.

## Estabelecimento de incentivos

Acredito que o desenvolvimento frágil da governança nas entidades públicas, problema que não é exclusivamente brasileiro, decorre da ausência de estímulos semelhantes àqueles aplicáveis às empresas privadas.

Ocorre que a implantação da governança no setor público envolve complexidades que não estão presentes no âmbito privado. Os incentivos são diferentes. Enquanto o setor privado se movimenta de acordo com as tendências do mercado, a administração pública está direcionada ao interesse público. No primeiro caso, o aspecto reputacional é muito relevante e as companhias são levadas a adotar programas de conformidade na medida em que eles adquirem certo valor mercadológico, guiado pelos incentivos anteriormente mencionados. No segundo caso, bastaria que o funcionário público cumprisse a lei e as ordens dos superiores hierárquicos para que a administração pública preenchesse o dever constitucional de moralidade.

Acontece que essa última abordagem estritamente legalista é equivocada, pois pressupõe que os agentes públicos não se deparam com dilemas éticos, pois seriam tecnocratas que se limitam a seguir parâmetros legais de atuação. Além de ultrapassada, essa visão automatizada da administração pública ignora aspectos importantes da função pública, por exemplo, o fato de que ela também está constantemente sujeita a influências do mercado, ainda que, na maioria das vezes, trate-se de um mercado clandestino formado por grupos de interesses, cuja pretensão é somente manter privilégios à custa do Estado.

Além do mais, no jogo real de incentivos, a pressão que o sócio acionista exerce sobre a companhia privada é mais efetiva do que aquela que os cidadãos conseguem impor aos políticos. Em geral, os governantes dão de ombros às reivindicações que vêm das ruas, a não ser que elas tomem proporções gigantescas como tomaram em 2013.

Diante dessas circunstâncias, caberia refletir: é possível estabelecer incentivos capazes de impulsionar o poder público a adotar medidas de prevenção interna e integridade?

Daquele ponto de vista tradicional, do legalismo administrativo, bastaria aprovar uma nova lei prevendo tais medidas que o problema estaria solenemente resolvido. Como sabemos, e a esta altura do campeonato acredito estar clara a posição tomada neste livro, confiar o desenho do controle preventivo a leis de caráter

geral não é suficiente e o Brasil é pródigo em exemplos de como a ânsia legislativa não induz efetividade, se não estiver acompanhada de uma mudança de atitude. A propósito, regulando de alguma forma a governança ética no setor público, já temos: a Lei n. 12.813/2013 (Lei do Conflito de Interesses); a Lei Complementar n. 101/200 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Lei n. 8.730/93 (Declaração de Bens e Rendas pelos Servidores Públicos); Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e a Lei n. 13.303/2016 (Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais).

Nunca é tarde para romper teorias incapazes de resolver problemas reais. Estamos avançando muito pouco para tomarmos medidas concretas, institucionais, para lidar com o problema da corrupção de forma sistemática, através das suas causas.

Em um ponto mais extremo, poderíamos sugerir a mesma solução adotada em relação às empresas privadas em termos de incentivo, responsabilizando – ainda que não criminalmente – as entidades públicas por delitos de corrupção. Esclareço: pelo ato de corrupção, responderiam tanto os agentes públicos que o praticam ou que se beneficiaram dele, como a entidade pública envolvida (União, Estados Municípios, autarquias e fundações públicas). A hipótese é controversa e deve superar alguns questionamentos jurídicos, mas solução semelhante já é adotada para os crimes ambientais, pelos quais pune-se criminalmente pessoas jurídicas de direito privado e público que, afinal, também é uma forma de auferir benefícios de cunho particular em proveito próprio ou de terceiros. Um exemplo interessante é a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que condenou o município de Florianópolis pelo crime do art. 48, da Lei n. 9.605/98, examinando, inclusive, a intenção (dolo), a conduta social e os antecedentes do ente municipal, para aplicação da sanção.<sup>261</sup> Aliás, o escopo da legislação penal ambiental é bem semelhante à questão da corrupção, uma vez que não busca o encarceramento do infrator, mas a prevenção sistemática do risco, a reparação do dano e a educação da sociedade, além do que, em ambas as hipóteses, há por trás um acentuado prejuízo à coletividade.

Em alguns casos, a corrupção está tão fortemente instalada e por tanto tempo em determinada entidade pública, que a responsabilidade não pode ser apenas dos dirigentes, mas sim do próprio ente coletivo.

Como afirmei, esta proposta implica, de fato, algumas dificuldades jurídicas, mas o que proponho é mais o debate sobre possíveis soluções do que o esgotamento delas. Uma questão inicial que precisa ser enfrentada acerca da responsabilização

---

<sup>261</sup> TRF 4ª Região, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0000574-90.2009.404.7200/SC, publicado no *DE* 20.10.2014).

das entidades públicas é a forma da sanção. Poder-se-ia argumentar que as penas são inadequadas neste caso, uma vez que a aplicação da multa ao Estado, por atingir recursos públicos, prejudicaria a sociedade como um todo. O argumento é válido, porém não é um empecilho para pensarmos em outras possibilidades de adaptação de penas orientadas pelo caráter preventivo. Por exemplo, a sanção poderia consistir na obrigatoriedade de que a administração realize investimentos em políticas de prevenção da corrupção, ou na nomeação de agentes externos que ajudassem na implementação e monitoramento das medidas de governança.

Num viés mais institucional, a legislação anticorrupção da Itália oferece uma solução que me parece adequada, embora exija maiores esforços estruturais. A Lei n. 190/2012 (*Legge 6 novembre 2012, n. 190*) busca aprimorar a prevenção e a transparência nas administrações públicas. Ela institui na administração pública uma sólida infraestrutura ética formada por um tripé verticalizado. No meio, encontra-se o Departamento da Função Pública (*Dipartimento della funzione pubblica*), responsável por coordenar a implementação de estratégias para prevenir a corrupção e os maus comportamentos na administração pública desenvolvidas a nível nacional, promover regras e metodologias para a prevenção, preparar um Plano Anticorrupção, assegurando a implementação coordenada das medidas de integridade. Na base, estão as administrações públicas locais, que deverão elaborar um plano de prevenção próprio com avaliação setorial de riscos, identificação das atividades mais sensíveis e implementação dos controles internos, bem como indicar um agente da alta direção, geralmente um secretário, que será o Gerente de Prevenção de Corrupção (*Responsabile della prevenzione della corruzione*). Este indivíduo proporá um plano anticorrupção **trienal**, com objetivos e indicadores claros no tocante à prevenção de fraudes. Além disso, o Gerente de Prevenção definirá os procedimentos adequados para selecionar e capacitar funcionários que trabalham em áreas mais expostas à corrupção. Na hipótese de ocorrência, dentro da organização, de condutas irregulares, o gerente poderá responder criminal e disciplinarmente com base na culpabilidade por “omissão de controle” (*omesso controllo*), semelhante à disposição britânica que responsabiliza a falha organizacional de prevenção de fraudes. O art. 12, análogo à nossa lei anticorrupção, permite amenizar esta responsabilidade caso o gerente de prevenção da corrupção comprove que preparou, antes da ocorrência do ilícito, um plano de prevenção local, com a avaliação de risco; e supervisionou o funcionamento e o cumprimento do plano. No ápice da infraestrutura, está um Comitê Interministerial (Comissão de Fiscalização, Transparência e Integridade das Administrações), composto por autoridades políticas, que indica a Autoridade Nacional Anticorrupção (*Autorità nazionale*

*anticorruzione*), a quem cabe funções mais gerais de âmbito nacional, como aprovar o Plano Nacional Anticorrupção elaborado pelo Departamento da Função Pública, analisar as causas e fatores estruturais de corrupção e identificar intervenções que podem ajudar a preveni-la, além de supervisionar a efetiva implementação das medidas adotadas pelas administrações públicas, apresentando em sequência um relatório ao Parlamento Nacional.

No Brasil, o Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017, dispendo sobre a política de governança na administração pública federal, trouxe estrutura semelhante, com a criação de um Comitê Interministerial de Governança (CIG), cuja finalidade consiste em assessorar o Presidente da República na condução da política de governança, além de prever a instalação de comitês internos de governança e integridade nos órgãos e entidade federais, para auxiliar a alta administração na implementação de processos e mecanismos de governança. O decreto ainda prevê estruturas de auditoria interna governamental, com o propósito de monitorar os programas de integridade pública. A estrutura é semelhante ao plano italiano, embora as unidades ainda reclamem estruturação, o que demandará tempo.

A propósito, referido decreto foi recentemente detalhado através da Portaria n. 1.089/2018, do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), estabelecendo procedimentos **obrigatórios** a fim de estruturar, executar e monitorar ações de integridade nos órgãos e entidades do governo federal.

Em síntese, uma estrutura como esta permitiria a consolidação integrada dos esforços em prol da prevenção de malversações na administração pública. Ressalto que a minha pretensão neste ponto não é apresentar modelos prontos, mas colocar as cartas na mesa, incitando o debate do que seria ou não viável, em termos institucionais, para o desenvolvimento da ética no setor público brasileiro.

Deve-se reconhecer também os avanços recentes que tivemos neste tema, principalmente com a publicação da Lei n. 13.303/2016, denominada Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais, inspirada no guia de governança das empresas públicas, da OCDE, cujo escopo é justamente aprimorar a gestão ética das empresas públicas e sociedades de economia mista, prevendo nos arts. 8º e 9º importantes medidas de conformidade e transparência, típicas do *compliance* privado. Além do aspecto legislativo, o TCU vem recomendando acentuadamente às empresas públicas que adotem práticas de conformidade em suas operações, como fez em relação à Petrobrás, no Acórdão n. 219/2017.<sup>262</sup>

---

<sup>262</sup> “(...) que sejam definidas práticas de *compliance* para conferir maior transparência nos serviços contratados, em especial detalhando os serviços e insumos, todos os orçamentos estimativos

## Importação de medidas do sistema privado

O mesmo TCU, em estudo denominado *10 passos para a Boa Governança* (2014), coloca como segundo passo que as organizações públicas estabeleçam mecanismos para encorajar e reforçar o comportamento ético de suas lideranças e agentes e fazer com que a administração pública não desvie de seu objetivo precípuo: entregar os resultados esperados pela população de forma imparcial e eficiente, mitigando a ocorrência de corrupção.

Trata-se, portanto, da aplicação no setor público dos mecanismos de *compliance* ou integridade, recebendo o nome de governança pública<sup>263</sup> ou integridade pública.<sup>264</sup> As circunstâncias fizeram desta uma expressão muito em voga, embora poucos ainda saibam decifrá-la em termos práticos, dando a impressão de que tratar-se-ia de algo extremamente genérico. Não é. A governança ética é um instrumento de gestão pública. São duas abordagens que se complementam: quanto melhor a gestão da coisa pública, melhor o sistema de governança, e vice-versa. Em ambas as hipóteses, a corrupção e o desperdício de recursos são reduzidos. No final das contas, a governança exerce uma forte influência na capacidade de entrega de resultados pelo governo (deliverologia), especialmente na habilidade governamental de produzir políticas que resolvam os problemas da sociedade, e que não sejam capturadas por interesses privados.

A ética dos agentes públicos está entre os elementos essenciais da governança. Nessa lógica, o programa de conformidade pública adereceria problemas crônicos e recorrentes da nossa administração, como a tendência quase incontrolável de se valer dos cargos públicos para obter benefícios privados, o excesso de burocracia contrastado à pouca transparência dos negócios públicos, e a profunda assimetria entre o que paga o cidadão, e o que devolve o governo.

---

de obras para que os órgãos de fiscalização e os investidores tenham **certeza de que seus recursos estejam sendo adequadamente aplicados na companhia e não inadequadamente direcionados para as construtoras**". (grifos da autora) (TCU, Acórdão n. 219/2017, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro).

<sup>263</sup> Entendida de forma geral como a estrutura (administrativa, política, econômica, social, ambiental, legal e outras) posta em prática para garantir que os resultados pretendidos pelas partes interessadas sejam definidos e alcançados. (INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS. *Good governance in the public sector: consultation draft for an international framework*, 2013).

<sup>264</sup> De acordo com a OCDE, integridade pública se refere à "aderência consistente a valores éticos, princípios e normas que priorizam o interesse público sobre os interesses privados". OCDE, 2017. *Recommendation of the Council on Public Integrity*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/Recommendation-Public-Integrity.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

Esse sistema de integridade, conforme já vimos, tem como base normativa mais detalhada (embora ainda insuficiente), o art. 41, do Decreto n. 8.420/2015, que o define como um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação de códigos de ética e conduta, política e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública.

Em 2011, a OCDE veio ao Brasil e avaliou o sistema de integridade da administração pública nacional, reconhecendo alguns avanços, mas ressaltando as deficiências que ainda existem, por exemplo, na identificação genérica dos riscos, na garantia de condições adequadas para resguardo do dinheiro público, e na implementação das medidas de governança.

Atualmente, apenas a administração pública federal apresenta uma estrutura ética adequada, principalmente a partir de 2006, com o desenvolvimento da Controladoria-Geral da União, que passou a publicar boas práticas e fiscalizar processos relacionados à ética nos órgãos federais. O Decreto n. 6.029/2007, por sua vez, criou o Sistema de Gestão da Ética no Poder Executivo Federal, uma estrutura formada pela Comissão de Ética Pública (instituída pelo Decreto n. 26/99), pelas comissões de ética nos órgãos federais, ouvidorias e corregedorias. Ademais, desde 1994, os servidores públicos do Poder Executivo federal estão submetidos a um código de conduta profissional instituído pelo Decreto n. 1.171/94. Mais recentemente, a Portaria-CGU n. 789/2016 instituiu o chamado Programa de Fomento da Integridade Pública para a administração pública federal, objetivando orientar as entidades e órgãos na implementação dos programas de integridade. Além dela, a Instrução Normativa MP/CGU n. 01/2016, seguindo as recomendações e práticas internacionais sobre ética, trouxe disposições sobre controles internos, gestão de riscos e governança no Poder Executivo federal.

Em que pese todo este sistema de conformidade, aparentemente bem estruturado, no âmbito da Administração Pública federal, se levarmos em conta o fato de que o mandatário máximo deste poder foi denunciado por corrupção em 2017, além do envolvimento de grande parte do seu gabinete ministerial em escândalos públicos, incluindo o inesquecível episódio das malas e caixas abarrotadas de dinheiro na sala de um apartamento, em Salvador, não é demais supor que essa estrutura de leis, instruções e unidades de integridade não gozam de muita efetividade prática. Como de costume em matéria de eficácia normativa no Brasil, a criação de normas não significa que elas funcionem adequadamente, há sempre um espaço que separa a previsão legal da realidade prática. É a chamada lacuna de implementação.<sup>265</sup>

---

<sup>265</sup> A própria Instrução Normativa Conjunta MP/CGU n. 01/2016, em seu art. 5º, ordena que não se desenvolvam “programas de fachada”, ao assentar que “os controles internos da gestão

•• *Finanças públicas: travessia entre o passado e o futuro*

Nos âmbitos estadual e municipal, a governança pública é uma noção ainda longínqua, não obstante a sua importância nestes horizontes, especialmente porque 96,22% dos casos de improbidade administrativa (imoralidade) ocorrem nos municípios<sup>266</sup> e 85% dos entes municipais apresentam situação fiscal crítica.<sup>267</sup> Além disso, é preciso atentar para a premência das políticas públicas de responsabilidade dos governos regionais e locais, a exemplo do atendimento básico de saúde e da educação básica e fundamental, segmentos que hoje não apresentam bons resultados.

Os governos de todas as esferas da federação precisam se atentar para a relevância da implementação dos procedimentos de governança e integridade, de modo a deter no nascedouro a ocorrência de desvios, restaurando a confiança da sociedade na forma como os recursos públicos são geridos, mantendo-a informada acerca das decisões tomadas e dos riscos que estão envolvidos, dialogando e prestando contas a ela.<sup>268</sup>

Na lógica dos programas de conformidade do setor público, a metodologia é semelhante ao *compliance* corporativo, cuja análise fizemos no capítulo anterior. O primeiro passo continua sendo a avaliação precisa dos riscos e vulnerabilidades que afligem a instituição pública e o processo de tomada das decisões. Dispondo do quadro de riscos, as autoridades podem então elaborar o código de conduta com uma política clara de não tolerância a todas as formas de corrupção, inibindo potenciais conflitos de interesses e regulando o recebimento de vantagens ou benefícios econômicos. Por fim, com vistas a monitorar o cumprimento efetivo das regras éticas, deve-se fortalecer os mecanismos de controle interno e auditoria. Vamos, então, à análise de cada um.

**1º) Avaliação e gestão dos riscos no setor público:** tal qual as companhias privadas, os órgãos públicos lidam diariamente com riscos, sejam eles internos

---

não devem ser implementados de forma circunstancial, mas como uma série de ações que permeiam as atividades da organização.

<sup>266</sup> COURA, Kalleo. Entre condenados por improbidade, 96% lesaram municípios. *Jota*. Disponível em: <<https://jota.info/justica/entre-condenados-por-improbidade-96-lesaram-municipios-31082017>>. Acesso em: 21 set. 2017.

<sup>267</sup> Índice FIRJAN de Gestão Fiscal (IFGF) 2017, ano-base 2016. Disponível em: <<http://publicacoes.firjan.org.br/ifgf/2017/files/assets/common/downloads/publication.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

<sup>268</sup> Segundo a OCDE: “a integridade não importa apenas ao governo nacional, mas deve permear todo o caminho até a municipalidade, onde os indivíduos experimentam a integridade em primeira mão” (OCDE. *Recommendation of the Council on Public Integrity*. 2017. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/Recommendation-Public-Integrity.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017).

(p.ex.: excesso de discricionariedade no processo de tomada de decisões e centralização dos procedimentos) ou externos (p.ex.: interações com o setor privado e com a sociedade). Caso estes riscos não sejam avaliados, seguramente influenciarão no modo como os recursos públicos são alocados e geridos, e como os serviços estatais são executados, na medida em que podem – e a experiência revela que a probabilidade é imensa – desencadear desperdício e corrupção.

Não quero soar repetitiva, retomando conceitos que já foram apresentados sobre o processo de avaliação de riscos. O ponto que singulariza a importância da gestão de riscos no setor público é que as vulnerabilidades identificadas nos órgãos governamentais ameaçam não apenas um grupo de sócios acionistas, mas a sociedade como um todo. Quando os riscos operacionais se materializam em fraudes, má-gestão pública e corrupção, compromete-se aquilo que legitima todo o funcionamento da administração pública, que é o interesse coletivo.

Vale lembrar que o governo permanentemente tem de compatibilizar o número crescente de demandas sociais com recursos cada vez mais limitados, sobretudo em tempos de aguda crise financeira. Para tanto, é fundamental eleger prioridades e evitar que as alocações sejam predadas por grupos de interesse, porém, sabemos da dificuldade histórica do poder público em utilizar desta incógnita chamada planejamento.<sup>269</sup> Tomadas de decisão que sejam apoiadas pelas evidências produzidas na avaliação de risco possibilitam uma visão estratégica mais ampla das necessidades, oportunidades e custos das políticas públicas.

Portanto, identificar as funções estatais mais expostas a ilegalidades e gerir esses pontos de fragilidade, em ordem a diminuir os riscos, contribui para a universalização das alocações no orçamento público, eficiência na prestação dos serviços públicos e aumenta a responsabilização dos gestores.

Determinado risco despertará maior atenção se houver maior probabilidade de sua ocorrência, e se mais graves forem os impactos dele para a organização. Essa relação binária de probabilidades (causas) e impactos (efeitos) permite desenvolver os controles adequados para reduzir os riscos e aproveitar as oportunidades. Se trata de um ciclo permanente de identificação, análise e resposta, que se renova periodicamente e deve levar em conta as especificidades de cada organismo público, de acordo com as peculiaridades de objeto, contexto, região, processos e estruturas.

---

<sup>269</sup> A experiência dos países da OCDE indica que são necessários de três a cinco anos para consolidar os alicerces de uma cultura proativa de gestão de risco (OCDE). *Avaliação da Integridade no Brasil da OCDE: A gestão de riscos para uma administração pública mais transparente e ética*, 2011, p. 9).

Quais são os impactos diretos dessa avaliação de risco? A partir dela, primeiro, conhecemos as causas-raízes (*root-causes*) do florescimento de irregularidades e os problemas que acarretam a má-gestão, podendo prevenir ambas. Supondo que a corrupção realmente ocorra no âmbito da organização pública que avalia decentemente seus riscos, permite-se uma reação mais ligeira, evitando que um desvio ético pontual não se torne, no futuro, um problema sistêmico ou institucionalizado, como vemos acontecer na maioria das estruturas governamentais do Brasil atualmente. Por fim, pensando no futuro, a avaliação encoraja a gestão proativa, inovadora, pois lhe dá uma base confiável de informações úteis para a tomada de decisão e planejamento.

Neste último aspecto – o prospectivo – seria interessante que as escolas nacionais de administração e gestão pública incluíssem a avaliação de risco nos programas de capacitação e aprimoramento dos gestores públicos.

Ainda, não poderia deixar de abordar um assunto da maior importância em termos de risco e vulnerabilidade: os procedimentos licitatórios e contratos administrativos. Este é um ponto historicamente crítico no Brasil, tanto pelo volume enorme de recursos financeiros envolvidos (segundo estimativas do próprio governo, o Estado brasileiro gasta de 10 a 15% do seu PIB em licitações públicas) como pela influência direta na qualidade das obras públicas e na prestação dos serviços pelo Estado, cujo impacto recai principalmente nos cidadãos mais pobres.<sup>270</sup> Ditos fatores, somados à grande disfunção legislativa que existe nesta área, sujeitam as contratações no Brasil a toda sorte de desperdícios e corrupção. Esse ambiente vulnerável por natureza exige, portanto, além dos instrumentos de transparência e limitação da discricionariedade na tomada de decisões já implementados nos últimos anos, um reforço de integridade que contribua para prevenção de desvios. A OCDE recomenda que as estratégias de avaliação de risco possam mapear, detectar e mitigar fragilidades em cada etapa da compra pública, quer por sistemas de identificação de alertas vermelho (*red-flags*), quer através de reportantes que denunciem falhas (*whistleblowers*), de modo que seja possível prevenir distorções, como a expedição de uma ordem de pagamento oriunda de contratação pública com sobrepreço ou cujo vencedor tenha sido previamente combinado entre os participantes. O objetivo é requerer um tratamento justo, igualitário e um alto padrão de integridade dos possíveis contratantes, numa base transparente que

---

<sup>270</sup> FERENZINI, Felipe Noronha. Contratações públicas como instrumento de combate à corrupção. *O Estado de S.Paulo*. 8 de junho de 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/contratacoes-publicas-como-instrumento-de-combate-a-corrupcao/>>. Acesso em: 11 ago 2017.

permeie cada ciclo deste processo.<sup>271</sup> Visto o tópico referente ao mapeamento de riscos, passemos ao próximo.

2º) *Standards* de integridade através dos códigos de conduta: ressaltei logo ao início deste capítulo que, do ponto de vista do agente público, a moralidade não é uma escolha, mas uma determinação constitucional. Não se opta por atuar moralmente em determinadas operações, e em outras não; ou tomar certas decisões em bases éticas, e outras não. Os padrões elevados de conduta já constituem uma obrigação do indivíduo que labora na administração pública. Como é uma obrigação relativamente abstrata, que figura ao lado de outros princípios igualmente abertos, tais como a legalidade, eficiência, publicidade e impessoalidade, é importante que haja algum instrumento legal que concretize estes valores (pré-constituídos), os quais deverão pautar a atuação do agente público. Aí entram os códigos de conduta, que estabelecerão os standards de integridade em cada organização pública, como componente-chave nos processos de tomada de decisões, nos controles internos e na prevenção de maus-comportamentos.<sup>272</sup>

A Assembleia Geral das Nações Unidas, por intermédio da Resolução n. 51/59, de janeiro de 1997, veiculou um “Código de Conduta para Funcionários Públicos”, que prevê um extenso rol de medidas preventivas que os Estados-membros se comprometem a implementar, entre elas o estabelecimento de normas de conduta para o correto, íntegro e adequado cumprimento das funções públicas, orientadas à prevenção de conflitos de interesse e ao uso adequado dos recursos públicos, ajudando a preservar a confiança na integridade dos agentes públicos.

Uma pitada de filosofia pode nos ajudar a entender o escopo destes códigos éticos: Aristóteles (eu sei, fui longe) afirma que a virtude moral, assim como as artes, é adquirida pela repetição de atos correspondentes, é dizer, o indivíduo age conforme a experiência social, influenciado pelas ações percebidas ao seu redor, o que mais tarde convencionou-se chamar de teoria da cognição social. Segundo

<sup>271</sup> OCDE. *Recommendation of the council on public procurement*. 2017. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>272</sup> A Assembleia Geral das Nações Unidas, por intermédio da Resolução n. 51/59, de janeiro de 1997, veiculou um “Código de Conduta para Funcionários Públicos”. No art. II veicula extenso rol de medidas preventivas que os Estados se comprometem a implementar: “1. Normas de conduta para o correto, honorável e adequado cumprimento das funções públicas. Essas normas deverão estar orientadas a prevenir conflitos de interesses e assegurar a prevenção e o uso adequado dos recursos atribuídos aos funcionários públicos no desempenho de suas funções. (...). Tais medidas ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública.

Aristóteles, “nenhuma das virtudes morais surge em nós por natureza”.<sup>273</sup> Podemos encontrar aqui a noção básica da cultura de integridade a respeito da qual tanto se fala. O ambiente onde trabalha o agente público constitui uma variável determinante para separar culturas fortes de culturas fracas. Em geral, esse agente estatal não sofre das mesmas pressões corporativas por resultados, mas num ambiente de trabalho que não é saudável, ele tem sim os seus próprios incentivos para comportar-se indecentemente. Presenciar o superior hierárquico aprovando a atitude do servidor que omite informações financeiras importantes em um relatório público pode servir como exemplo.

Transmitindo os valores éticos da instituição através de suas disposições, o código de conduta revigora este ambiente institucional. De novo, é preciso abandonar a perspectiva automatizada da função pública, que rejeita a possibilidade de estabelecer padrões de conduta ética no serviço público, por acreditar que ao agente público somente cabe aplicar a lei de ofício, não se deparando dilemas morais. Temos exemplos atualíssimos de manifestação dessa equivocada visão. O Conselho Superior do Ministério Público (CNMP), em 2016, rejeitou a proposta de implantação do Código de Ética no Ministério Público da União e nos Estados (Resolução n. 328/2012-78), e no voto do conselheiro-relator consta a seguinte passagem: “Eu não entendo, portanto, Sr. Presidente, que: a) seja possível o estabelecimento de padrões éticos de conduta (...). Eu, portanto, seguindo essa linha argumentativa, tenho por absolutamente impróprio qualquer código de conduta ou algo parecido”.

Precisamos reverter essa lógica. A reconfiguração cooptada das instituições de Estado demonstra de forma cada vez mais patente a urgência de se resgatar o caráter ético da função pública. Desta maneira, a ética representa o eixo central da noção de serviço íntegro, voltado à realização do bem comum. O código de conduta ética, portanto, vai além dos deveres funcionais já estabelecidos nos estatutos legais, configurando verdadeiro marco jurídico ético para assegurar que os valores morais se sobreponham às práticas corruptas. Partindo das evidências encontradas na avaliação de riscos e vulnerabilidades, este marco permite ao funcionário público não somente discernir o que não é correto, mas atuar acertadamente.<sup>274</sup>

A conduta ética da gestão pública depende de o agente público ter uma clara percepção do que pode ou não ser realizado, aquilo que estará ou não em consonância com o interesse da sociedade, de maneira a reforçar uma cultura de integridade

---

<sup>273</sup> ARISTÓTELES. *Ética e Nicômaco*. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 29.

<sup>274</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 121.

na administração pública, reduzindo, ao menos em tese, a potencialidade de práticas imorais.

O ideal é que os códigos sejam específicos, levando em conta as particularidades e a relevância política de cada instituição governamental. Lembre-se: as fragilidades operacionais não são idênticas, razão porque os métodos para reduzi-las também não devem sê-lo. A mencionada lei italiana anticorrupção (*legge n. 120/2012*), por exemplo, determina que cada órgão da administração pública elabore seu catálogo de normas éticas com base na avaliação de riscos. Esta é uma exigência que, a propósito, já existe especificamente para as empresas públicas e sociedades de economia mista brasileiras, na chamada Lei das Estatais.<sup>275</sup> Proporia estender esta obrigação, além da incumbência de realizar avaliações de risco individualizadas, às entidades da administração direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e indireta, dos três poderes da República.<sup>276</sup>

Caberia a este código, novamente, sem a pretensão de redizer tópicos do capítulo anterior: (i) definir responsabilidades pelo sistema de integridade, reduzindo a crise de imputação que normalmente existe na administração pública, em vista da dificuldade em apontar responsáveis por determinadas condutas; (ii) estabelecer a política de proibição da corrupção na entidade, fomentando as escolhas corretas pelos servidores públicos, através do esclarecimento sobre quais comportamentos são esperados e as condutas vedadas, ainda que não constituam infrações penais ou administrativas.

Em ambientes funcionais nos quais a tomada de decisão ética não é estimulada no sentido do acerto das escolhas, aflora o suborno e as vantagens ilícitas. Neste sentido, com os olhos voltados ao quadro de riscos, as regras devem inibir possíveis conflitos de interesse, situação ainda muito comum no espaço público brasileiro, contaminado pelo patrimonialismo; determinar a declaração periódica de ativos financeiros; e regulamentar o recebimento de presentes e a participação em eventos, definindo, por exemplo, limites financeiros a partir dos quais o recebimento de regalos fique condicionado à aprovação ou verificação do setor financeiro.

<sup>275</sup> Art. 9º, § 1º, da Lei n. 13.303/2016: § 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre: I – princípios (...).

<sup>276</sup> O novíssimo Código do Usuário de Serviço Público (Lei n. 13.460/2017), em seu art. 5º, XII, embora não chegue a configurar uma exigência específica expressa no sentido de estabelecer códigos de conduta, determina que o usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, que compreende o fato de que os agentes públicos e prestadores de serviços públicos devem “*observância dos códigos de ética ou de conduta aplicáveis às várias categorias de agentes públicos*”.

•• *Finanças públicas: travessia entre o passado e o futuro*

O Brasil é riquíssimo em episódios que demonstram a importância de se estabelecer parâmetros éticos claros na administração pública. Temos ex-agentes públicos que usam informações privilegiadas no setor financeiro; políticos agraciados “voluntariamente” com viagens, reformas milionárias, carros; e o crônico problema do financiamento de campanhas políticas, que soa mais como uma forma de contraprestação antecipada (a empresa efetua o pagamento e depois recebe benefícios tributários, subsídios públicos etc.), do que um investimento legítimo no sistema democrático.

Além disso, um ponto de necessário destaque no âmbito desse programa de não tolerância à corrupção, dadas as circunstâncias brasileiras, é a definição de uma política indutora da integridade nas contratações públicas, convertendo-as em instrumentos de incentivo no combate aos desvios. Assim, o Estado adotaria os programas de *compliance* como um estímulo de comportamento, através de sua função regulatória.

Aliás, a participação privada cada vez mais intensa nas atividades públicas, pelo menos desde a década de 1990, reforça o tema da governança nas licitações e o papel do Estado na promoção da ética nesta seara, sugerindo um olhar mais atento à relação entre atores públicos e privados.

Práticas corruptas, escolhas disfuncionais e ineficientes, permeiam todas (todas mesmo!) as etapas do processo de contratação no setor público. Diante disso, regras e padrões éticos claros deveriam integrar todo o ciclo licitatório, desde a fase embrionária de preparação, até as etapas finais de execução contratual.

Nos procedimentos iniciais de seleção, por exemplo, a integridade poderia ser fomentada pelo Estado a partir da formulação de requerimentos para que as empresas interessadas em participar da licitação comprovem a adoção e o funcionamento adequado de políticas internas anticorrupção (*compliance*), como requisito de habilitação ou mesmo critério de preferência na seleção das propostas. Foi o que determinou, por exemplo, o Distrito Federal, ao aprovar a Lei n. 6112/2018, de fevereiro de 2018, estabelecendo a obrigatoriedade de implementação do Programa de Integridade em todas as empresas que celebrem contrato, consórcio, convênio ou parceria público-privada com a administração pública regional, em todas as esferas de poder, cujos limites de valor sejam iguais ou superiores aos da licitação na modalidade tomada de preço, estimados entre R\$ 80.000,00 e R\$ 650.000,00, e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 dias. Segundo dispõe o parágrafo único, do art. 4º, o programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada

pessoa jurídica, e deve ser implementado no prazo de 180 dias corridos, a partir da data de celebração do contrato.<sup>277</sup>

Avançando no âmbito dos contratos, os fornecedores deveriam firmar um compromisso em se adequar aos padrões éticos e à política anticorrupção da entidade pública contratante. Assim, dispositivos do código de conduta passariam a constar dos contratos, bem como o direito do Estado de extinguir o acordo caso verifique violação aos preceitos éticos.<sup>278</sup>

Alguns países como a Coreia do Sul, Canadá, Alemanha e México passaram a adotar em suas contratações públicas de alto valor os chamados **Pactos de Integridade**, que consistem basicamente em um compromisso multilateral, firmado pelo governo com os licitantes nas fases iniciais do procedimento, estipulando obrigações mútuas relacionadas à integridade e prevenção da corrupção, tais como: a) declaração do governo de que seus agentes não solicitarão ou aceitarão propinas e vantagens indevidas, nem enganarão em transações anticompetitivas; b) declaração de todos os licitantes de que seus funcionários não oferecerão propinas ou combinarão propostas; c) declaração do licitante de que divulgará os pagamentos feitos a terceiros relacionados ao contrato; d) indicação de um auditor autônomo, proveniente da sociedade civil, que monitorará todas as fases da licitação, a fim de verificar o cumprimento integral das obrigações, tendo acesso aos documentos, sessões e a possibilidade de reportar irregularidades à entidade pública, aos órgãos de controle ou diretamente à sociedade; e) aplicação de sanções disciplinares, civis ou criminais pelo descumprimento, para garantir que o pacto não seja simples gesto inócuo de boa vontade disfarçada.

Segundo a Transparência Internacional, a utilização destes pactos tem obtido sucesso em mandar uma mensagem clara de suporte à competição justa, prevenção da corrupção e combate às transações ilícitas, além de reduzir os custos nos contratos

---

<sup>277</sup> Sem embargo da positiva previsão normativa, a lei estadual suscita algumas críticas e contradições. Por exemplo, sabendo que os programas de integridade pressupõem a internalização de uma cultura de integridade na rotina da empresa, o que demanda tempo e esforço contínuo, é imprudente supor que em apenas 6 meses (180 dias), uma companhia vá implementar um programa de *compliance* adequado. O que a lei acaba estimulando, indiretamente, é a criação de programas de fachada, que empreguem alguns elementos do *compliance* como pretexto para participar do certame. Há, ainda, dúvidas quanto à constitucionalidade da norma, haja vista o precedente fixado pelo STF, no julgamento da ADI 3735, posicionando-se pela inconstitucionalidade de lei estadual que estabeleça requisito de habilitação, em procedimento licitatório, fora das hipóteses consolidadas na Lei n. 8.666/93, por se tratar de matéria de competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, XXI, da CRFB/88.

<sup>278</sup> OCDE. *Principles for Integrity in Public Procurement*, 2009, p. 33.

•• *Finanças públicas*: travessia entre o passado e o futuro

em até 15%. Além do mais, a inserção da sociedade civil como “*olho independente*” de controle nestas contratações reforça a confiança nos agentes governamentais e fortalece a ética em uma seara onde a corrupção se manifesta costumeiramente.<sup>279</sup>

Embora não atinja substancialmente a relevância da proposta, a discussão sobre os custos e o modo de financiamento destes pactos de integridade deve ser discutida. Conforme salienta a Transparência Internacional, este pacto geralmente detém impacto financeiro pequeno frente ao custo total do projeto, a exemplo da Hidrelétrica La Yesca, no México, cujo pacto de integridade inserido no processo de contratação custou US\$ 68.000,00, equivalente a 0,01% do valor total do contrato de US\$ 760 milhões. A organização propõe que os custos do pacto sejam pagos pelo próprio ente contratante.<sup>280</sup>

Outras questões atinentes ao processo licitatório que poderiam ser abordadas na política de proibição do ente público abrangem a clara separação de deveres e responsabilidades, de modo a evitar decisões centralizadas, submetendo aprovações, homologações e controles à análise de dois agentes (princípio dos quatro-olhos); treinamentos, avaliações de performance e declaração dos interesses privados dos agentes que ocupam áreas de maior risco.

Afora isto, os demais aspectos analisados no programa de integridade privado inserem-se perfeitamente ao *compliance* público. Assim, o compromisso expresso da alta direção da entidade pública (prefeito, colegiado do tribunal etc.), que esclareça o intuito de não tolerar desvios éticos, é igualmente essencial para o fortalecimento da cultura interna de integridade, pois dá o tom e influencia o comportamento dos demais servidores. Como quando. Ademais, dado o caráter contínuo que devem ter as medidas de prevenção, o treinamento amplo e permanente dos agentes públicos, em uma base periódica e tomando em conta (para fins de intensidade do treinamento) os servidores que se encontram em posição mais vulnerável à corrupção, intensifica a capacitação e a disposição em resolver dilemas éticos de forma acertada. E, por derradeiro, vamos ao último tópico.

**3º)** Estabelecimento dos controles internos: de um modo geral, entende-se por controle público a possibilidade de verificação, auditoria e exame, pela própria administração (controle interno), por outros poderes (externo) ou por qualquer cidadão (social), da efetiva correção e lisura na conduta governamental.<sup>281</sup>

---

<sup>279</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2013). *Integrity Pacts in Public Procurement*. An implementation guide, p. 13.

<sup>280</sup> Idem, p. 279.

<sup>281</sup> GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 90.

Desta maneira, ao abordar o controle interno (arts. 31, 70 e 74, da CRFB/88), estamos nos referindo na verdade ao fragmento que integra uma estrutura maior de fiscalização constitucional do Estado, cuja importância tem sido um tanto relegada no Brasil. Segundo a Organização Internacional de Instituições Superiores de Auditoria (INTOSAI), o controle interno retrata o conjunto de meios que contribuem para mitigar os riscos e prestar garantias razoáveis de que os órgãos públicos estão aptos à: (i) prestar serviços de qualidade de forma ética, eficiente e conforme os resultados previstos; (ii) combater à má administração dos recursos públicos e os desvios (ativo e passivo); (iii) manter e divulgar dados financeiros e de gestão confiáveis em tempo hábil e; (iv) cumprir com a legislação em vigor e as normas de conduta pertinentes.<sup>282</sup>

A noção estreita de controle interno que se desenvolveu no Brasil desde 1988, atrelada ao aspecto financeiro, impediu que esta estrutura desempenhasse aqui boa parte dos relevantes papéis de prevenção mencionados pela INTOSAI, e que lhe são inerentes. Atualmente, inexiste um sistema integrado, com eficácia comprovada entre os entes da federação. São unidades de controladoria para as quais não se destinam verbas suficientes e pessoal qualificado. No entanto, a Convenção de Mérida reconhece a relevante função preventiva do controle interno no setor público.

Em tempos de revelação quase ininterrupta de escândalos de corrupção e de episódios desalentadores de desprezo pelos recursos e interesses do povo, é comum ouvir pessoas questionando por onde andavam os organismos de controle enquanto a desonestidade e a maleficência circulavam tão calmamente pelas instituições públicas.

Diante desse cenário, devemos refletir se encontraremos as soluções para estancar esse duto de corrupção apenas no incremento dos métodos de controle repressivo – cuja importância não desconheço – ou se não é caso de aproveitar essa janela de oportunidade para ampliar o escopo dos controles internos de prevenção, e finalmente fazer com que atinjam plenamente seus objetivos.

Ampliar o escopo destes controles significa, em suma, transformá-los em controles de gestão, apoiados nos riscos inerentes a cada entidade pública, que sejam capazes de prevenir desvios (p.ex.: estabelecendo procedimentos específicos, como a submissão de pagamentos à autorização de dois agentes, técnica conhecida como

---

<sup>282</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. Normas de Auditoria. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 22, 1991, p. 295.

•• *Finanças públicas*: travessia entre o passado e o futuro

“quatro-olhos”); detectar irregularidades (p.ex.: elaborando canais de denúncia nos órgãos, utilização de softwares e algoritmos identificadores de alertas-vermelhos sobre desvios ou distorções na despesa pública); corrigir estes erros e compensar as fragilidades com vistas a reduzir o risco de reincidência. Este modelo de controle provê ao gestor informações atuais e confiáveis, que lhe permitem atuar com prioridade, bem como conscientiza a população sobre suas escolhas, encurtando o espaço para práticas patrimonialistas.

Neste ponto, costuma-se trabalhar com uma abordagem assentada em camadas ou linhas de defesa da gestão.<sup>283</sup> Basta imaginar, naqueles filmes que retratam guerras da Idade Média, uma tropa de soldados organizada em sucessivas camadas no front de batalha. As primeiras posições geralmente são ocupadas pela infantaria de soldados camponeses e desmontados, responsáveis pelo enfrentamento primário, corpo-a-corpo. Em seguida encontra-se a cavalaria, composta por oficiais experientes e mais bem equipados. No final da multidão, os nobres e aqueles que portam armas de longo alcance observam o combate.

Na luta contra a má-gestão e a corrupção na administração pública, a organização dos controles internos é semelhante às antigas batalhas, posicionando-se em três camadas sucessivas de defesa, que visam coordenar os indivíduos que irão lidar com os riscos. Estas estruturas superpostas de fiscalização devem existir de alguma forma em todas as entidades públicas, nas três esferas da Federação.

A primeira camada de defesa, aquela que terá o contato vis-à-vis com as forças adversárias – no caso, a corrupção – é representada pelos gestores, os quais se encontram próximos às atividades cotidianas do órgão, razão pela qual têm maior capacidade de identificar primeiro os problemas e responder adequadamente a eles. São os soldados da infantaria, que desenvolvem e implementam os procedimentos internos para assegurar que as atividades coadunem com os objetivos de interesse público do ente. Um desafio do Brasil na implementação desta linha primária de defesa é a centralização do controle interno nas controladorias-gerais, de modo que os gestores nos órgãos públicos não participam ativamente na criação e manutenção de um sistema sólido de controle interno. No entanto, a experiência dos países da OCDE na gestão de riscos mostra que a responsabilidade dos gestores pelo controle interno é imprescindível.<sup>284</sup>

---

<sup>283</sup> THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS (IAA). *The three lines of defense: in effective risk management and control*, 2013.

<sup>284</sup> OCDE. *Avaliação da OCDE sobre o Sistema de Integridade da Administração Pública Federal Brasileira*. Gerenciando riscos por uma administração mais íntegra, 2011, p. 14.

Na prática, os gestores devem desenvolver políticas, procedimentos, técnicas e ferramentas para reduzir os riscos de mau uso ou desvio de recursos públicos. O controle mais próximo promovido pela camada primária permite uma execução ordenada, ética, eficiente e eficaz das funções públicas desempenhadas e protege os bens e recursos públicos contra desperdício, perda, mau uso, dano ou apropriação indevida.

Este conjunto de atividades de controle executado pelos gestores nos diversos níveis da organização, pode estar acompanhado da criação de uma unidade organizacional (setor dentro do órgão) encarregada da supervisão dessas atividades, o que é conhecido nas empresas como *setor de compliance*. O comitê, diretoria, assessoria ou qualquer outro nome que se queria dar ao setor específico pelo programa de integridade no órgão ou entidade estatal corresponde à segunda camada de defesa do controle interno. A Lei n. 13.303/2016 (lei das empresas estatais) faz uma boa síntese das atividades que cabe a esta unidade especializada (Comitê de Auditoria Estatutário): supervisionar as atividades desenvolvidas e monitorar a qualidade e integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações divulgadas, além de avaliar e monitorar a exposição de riscos. A cavalaria do sistema de controle interno contribui para a implantação das práticas de gestão de risco pelos gestores, por exemplo, ajudando a definir os níveis de tolerância ao risco e a forma como as informações serão divulgadas.

De mais a mais, o cidadão não pode estar apartado dos trabalhos de fiscalização. A participação e integração social como componente da governança pública é essencial para promover o *accountability* e reestruturar a confiança no sistema público, o que constitui, afinal de contas, a própria finalidade do programa de integridade. Desta forma, o controle interno deve se voltar ao cidadão e nele buscar cooperação. Aliás, o Banco Mundial fez questão de ressaltar este ponto no Relatório de Desenvolvimento Mundial em 2017, focado na governança.<sup>285</sup> Na segunda linha de defesa, a instrumentalização da presença social poderia ocorrer através da criação de comitês constituídos pela sociedade civil, para supervisionar o trabalho de prevenção dos gestores e o funcionamento do sistema de conformidade.

A terceira e última camada de defesa é representada pelas auditorias internas. Em nosso campo figurado de batalha, as auditorias ocupam uma posição panorâmica, a partir da qual são capazes de enxergar todos os movimentos das demais faixas (primeira e segunda) do controle interno, monitorando a efetividade dos processos de gestão de risco e buscando formas de aprimorar o sistema como um

---

<sup>285</sup> BANCO MUNDIAL. *Relatório de Desenvolvimento Mundial 2017: Governança e a lei*, p. 18.

todo. Não obstante seja interna, as unidades de auditoria devem gozar da independência necessária para avaliar o sistema de forma isenta, razão pela qual, por exemplo, o Comitê de Padrões em Vida Pública, órgão independente de conselho ético do Primeiro-Ministro Britânico, recomenda que as atividades sejam desempenhadas por uma entidade terceirizada com especialização na matéria. Tal como as demais modalidades de controle, a auditoria interna ainda encontra sérias deficiências nas instituições públicas brasileiras, conforme atestou recentemente o TCU em relação aos processos de aquisição.<sup>286</sup>

Enfim, todas as linhas defensivas devem providenciar a comunicação interna (aos servidores e demais interessados) e externa (à sociedade em geral) dos resultados obtidos na redução dos riscos. A prestação de contas acerca do funcionamento do sistema de governança garante a transparência da gestão e dos controles preventivos, municia os cidadãos com informações úteis para o controle social e mantém viva a percepção de que a detecção é muito provável. É essencial, portanto, manter atualizadas as informações sobre quem são os responsáveis pela efetivação dos controles preventivos; que procedimentos destinados à redução dos riscos de corrupção estão em vigor na entidade; as falhas já apuradas e punidas; as providências adotadas a fim de evitar novos desvios éticos; e a existência e funcionamento dos canais de denúncia.

Além do mais, embora as perspectivas tradicionais acerca das linhas de defesa apontem apenas as três instâncias que acabamos de mencionar, creio que seja possível falar na existência de uma quarta camada de controle ético na administração pública, desempenhada pelos Tribunais de Contas. É que tem surgido uma novíssima abordagem de controle externo, voltada à realização de auditorias éticas nos órgãos públicos, onde as cortes de contas atuariam como instância de fomento à governança.

Os Tribunais de Contas brasileiros, não obstante a relevância da sua atuação na defesa dos recursos públicos, atravessam um período crítico de desencanto por parte da sociedade, muito em função da deficiência destas instituições em entregar tudo aquilo que delas se espera. Dentre outros motivos, a falta de efetividade explica-se pela dificuldade histórica das cortes de contas nacionais em evoluir de um controle meramente formalístico, preso ao exame estático de regras legais, para um

---

<sup>286</sup> Asseverou o Tribunal de Contas: “(...) ainda, ao avaliar a conformidade dos contratos, foram identificadas algumas consequências da falta ou deficiência de controles, entre esses, deficiências na atividade de auditoria interna, no processo de planejamento anual e de cada uma das aquisições no processo de gestão de ocorrências específicas como as apontadas nas contratações” (Acórdão n. 2.339/2016 – Plenário).

controle de performance ou resultado (*value for money*), que faça uma avaliação do valor das decisões e políticas públicas, além da conformação jurídica.

Na medida em que a ética repercute positivamente na performance das instituições públicas (espero que não tenham esquecido a associação inequívoca que estabelecemos entre ética e eficiência), e que há bons motivos para crer que a corrupção espalhada nas estruturas de Estado é fruto do menosprezo às medidas de prevenção, fiscalizar a estrutura ética das entidades governamentais é não só possível, como relevante, e deve estar presente nas atividades do controle externo.<sup>287</sup>

A propósito, o Tribunal de Contas exerce um papel elementar no aperfeiçoamento das instituições de governo, concretizando as expectativas da sociedade de que as decisões públicas estão realmente voltadas ao interesse coletivo e protegidas de influências patrimonialistas. Estas importantes funções incluem revisar os riscos de desvio ético nas organizações e auditar como as medidas de integridade existentes, por exemplo aquelas relacionadas à gestão de conflitos de interesse, funcionam na prática diária. Assim, o tribunal incorpora a percepção de que a ética não é um termo vago e inútil, mas tem implicações reais em como o governo atinge seus objetivos.<sup>288</sup>

A maioria dos países – e o Brasil é um deles – investe muito pouco na avaliação dos aspectos éticos da gestão pública. A matriz de planejamento das auditorias no tribunal de contas geralmente foca em um número limitado de possíveis irregularidades formais.

Entretanto, estas auditorias poderiam ser mecanismos valiosos para mensurar a cultura ética, a aderência das organizações aos códigos de conduta, a gestão dos potenciais conflitos de interesse<sup>289</sup> que podem contaminar o processo decisório e os riscos de desvio, gerando resultados extremamente positivos à gestão pública, reconhecidos pelo próprio TCU (Acórdão n. 581/2017-Plenário), como a melhoria dos sistemas de controles internos, tomadas de decisão ética, diminuição do número de irregularidades e a prevenção das fraudes e da corrupção. No final das contas, as instituições de controle externo podem restabelecer a confiança no governo

<sup>287</sup> EUROSAI. *Auditing ethics in the public sector: a general overview of SAI's practices*, 2013, p. 12.

<sup>288</sup> BERTÓK, János. The integrity agenda: lessons from OECD countries, p. 50. In: EUROSAI. *Auditing ethics in the public sector: a general overview of SAI's practices*, 2013.

<sup>289</sup> A corte não analisará os casos específicos de conflitos de interesse, mormente que isto envolveria um exame extensivo das circunstâncias de cada situações e julgamentos possivelmente arbitrários. O Tribunal de Contas avalia as políticas e procedimentos que envolvem a gestão dos conflitos de interesse, ou seja, quais políticas a organização adota para evitá-las e como elas têm sido implementadas.

•• *Finanças públicas*: travessia entre o passado e o futuro

e retomar a confiança em si mesmo, tão abalada pelos inúmeros escândalos que surgem atualmente envolvendo seus membros.

À maioria, pode causar estranheza pensar em auditorias éticas, considerando as óbvias dificuldades práticas que envolvem a mensuração qualitativa de elementos genéricos como a cultura ética. Contudo, certas metodologias podem avaliar a forma como a ética é implementada no setor público, ou seja, a infraestrutura de integridade adotada pelos órgãos auditados. A EUROSAI estudou algumas experiências internacionais inovadoras neste sentido e elencou possíveis tópicos a serem considerados na auditoria: a) regularidade e performance da infraestrutura ética e a implementação destes valores nos organismos públicos (Croácia); b) avaliação dos códigos de conduta na administração pública (Islândia); c) análise da gestão de potenciais conflitos de interesse (Corte de Contas Europeia); d) fiscalização do financiamento de campanhas e doações para partidos políticos (Israel); e) exame do funcionamento da política e dos canais de denúncia (*whistleblowing*) na administração (Reino Unido).

Ademais, Paolo Giusta, ex-ministro da Corte de Contas Europeia sugere uma metodologia com base em questões e subquestões para avaliar a adequação dos programas de integridade pública, a qual pode ser consultada mais detalhadamente pelos que se interessarem, no relatório da EUROSAI sobre auditoria ética no setor público, cuja referência segue em nota de rodapé.<sup>290</sup>

De qualquer modo, esta evolução no modelo atual de auditoria nos tribunais de contas é uma tarefa no mínimo desafiadora, embora tangível. Inserir a questão da governança e a gestão ética nas inspeções usuais do controle externo já representaria um avanço significativo em termos de fiscalização. Neste sentido, o TCU vem realizando um trabalho inicial importante relacionado à auditoria ética, como a publicação, em 2017, do Levantamento da Gestão da Ética na Administração Pública Federal, onde teve a oportunidade de apontar os desafios e fragilidades da governança nos órgãos federais. Neste relatório, a unidade técnica do Tribunal apresentou uma metodologia objetiva de avaliação da ética, a partir de um *checklist* com 37 critérios a serem atendidos, com base nas indicações da OCDE e EUROSAI.<sup>291</sup>

---

<sup>290</sup> EUROSAI. *Auditing ethics in the public sector*: a general overview of SAI's practices, 2013, p. 67.

<sup>291</sup> Na conclusão do Acórdão, o relator recomenda ainda à Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (Segecex) que realize uma auditoria-piloto, a fim de validar e aperfeiçoar o Modelo de Avaliação da Gestão Ética sugerido. TCU, Acórdão n. 581/2017 – Plenário.

À vista de tudo o que foi exposto, creio não restar dúvidas de que a preocupação com a ética deve ocupar uma posição de destaque na agenda pública. O compromisso em evitar atitudes imorais há de ser compartilhado pelas empresas privadas e pelo setor público, identificando na governança o caminho necessário ao enfrentamento eficiente da gestão corrupta e inepta. Mais uma vez, concluo reiterando que devemos superar o viés assistemático e exclusivamente reativo da administração frente aos escândalos de corrupção, que age *ex post facto* ou, melhor dizendo, que chora o leite derramado e tenta recuperá-lo à conta-gotas, a fim de implementar medidas de prevenção que evitem esse derramamento. Por óbvio, uma governança sólida não se instala subitamente, tampouco representa a bala de prata capaz de resolver todos os desafios éticos do Brasil, contudo, os legisladores e gestores públicos não podem menosprezar o seu – já comprovado – potencial no aprimoramento da gestão pública e na prevenção do desperdício gerado pela corrupção.

