

São Paulo, 30 de maio de 2018

Ofício Presidência Ethos nº 15/2018

Ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Rodrigo Maia
Presidência da Câmara dos Deputados
C/C Comissão de Juristas para aperfeiçoamento da Administração Pública

Assunto: Resposta ao ofício circular n. 001/18/GP sobre solicitação de sugestões para aperfeiçoar a Administração Pública.

Exmo. Sr. Presidente,

O Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, desde sua fundação em 1998, acompanha com grande interesse e participa ativamente das discussões referentes ao marco regulatório da prevenção e combate à corrupção no Brasil, com o intuito de aperfeiçoar a transparência e integridade das relações entre setor privado e público. Como parte de nossa missão, acreditamos que empresas podem – e devem – desempenhar um papel importante no combate à corrupção, atuando para promover um mercado mais íntegro e ético.

Nesse sentido, em 2005, criamos o Pacto Empresarial pela Integridade e contra a Corrupção, que atualmente, congrega 692 empresas signatárias e define um conjunto de diretrizes e procedimentos no relacionamento com o Poder Público. O Pacto foi desenvolvido em conjunto com diversos representantes do setor privado, entidades e organizações da sociedade civil e a partir das diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, do 10º Princípio do Pacto Global e dos Princípios Empresariais da Transparência Internacional. Com o propósito de desenvolver estratégias para apoiar as empresas signatárias, criamos o Grupo de Trabalho do Integridade, que dentre suas funções está a previsão de auxiliar na implementação de políticas de promoção da integridade e combate à corrupção e mobilizar empresas e entidades empresariais.

Além disso, construído junto aos parceiros Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), Observatório Social do Brasil, Rede Brasil do Pacto Global (ONU), Rede de Controle Nacional e Transparência Internacional Brasil, com a participação do ex-ministro Jorge Hage e apoio do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (IEA), da FGV Direito SP e FGV Direito RJ, foi criado o Plano Nacional de Integridade, Transparência e Combate à Corrupção com o objetivo de subsidiar o diálogo, provocar o debate público e indicar medidas a serem trabalhadas na agenda de Integridade. O texto do Plano Nacional contém, dentre outros itens, a avaliação do estágio atual e a identificação de desafios e novos avanços necessários e foi submetido à consulta pública.

É fundamental que essa mobilização em direção da transparência venha acompanhada de um aprofundamento de nosso marco legal, que reforce e corresponda a esses esforços e ratifique compromissos internacionais assumidos pelo país. Para tanto, sugerimos nesta oportunidade em resposta à solicitação de V. Exa., o aperfeiçoamento da legislação nos seguintes eixos temáticos: (i) preferência à solução consensual de conflitos na Administração Pública; (ii) aperfeiçoamento das motivações nas escolhas administrativas; (iii) incentivos à melhoria da performance dos agentes públicos; (iv) combate sistêmico às ilicitudes administrativas.

(i) Preferência à solução consensual de conflitos na Administração Pública

- De acordo com a Lei Federal nº 13.140/2015 (Lei da Mediação) e o Novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/2015), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, com o funcionamento dessas câmaras dentro dos órgãos da Advocacia Pública, com competência para dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público e; promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. Ainda, prevê que o modo de composição e funcionamento das câmaras será estabelecido em regulamento de cada ente federado. Portanto, **a regulamentação da Lei da Mediação é imprescindível para garantir sua implementação.**
- Para garantir a celeridade e efetividade na resolução de conflitos, esses instrumentos criados pelo legislador e postos à disposição da Administração devem ser implantados e seu uso amplamente incentivado. É sabido que muitos conflitos são judicializados pela ausência de um setor de mediação no órgão, gerando ineficiência, desgastes e aumento de gastos. A Lei de Mediação é de suma importância e deve ser aplicada em todas as esferas, por ser um marco que incentiva a solução alternativa de conflitos em um momento importante da história do País, em que os esforços convergem para uma mudança de paradigma na maneira de solucionar conflitos. Portanto, nossa sugestão é que a Administração Pública adote uma **gestão que valorize a autocomposição em suas relações**. Isso certamente contribuirá para a melhoria do serviço público e para o ambiente de trabalho dos servidores públicos, garantindo a realização do interesse público.

(ii) Aperfeiçoamento das motivações nas escolhas administrativas

- Frisamos a importância da **melhoria no processo de escolha dos membros dos Tribunais de Contas**, que não constitui tema novo na pauta de debates das questões institucionais do país, registrando-se mesmo, em diversas oportunidades, a apresentação de propostas de alteração constitucional a isso relativas. O sistema atual permite ampla discricionariedade: dos nove Ministros, sete são escolhidos quase que livremente por instâncias políticas – sendo seis pelo Congresso e um pelo Presidente, tendo como requisitos, apenas, além da idade, “idoneidade moral, reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros ou de administração pública”, com mais de dez anos no exercício de alguma função ou atividade que envolva tais conhecimentos (art. 73 e §§, da Constituição Federal). A alta qualidade dos quadros técnicos – fato reconhecido ao menos na esfera da União – não representa garantia suficiente, uma vez que suas manifestações não têm caráter vinculante. Dentre as propostas já apresentadas, merece destaque a PEC 7/2014, do Senador Álvaro Dias, que prevê concurso público de provas e títulos para os candidatos, perante banca composta por ministros do STJ, além da sabatina no Senado Federal, e a PEC 40/2016, apresentada pelo Senador Ricardo Ferraço, que se limita a prever a regulamentação dos critérios gerais previstos na Constituição.
- Também se propõe a adoção de requisitos de probidade e idoneidade moral, equivalentes aos previstos na **Lei da Ficha Limpa** (Lei Complementar nº 135/2010) para ocupantes de cargos de ministros do Estado, cargos comissionados e servidores públicos. Afinal, as funções executivas oferecem riscos de desvios e corrupção pelo menos equivalentes – se não superiores – àqueles envolvidos em inúmeras das funções contempladas na referida lei. O requisito de reputação ilibada também deveria estar previsto de forma a ser

desdobrado em requisitos objetivos, que incluam, dentre outros, a ausência de suspeita razoavelmente fundada.

- Ademais, indicamos como sugestão a **redução dos cargos de livre provimento**. Embora não se deva superestimar seu impacto sobre a integridade da administração ou o combate à corrupção, uma maior limitação da quantidade de posições livremente preenchidas, segundo critérios políticos ou puramente discricionários dos governantes, certamente seria benéfica. Embora venha ocorrendo reduções graduais no âmbito do Poder Executivo Federal, fato é que ainda persiste um número bastante elevado de cargos em comissão em todas as esferas. É necessário avançar mais, com vistas a estimular a profissionalização do serviço público e o sistema de mérito, pré-condições para a boa gestão e medidas de suporte sempre recomendáveis na busca por integridade na Administração Pública, em todos os níveis.
- Propõe-se aqui também a implantação de um **Programa de Integridade Pública** em todos os órgãos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, da União, dos Estados e dos Municípios, tal como já iniciado na esfera federal e em moldes semelhantes ao que se tornou obrigatório para as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, pela Lei Federal nº 13.303/2016. Tais Programas incluiriam códigos de ética e de conduta; criação de comissão de ética pública; mapeamento e gestão de riscos de corrupção, dentre diversos outros pontos.
- Também se propõe a simplificação de processos e procedimentos administrativos com vistas à **desburocratização**. É necessário a simplificação dos procedimentos, muitos dos quais servem apenas para a criação de dificuldades, vez que nada acrescentam em termos de controle da Administração para prevenir fraudes ou desvios, prestando-se, ao contrário, a criar oportunidades adicionais aos mesmos.
- A **revisão das normas sobre licitações e contratos**, especialmente aquelas já previstas na Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993) também é medida aqui sugerida no sentido de afastar a atual multiplicidade normativa, mediante a consolidação do que a experiência revelou produzir melhores resultados. A Lei de Licitações data de 1993, longe estando, portanto, de refletir a evolução ocorrida nesse período, sobretudo no tocante à tecnologia, mas também no referente a outros aspectos nos quais o tema evoluiu bastante no ambiente internacional. Ao longo de seus mais de 20 anos de vigência, vem ela sendo alvo de crescentes críticas, de um lado, pelo que seria a excessiva burocratização dos processos de aquisição e, de outro, por não ter sido ela capaz de prevenir a ocorrência, sabidamente frequente, de fraudes e irregularidades em geral. A ampliação da transparência e aprimoramento dos procedimentos visando maior eficiência nas licitações, por sua vez, seria um dos objetivos destacados nessa revisão assim como o aumento das penas previstas para crimes de corrupção.

(iii) Incentivos à melhoria da performance dos agentes públicos

- Sugere-se a criação de **programas de incentivo à melhoria do desempenho de servidores públicos**. Através da adoção de uma gestão orientada por resultados, seria possível contribuir com a eficiência na prestação dos serviços públicos. Tendo como referência estudos e orientações especializadas de mecanismos de incentivo à atividade pública, poderiam ser estruturados processos seletivos estratégicos, inclusive para cargos em comissão, com a seleção de gestores por mérito e a implantação de um novo plano de cargos e carreiras no qual sejam criados incentivos, como por exemplo remuneração variada, com foco no cumprimento de metas para servidores como um dos pilares. Nestes processos seletivos e em concursos públicos, também poderia ser exigido o conteúdo sobre integridade e combate à corrupção nas matérias obrigatórias, ajudando ainda mais a aperfeiçoar as motivações das escolhas administrativas.

(iv) Combate sistêmico às ilicitudes administrativas

- Sugere-se a implantação de medidas efetivas de **agilização dos processos judiciais** com vistas à redução da quantidade de recursos e outros expedientes meramente protelatórios que nossos sistemas processuais, tanto o civil quanto o penal, sempre permitiram. Também se propõe a **tipificação do crime de enriquecimento ilícito**, medida já proposta pelo Poder Executivo desde o ano de 2005, por meio do PL 5568/2005. Esta tipificação é já há muito tempo recomendada expressamente nas Convenções Internacionais nas quais o Brasil é signatário e, recentemente, a proposta foi renovada pelo Ministério Público Federal na forma de iniciativa popular. O diferencial relevante deste tipo criminal reside na desnecessidade de identificar-se o ato ilícito que deu origem ao enriquecimento, bastando a detecção da desproporcionalidade entre os rendimentos legítimos do agente público e sua evolução patrimonial, durante o exercício de uma função pública, para caracterizar o tipo penal. Constitui, assim, ônus do agente a demonstração da legitimidade do referido acréscimo.
- A instituição da figura da **extinção de domínio** também é sugerida, de forma a extinguir a propriedade (e a posse) de quaisquer bens que sejam produto do crime ou de outra conduta ilícita e garantir sua transferência ao ente público lesado – União, Estado, DF ou Município. Igual destino deverá ter os bens utilizados para a prática do ato ilícito, passando tais recursos a serem administrados por um Fundo próprio a ser criado para mitigar os efeitos nocivos da corrupção.
- Destaca-se também a melhoria da **regulamentação dos acordos de leniência**, medida indispensável para corrigir o déficit de coordenação entre as instâncias sancionadoras, que se verificou na legislação atual (Lei Federal nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção) e que tanto tem dificultado a celebração de acordos. Se em nosso sistema jurídico existem várias instâncias punitivas independentes, é fácil perceber que ao introduzir no PL 6826/2010, a possibilidade dos Acordos de Leniência (não previstos no Projeto do Executivo), deveria o Congresso estabelecer, igualmente, a forma de coordenação ou articulação entre essas esferas sancionadoras. Sem isso, ter-se-ia, como a prática veio a demonstrar, situação de grande insegurança jurídica, capaz de desencorajar as empresas quanto a tal celebração. É certo que tal dificuldade poderia vir a ser contornada pela via do entendimento interinstitucional, independente de lei que o impusesse. Isso, porém, revelou-se inviável ante as tensões geradas pelo clima político que o país passou a vivenciar nos últimos anos. Impõe-se, portanto, disciplinar em lei a necessária forma de coordenação e compatibilização das competências das diferentes instâncias envolvidas. Na oportunidade em que isso se faça, poder-se-ia também aperfeiçoar outros aspectos das normas sobre os Acordos, inclusive no tocante aos requisitos essenciais para sua celebração.
- Outro ponto de destaque seria a **regulamentação da atividade de lobby**. A conveniência, ou não, de regulamentar-se a atividade de lobby sempre dividiu opiniões em nosso país. Enquanto noutras paragens ela é, de há muito, devidamente normatizada, aqui registram-se sucessivas iniciativas de discussão e mesmo projetos de lei relativos ao tema, pelo menos desde 1989 – o pioneiro de autoria do então Senador Marco Maciel – sem que jamais se tivesse chegado a uma conclusão. Atualmente tramita na Câmara, o Projeto de Lei de autoria do Deputado Carlos Zaratini (PL 1202/2007), sem dúvida a mais completa proposta até aqui surgida, e que pode muito bem servir como ponto de partida para a retomada do debate. Sua regulamentação é essencial para assegurar transparência e algum grau de controle a essa atividade, permitindo que se diferencie a atividade legítima de lobby, enquanto intermediação de interesses legítimos

no seio do debate político, natural e sadio nos regimes democráticos, daquela outra atividade, de natureza criminosa, de compra de apoio em favor de interesses pessoais ou de grupos.

- O **fortalecimento dos órgãos de controle interno** nos três Poderes do Estado e nas três esferas da Federação também é aqui sugerida. Medida já constante de Proposta de Emenda Constitucional – a PEC 45/2009 - a partir de proposição popular da CONSOCIAL, visa inserir no texto constitucional a obrigatoriedade de instituírem-se controladorias – nos moldes da CGU – nas administrações dos Estados e dos Municípios. Tais órgãos reuniriam todas as funções hoje consagradas como integrantes do conceito de Controle Interno – auditoria, fiscalização, corregedoria, ouvidoria, transparência e prevenção da corrupção – e seriam desempenhadas por servidores efetivos concursados, organizados em carreira, de modo a assegurar-lhes a indispensável independência de atuação. Necessário se faz, também, estruturarem-se órgãos semelhantes nas Casas Legislativas – das três esferas – e nos Tribunais. Além disso, medidas devem ser adotadas para assegurar a necessária dotação de recursos financeiros e humanos, para o regular desempenho de tais funções, bem como para viabilizar canais de efetiva participação social nas instâncias de controle oficial.
- Ademais, sugere-se aqui a **criação de instrumentos de estímulo à ampliação dos programas de integridade no setor público**, nos moldes do programa Pró-Ética e no Pacto Empresarial pela Integridade contra a Corrupção, articulados pelo Instituto Ethos e outras organizações, adaptado ao setor público.
- Por fim, sugerimos a instituição de **Ouvidorias Públicas** (com canais de denúncia efetivos) nas administrações dos Estados e Municípios, e a instituição de **Conselhos de Transparência** no âmbito federal, estadual e municipal de forma a garantir também a democratização e ampliação da participação da sociedade civil nos conselhos de políticas públicas.

Diante de todo o exposto, encaminhamos aos membros desta D. Comissão de Juristas nossas sugestões para aperfeiçoamento da legislação e gestão pública para que Vossas Excelências possam, no uso de suas atribuições, considerá-las para sua revisão.

Ficamos à total disposição de V. Exa. para participar e contribuir nos diálogos desta Comissão de Juristas, apresentando, na oportunidade, propostas detalhadas dos pontos resumidos acima.

Cordialmente,



Caio Magri

Diretor-presidente

Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social