

O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade

The integrity test for public agents as a tool to combat corruption: validity and effectiveness

Almerinda Alves de Oliveira¹

Resumo

O objetivo deste estudo é analisar a validade e a efetividade do teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção. A base da reflexão propiciada por este trabalho é o estudo da literatura, principalmente internacional, e de casos relacionados ao tema em conjunto com os normativos e a jurisprudência nacionais. Consideram-se as principais críticas apontadas contra o teste de integridade no contexto das discussões do Projeto de Lei nº 4.850/2016, que introduziu a possibilidade de inserção desse instrumento no direito brasileiro. Além disso, são apresentados o posicionamento de organizações internacionais que tratam do tema de combate à corrupção, bem como casos de sucesso na implementação da *integrity test*.

Palavras-chave: Teste de integridade. Combate à Corrupção. Agentes públicos.

Abstract

The main goal of this study is to analyze the validity and effectiveness of the integrity test of public agents as a tool to combat corruption. The basis of this paper is the study of the academic literature, mainly international articles and case studies, related to the topic, as well as with national laws and jurisprudence. This article aims to evaluate the main criticisms made against the integrity test in the context of the discussions related to bill No. 4850/2016, which introduced the possibility of the test into Brazilian Law. In addition, the article discusses how international organizations deal with the issue of anti-corruption, as well as successful cases in the implementation of integrity test.

Keywords: Integrity test. Fight against corruption. Public agents.

1. Introdução

¹ Auditora da Controladoria Geral do Estado do Mato Grosso.



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

O presente texto tem como objetivo analisar a validade e a efetividade da utilização do teste de integridade (*integrity test*) dos agentes públicos como ferramenta no combate à corrupção. Esse instituto, ainda não adotado pelo Estado brasileiro, pode ser definido como a construção de uma situação-teste na qual é dada a um agente público a oportunidade de praticar corrupção ou outro ato ilícito. O teste é conduzido sem o conhecimento do agente e, em caso de cometimento da ilicitude, o indivíduo pode ser responsabilizado pelo ato cometido.

O estudo do teste de integridade se mostra relevante principalmente em razão do contexto atual de divulgação frequente de escândalos nacionais relacionados à corrupção. Nos últimos anos, a sociedade brasileira acostumou-se a acompanhar pelos jornais e outros veículos de imprensa a realização de investigações que revelam esquemas de corrupção, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta, entre outros crimes, nos diversos entes e poderes da Administração Pública. A percepção de uma corrupção desenfreada acentuou-se com os desdobramentos da Operação Lava Jato, conduzida pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que trouxe à tona a existência de um verdadeiro cartel dedicado à realização de fraudes em licitações e corrupção, notadamente na Petrobras.

É justamente nesse ambiente que a discussão sobre mecanismos mais efetivos na luta contra a prática de atos ilícitos por agentes públicos tem ganhado força na sociedade em geral.

É essencial ressaltar que a corrupção é extremamente nociva à governança e ao desenvolvimento econômico. Segundo a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE, 2004), nenhum país, por mais democrático que seja, está livre de corrupção. Para essa instituição, a corrupção é um problema social que envolve funcionários do governo, políticos, líderes empresariais e jornalistas; destrói as economias nacionais; prejudica a estabilidade e provoca a erosão da confiança pública. A corrupção diminui a receita fiscal, infla os custos públicos dos serviços e distorce a alocação de recursos no setor privado. Além disso, a OSCE (2004) afirma que a corrupção é um atentado à dignidade do cidadão e enfraquece o Estado democrático de Direito.

O ambiente corrupto pode gerar prejuízos à qualidade dos recursos humanos na Administração Pública como um todo, pois os indivíduos mais competentes e honestos podem se sentir constrangidos e até evitar trabalhar em um ambiente dominado pela corrupção. Nesse sentido, Ruzindana (2002) apud Orth (2010):



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

[...] a corrupção afetou as práticas de contratação e de promoção de tal forma que se chegou ao ponto de não haver mais nenhuma possibilidade de se contratar pessoal qualificado. Os funcionários públicos honestos e competentes eram intimidados, envergonhados, e muitas vezes atemorizados para que permanecessem em silêncio. Isso terminou fazendo com que boa parte dos indivíduos honestos migrasse para o exterior à procura de trabalho e que os únicos interessados no serviço público fossem aqueles indivíduos em busca de benefícios ilícitos como o recebimento de subornos.

Segundo O'Donnell (1998), o controle da corrupção está intimamente ligado à gênese dos sistemas políticos modernos, além de se envolver intimamente com os conceitos de República e Democracia. A preservação do interesse público e da legalidade surgem como instrumentos contra os abusos do poder socioeconômico dos grupos privilegiados, revelando a luta contra a corrupção como um desafio contínuo.

No âmbito nacional, o combate à corrupção tem tido importantes avanços², resultado, por exemplo, da atuação das principais instituições nacionais de controle, como o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU) e da maior participação do controle social. Em 2001, o estudo da organização Transparência Internacional, intitulado *National Integrity Systems Country Study Report - Brazil*, constatou que não havia preocupações do governo federal na implementação de mecanismos no controle da corrupção e que medidas ou reformas sistemáticas direcionadas para evitar esquemas específicos de corrupção eram raras. Quase duas décadas depois, em 2017, a organização concedeu menção honrosa à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)³, destacando no relatório que o governo brasileiro tem demonstrado muita preocupação com a promoção da transparência pública como meio de incentivar o controle social e a participação democrática (Transparência Internacional, 2017).

² Notícia veiculada no portal da CGU esclarece que, de 39 recomendações emitidas pela OCDE no campo de combate à corrupção, o Brasil foi capaz de implementar total ou parcialmente 31 delas, das quais se destacam a edição da Lei Anticorrupção e a aprovação do Estatuto das Empresas Estatais. Notícia disponível em <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/10/ocde-reconhece-avancos-do-brasil-no-combate-a-corrupcao>>. Acesso em: 16 set. 2017.

³ Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/03/estrategia-brasileira-de-combate-a-corrupcao-recebe-mencao-internacional>>. Acesso em: 16 set. 2017.



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

Ainda que os avanços tenham sido notáveis, a luta contra a corrupção é contínua e dinâmica. Sendo assim, no contexto da necessidade da evolução da estrutura atual de prevenção e perseguição da corrupção, a inserção de novos mecanismos já utilizados internacionalmente, tal como ocorreu com os institutos do agente infiltrado, da colaboração premiada e da ação controlada⁴, surge como importante auxílio na melhoria do sistema de combate à corrupção no país.

Além disso, segundo Furtado (2015), a manutenção de elevados níveis de corrupção no Brasil aponta para a presença de aspectos permissivos ao ambiente corrupto: vulnerabilidades na legislação, excesso de oportunidades para desviar recursos públicos, a certeza da impunidade e os baixos investimentos direcionados a políticas de combate à corrupção⁵. Tome-se como exemplo a demissão dos servidores envolvidos em casos de corrupção, já prevista no estatuto dos servidores federais desde 1952⁶.

Deve-se ressaltar que a prática de atos envolvendo corrupção, mesmo sujeita a penalidades severas, como a expulsão, ainda se mostra constante na Administração Pública. Dados da CGU apontam que, em 2017, 65,6% das punições expulsivas foram decorrentes de atos relacionados à corrupção⁷.

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes - UNODC (2004) considera que a retirada ou afastamento dos agentes corruptos da Administração Pública não é a medida mais efetiva no combate à corrupção, já que os escândalos têm funcionamento cíclico: há diminuição dos casos de corrupção após a “limpeza” das “maçãs podres”, mas em um curto período, os escândalos recomeçam. A ideia do combate à corrupção com fundamento na “teoria das maçãs podres” parte da premissa de que o ambiente é íntegro e de que a corrupção seria decorrente de casos isolados, ou seja, a eliminação dos “frutos podres” resolveria o problema. Ocorre que tal visão se revela simplista, por ignorar que a corrupção é um “fenômeno

⁴ O instituto da colaboração premiada foi inserido no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Os institutos do agente infiltrado e da ação controlada já haviam sido introduzidos no ordenamento brasileiro na Lei do Crime Organizado, hoje já revogada, nº 9.034/95.

⁵ Um levantamento feito pela BBC Brasil indicou que a CGU é um dos ministérios cujo orçamento é quase integralmente destinado a despesas de custeio, ou seja, não há disponibilidade de recursos para investimentos e, consequentemente desenvolvimento de novas políticas. Disponível em <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-41977919>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

⁶ Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, dispõe sobre os funcionários públicos civis da União. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1711.htm> Acesso em: 17 set. 2017.

⁷ Relatório de acompanhamento das punições expulsivas aplicadas a servidores estatutários do Poder Executivo Federal. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/relatorios-de-punicoes-expulsivas/arquivos/punicoes-novembro-de-2017-estatutarios.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2017.

bastante complexo e de difícil intervenção” e que, conseqüentemente, seu enfrentamento envolve a compreensão do contexto facilitador, “bem como dos determinantes organizacionais e institucionais” (REIS, 2012).

Conforme Newburn (2015), o teste de integridade representa uma das táticas mais controversas no controle da corrupção, mas é uma abordagem cada vez mais utilizada nos últimos tempos.

O teste de integridade enquanto medida permanente surgiria, então, como um mecanismo mais eficaz por atuar na manutenção do ambiente íntegro. Segundo o UNODC (2004), o recomendado é um sistema de acompanhamento e monitoramento contínuo da conduta dos agentes, capaz de atuar não só na perseguição, mas na prevenção, evitando ações corruptas de quem nunca as praticou e ainda desestimulando a reincidência. Nesse sentido: “A melhor abordagem a ser utilizada para combater a corrupção, a mais efetiva, deve estar relacionada à prevenção da ocorrência dos ilícitos, e não à sua repressão” (FURTADO, 2015, p. 36).

Em âmbito nacional, a discussão sobre o teste de integridade ganhou destaque por fazer parte do pacote das dez medidas de combate à corrupção que constam no Projeto de Lei nº 4.850/2016⁸. A iniciativa legislativa nasceu no Ministério Público Federal em 2014 e obteve relevante apoio de diversos segmentos da sociedade: o projeto é de iniciativa popular nos termos do art. 61, § 2º, da Constituição Federal e foi assinado por mais de dois milhões de pessoas⁹. Após tortuosa tramitação na Câmara dos Deputados, o projeto de lei foi encaminhado para o Senado Federal, em março de 2017¹⁰.

A possibilidade de aprovação desta lei e, conseqüentemente, a inserção do teste de integridade no ordenamento jurídico pátrio tem suscitado questionamentos de ordem ética, jurídica e administrativa. Verifica-se, entretanto, que as discussões

⁸ O teste de integridade está proposto no detalhamento da medida nº 1: prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação. Disponível em <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/historico>>. Acesso em: 17 set. 2017.

⁹ Embora o projeto tenha atendido ao requisito de subscrição de um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, a proposta foi autuada na Câmara dos Deputados como de autoria de grupo de parlamentares, que apoiam as medidas. Destaque-se que tal situação – parlamentares que assumem o papel de ‘patrocinadores’ de determinada medida – ocorreu em todos os casos de projetos de iniciativa popular até hoje aprovados no Congresso.

¹⁰ Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em: 15 set. 2017. Deve-se ressaltar que o projeto foi consideravelmente alterado na Câmara dos Deputados. Apenas duas das dez medidas inicialmente propostas permaneceram. A possibilidade de realização do teste de integridade foi retirada por completo com a aprovação de uma emenda.



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

ocorrem em um plano superficial e principalmente na mídia, sendo quase inexistente a literatura acadêmica nacional sobre o tema.

Em especial, os opositores acadêmicos à implementação desse instrumento de combate à corrupção citam os argumentos apresentados como fundamento da Súmula 145 do Supremo Tribunal federal (STF), que afirma que: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”

Sendo assim, este artigo se propõe a aprofundar a discussão sobre o teste de integridade, apresentando casos internacionais de utilização do mecanismo e analisando as principais críticas à sua utilização.

2. Procedimentos metodológicos

Para examinar as questões apontadas, foi realizada uma pesquisa qualitativa utilizando como técnica a documentação indireta, com a realização de pesquisa bibliográfica e documental. A escassez da literatura nacional, talvez em decorrência do instituto não ter sido inserido no ordenamento jurídico nacional, reforçou a necessidade de pesquisas em artigos e trabalhos acadêmicos de âmbito internacional.

Em um segundo momento, verificou-se a necessidade da pesquisa sobre o posicionamento das principais instituições internacionais que tratam do tema do combate à corrupção, como: o Banco Mundial, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹¹, a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE)¹² e a organização não-governamental Transparência Internacional.

Em um terceiro momento, foram pesquisados casos de implementação do teste de integridade em países democráticos, tendo em vista que este trabalho parte do pressuposto de que o combate à corrupção deve ser efetivado por meios que respeitem os direitos dos cidadãos. Além disso, na análise dos casos, buscou-se averiguar o aspecto do custo-benefício da implementação da ferramenta, ou seja, sua eficácia.

¹¹ A OCDE é uma organização, composta por 35 países membros, em sua maioria europeus, cuja missão é promover políticas que melhorem o bem-estar econômico e social das pessoas em todo o mundo. O Brasil não é membro, embora deseje ser parte dessa organização; sendo que, no próprio sítio eletrônico da organização, o Brasil é citado como país de economia emergente que tem trabalhado junto com a OCDE. Disponível em <<http://www.oecd.org/about>>. Acesso em: 23 set. 2017.

¹² A OSCE é uma organização europeia composta por 57 países membros que trabalha por temas ligados à democracia e estabilidade. Disponível em <<http://www.osce.org/what-we-do>>. Acesso em: 23 set. 2017.

3. Principais conceitos relacionados ao teste de integridade

Segundo o art. 3º do projeto de lei nº 4.850/2016, os testes de integridade “consistirão na simulação de situações sem o conhecimento do agente público, com o objetivo de testar sua conduta moral e predisposição para cometer ilícitos contra a Administração Pública”. De acordo com o UNODC (2009), no *integrity test* é criado um cenário no qual um servidor público é colocado em uma situação cotidiana típica em que tem a oportunidade de usar o discernimento pessoal para decidir se deve ou não se envolver em atos criminosos ou outros comportamentos inadequados.

O UNODC (2009) descreve o teste de integridade como uma situação em que é dada oportunidade do empregado não somente se envolver em situações de corrupção propriamente dita, mas de cometer abuso no exercício das funções públicas. O Banco Mundial (2011) exemplifica a condução de um teste de integridade com o oferecimento de suborno a determinado agente público em troca de uma prática ilícita. A instituição destaca que o teste de integridade pode ser considerado uma poderosa ferramenta de detecção da corrupção, mas deve ser usado com grande cautela e em casos excepcionais, além de exigir legislação permissiva em específico.

Existem duas modalidades conhecidas de teste de integridade e que foram previstas no Projeto de Lei nº 4.850/2016: o aleatório ou randômico e o dirigido ou direcionado. Basicamente a diferença entre os dois tipos reside na forma de escolha do indivíduo a ser testado: no primeiro tipo, o agente é escolhido aleatoriamente e, no segundo tipo, será submetido ao teste aquele indivíduo cuja conduta já esteja sob suspeita (OCDE, 2005). Para o UNODC (2009), geralmente é utilizado o teste de integridade na modalidade direcionada, ou seja, em circunstâncias em que a inteligência fornece indicações de que um indivíduo ou um grupo de servidores públicos são corruptos.

De acordo com a justificativa do Projeto de Lei nº 4.850/2016, o objetivo principal do teste de integridade está intimamente relacionado à ideia de que a sujeição ao escrutínio faz parte da natureza do exercício da atividade pública, ou seja, “a qualquer momento a atividade pode estar sendo objeto de análise, inclusive sob o ponto de vista de honestidade”.

O UNODC (2004) considera que o teste de integridade tem três objetivos principais: (i) determinar quais setores e tipos de agentes governamentais estariam

mais suscetíveis ao envolvimento com corrupção; (ii) aumentar o risco real e percebido para os funcionários corruptos de que eles podem ser detectados, impedindo o comportamento corrupto e incentivando os funcionários a denunciarem casos em que são oferecidos subornos e (iii) identificar funcionários que trabalham em áreas expostas à corrupção como sendo honestos e confiáveis e, portanto, pode ser utilizado como mecanismo de auxílio no processo de avaliação de desempenho e promoção.

Para o UNODC (2009), o teste de integridade é um método que possibilita a prevenção da corrupção e já provou ser extremamente eficaz por atuar na dissuasão da prática do ilícito, principalmente em decorrência das experiências na polícia nova-iorquina e londrina. Mas o teste de integridade não é passível de aplicação apenas em forças policiais. Segundo Pope (2000), o uso na área de contratos e licitações públicas poderia propiciar a criação de uma *public blacklist*, na qual constariam as empresas reprovadas no teste de integridade, quer por terem oferecido suborno, quer por omissão em deixar de reportar o conhecimento de situações de corrupção envolvendo a licitação e/ou contratos.

Newham (2003) afirma que o sucesso do teste de integridade reside na criação de uma "aura de omni-presença", na medida em que os policiais poderiam pensar que qualquer interação com um membro do público (incluindo suspeitos de crimes) poderia ser, na verdade, um teste.

Nesse sentido, interessante abordar que segundo Farias Neto (2011), um indivíduo seria corrupto quando tivesse a percepção de que os benefícios (vantagens financeiras, por exemplo) relacionados à prática de ilícitos superam os custos (possibilidade real de punição, severidade da sanção, por exemplo). Dessa forma, a corrupção seria mais provável de ocorrer em instituições cujos ambientes são ausentes de efetiva fiscalização da conduta dos agentes.

Para Farias Neto (2011), o indivíduo calcularia a recompensa de ser corrupto em uma espécie de fórmula matemática, por meio da qual, o resultado seria decorrente do valor referente ao suborno, reduzido do custo moral e do custo da eventual penalidade infligida ao corrupto. Fatores como o custo de uma eventual aplicação de penalidade, a probabilidade de ser descoberto e punido e o valor da penalidade infligida também seriam considerados pelo agente. O autor considera que a utilidade (recompensa) de não ser corrupto é calculada em função do valor referente ao seu salário, acrescido do valor referente à satisfação de ser honesto.

4. O teste de integridade em outros países

Embora seja novidade no Brasil, o *integrity test* já é aplicado em países como Estados Unidos, Austrália, Reino Unido, Geórgia e Hong Kong. Além disso, diversas organizações internacionais de relevância recomendam o teste de integridade: a OSCE, a OCDE o UNODC, o Banco Mundial e a Transparency International.

De acordo com Pope (2000), desde o ano de 1994 o *New York City Police Department* (NYPD) tem utilizado o teste de integridade para avaliar seus policiais. O departamento cria cenários nos quais seria possível a prática de atos corruptos, tais como a apropriação pelos policiais de drogas e dinheiro apreendido em operações. As situações-teste são monitoradas, gravadas e há presença de testemunhas.

Ainda segundo Pope (2000), desde que o programa foi implementado no NYPD, houve um aumento no número de relatos pelos próprios policiais de ofertas de suborno e do conhecimento de outras condutas corruptas envolvendo cidadãos e outros oficiais. Um outro aspecto importante apontado pelo autor na análise do teste de integridade no NYPD é que, além da questão da corrupção em si, o mecanismo pode servir como meio de conhecimento dos pontos fortes e fracos da supervisão e controle de policiais em campo. As informações podem ser utilizadas no desenvolvimento de uma formação melhor e políticas mais efetivas para assegurar que os serviços de polícia sejam prestados de forma mais efetiva.

Ao analisar o caso de utilização do *integrity test* na polícia nova-iorquina, Faull (2009) apresenta um aspecto interessante sobre como a ferramenta contribui para a prevenção da corrupção: a sensação da possibilidade de submissão ao teste acarretaria uma conscientização dos agentes para a responsabilização de sua conduta, inibindo a prática. O autor afirma ainda que muitas agências preferem não informar sobre o número exato de testes realizados, justamente para maximizar essa projeção de consciência: o *Internal Affairs Bureau* do polícia de Nova York realizava cerca de mil testes por ano, mas os oficiais acreditavam que mais de seis mil foram conduzidos.

Antes do caso do NYPD, entre os anos de 1978 a 1980, uma operação polêmica do *Federal Bureau of Investigation* (FBI), a Abscam¹³, fez uso do *integrity*

¹³ Disponível em <<https://www.fbi.gov/history/famous-cases/abscam>>. Acesso em: 24 set. 2017.

test como ferramenta de combate à corrupção. A história de um sheik árabe fictício que desejava investir dinheiro do petróleo em valiosas obras de arte foi usada como forma de atrair ladrões de artes. Entretanto, com o avançar da operação, os agentes foram apresentados a criminosos que lidavam com ações e títulos falsos, bem como suborno envolvendo a concessão de licença de jogos em Atlantic City e uma cidadania americana. Ao final da Abscam, 25 pessoas foram indiciadas, incluindo um senador, seis congressistas, o prefeito de Camden, estado de New Jersey, e mais de uma dúzia de outros criminosos e funcionários corruptos (GERSHMAN, 1982, p. 1575).

Segundo Gershman (1982), a Suprema Corte americana não conseguiu achar mecanismos constitucionais que pudessem impedir o uso desse tipo de investigação, embora fosse reconhecido pelos juízes que poderia ter havido excessos por parte da agência americana, principalmente porque a operação foi iniciada sem haver suspeitos específicos. Não obstante a defesa dos acusados tenha lançado mão da teoria do *entrapment* ou Teoria da Armadilha¹⁴, segundo a qual os acusados teriam sido induzidos pelo estado à prática dos ilícitos, os réus foram todos condenados por júri popular.

Em relação à questão legal, verifica-se que os Estados Unidos parecem ter avaliado como positiva a utilização do teste de integridade nas investigações, pois segundo o próprio FBI: “*In the end, the case reaffirmed the importance of undercover operations and led to stronger rules and safeguards on these kinds of investigations within the FBI*”¹⁵, ou seja, ao final, o caso (Abscam) reafirmou a importância das operações secretas e levou a regras e salvaguardas mais fortes sobre esses tipos de investigações dentro do FBI.

No caso da Austrália, um relatório de seu Parlamento¹⁶ sobre o teste de integridade analisa o sucesso da implementação da ferramenta nos estados daquele país. Interessante notar que, mesmo a Austrália sendo um país com índice de

¹⁴ O Banco Mundial (2011) ao tratar sobre o integrity test, lembra que em algumas jurisdições a utilização da ferramenta não é permitida por ser considerado *entrapment*.

¹⁵ Disponível em <<https://www.fbi.gov/history/famous-cases/abscam>>. Acesso em: 24 set. 2017.

¹⁶ Disponível em

<http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Australian_Commission_for_Law_Enforcement_Integrity/Completed_inquiries/2010-13/integrity_test/report/c02> e

<http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Australian_Commission_for_Law_Enforcement_Integrity/Completed_inquiries/2010-13/integrity_test/report/c03>. Acesso em: 24 set. 2017.

percepção de corrupção baixo¹⁷, o teste de integridade é utilizado, indicando sua eficácia na manutenção do ambiente íntegro. O relatório, além de discorrer sobre os efeitos positivos da ferramenta, recomenda a implementação do *integrity test*, na modalidade direcionada, no âmbito de toda a *Commonwealth*¹⁸.

O Parlamento australiano destaca as dificuldades de se detectar e reunir provas sobre a conduta corrupta no âmbito da Administração Pública, alertando que não se deve subestimar o desafio envolvido. Nesse sentido, adicionar testes de integridade às opções disponíveis para combater a corrupção pode ser muito útil. O *integrity test* não seria para esse parlamento uma panaceia, ou seja, não pode ser considerado o método certo para todos os órgãos e todos os casos. O relatório do parlamento considera pouco recomendável confiar apenas em valores compartilhados e confiança: é necessária alguma verificação efetiva da conduta dos agentes públicos. Além disso, o documento destaca que uma cultura aparentemente apropriada e um ambiente de controle aparentemente eficaz não significarão sempre que todos resistirão à tentação ou às tentativas de manipulação por forças externas. Além disso, nem todas as oportunidades de conduta corrupta podem ser facilmente removidas ou controladas. Conseqüentemente, um mecanismo que propicie a verificação das ações dos agentes públicos é essencial.

Para Pope (2000), com o sucesso do *integrity test* no NYPD a Polícia Metropolitana de Londres, iniciou um programa semelhante de testes de integridade e, os relatórios iniciais indicaram a obtenção dos mesmos benefícios. Segundo Newburn (2015), no Reino Unido, a ideia de testes de integridade foi adaptada como uma das respostas propostas ao problema do racismo. Para o autor, a utilização do teste muda a abordagem sobre a corrupção de um agente, passando do questionamento “o indivíduo é corrupto?” para “o indivíduo é corruptível?”.

Não somente países de democracias tradicionais implementaram o teste de integridade. Hoppe (2016) cita o caso da República Moldávia, um país pequeno do leste europeu, que, em 2014, viu o número de relatos de denúncias de ofertas de suborno a funcionários públicos aumentar de forma impressionante dentro de um

¹⁷ O ranking da Transparência Internacional conta com 176 países, ordenados em escala crescente de percepção da corrupção, e a Austrália ocupa a 13ª posição. Corruption Perceptions Index 2016, da Transparência Internacional. Disponível em <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016>. Acesso em: 24 set. 2017.

¹⁸ A *Commonwealth* é uma associação política de países que inicialmente reunia nações cuja origem colonizadora é britânica. Disponível em <<http://thecommonwealth.org/about-us>>. Acesso em: 24 set. 2017.

curto período de tempo: de agosto de 2014 a fevereiro de 2015, a média mensal cresceu de 3 para 42 casos, em decorrência da implementação do teste de integridade.

As situações simuladas consistiam em testadores secretos fingindo ser cidadãos comuns usuários de serviços públicos. Os funcionários públicos, além de terem sido previamente avisados a respeito da nova ferramenta, receberam treinamento promovido pelo Centro Nacional Anti-Corrupção sobre como responder adequadamente às ofertas de suborno. Os testes eram apenas administrativos, pois só podiam levar a consequências disciplinares, e não a julgamentos criminais. No entanto, tiveram o seguinte efeito imediato: os funcionários públicos ficaram hesitantes em pedir subornos, porque qualquer cidadão à sua frente era um potencial testador de integridade. Funcionários públicos começaram a denunciar ofertas de suborno, porque suspeitavam que essas ofertas fossem testes de integridade e queriam demonstrar um bom comportamento. Os cidadãos deixaram de oferecer subornos, porque os funcionários públicos começaram a denunciá-los. E, pela primeira vez na história da Moldávia, os juízes relataram ofertas de suborno, embora esses relatórios logo se apagaram novamente quando os juízes descobriram que a lei sobre testes de integridade não se aplicava a eles (Hoppe, 2016).

Além disso, Hoppe (2016) afirma que o teste é um risco político: a Moldávia implementou o *integrity test* em pleno ano eleitoral de 2014. À época, havia grande temor de que os testes pudessem expor os membros dos partidos políticos governamentais, fato que geraria danos irreparáveis às imagens dos parlamentares.

Na América Latina, de acordo com Cortés (2000), o teste de integridade foi utilizado na Polícia colombiana em um sistema similar ao do NYPD. A principal diferença é que os casos não conduziram ao processamento judicial, mas à instrução de um processo disciplinar, no qual, discricionariamente, cabia ao diretor da instituição aplicar penalidades aos envolvidos nos casos de corrupção. Segundo a autora, aproximadamente 10.500 funcionários teriam sido demitidos em quatro anos (1994 a 1998).

Importante destacar que se observa a utilização do *integrity test* predominantemente em países cujo direito segue o modelo do precedente judicial anglo-saxão do *common law*, caracterizado pela preocupação em resolver o caso concreto e pelo enaltecimento do precedente judiciário (*stare decisis*) como fonte de direito (AGRA, 2005). O Brasil tradicionalmente segue o modelo codificado, *civil law*

(LENZA, 2015), o que torna essencial a existência de previsão legal para a utilização do teste de integridade. Sobre a diferença entre os modelos, segundo Tavares (2007, p.20), “este modelo do common law está fortemente centrado na primazia da decisão judicial [...] já o direito codificado, como se sabe, está baseado, essencialmente na lei”.

No Brasil, ainda que uma lei autorizando a condução dos testes de integridade venha a ser sancionada, o caráter controverso da medida pode fazer com que o tema seja apreciado por meio do mecanismo de controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário. Ainda que tal situação venha a ocorrer, é importante destacar que já se verifica uma abertura do direito brasileiro a possíveis evoluções decorrentes de influências de outros modelos jurídicos. Cite-se, por exemplo, a inserção do mecanismo da Súmula Vinculante no ordenamento jurídico nacional que aponta a “influência do stare decisis da família da common law” no direito pátrio (LENZA, 2015, p. 947).

Assim, a eventual apreciação do assunto pelo Supremo Tribunal Federal poderia lançar mão de uma interpretação harmônica ao contexto, reforçando a necessidade da evolução da jurisprudência de maneira consentânea aos anseios da sociedade, aspecto condizente com o modelo jurídico do *common law*.

5. Análise da validade do teste de integridade no Brasil

Uma das principais críticas apontadas à possível inserção do teste de integridade no direito brasileiro se fundamenta basicamente na alegação de que a situação ocorrida durante o teste seria um flagrante preparado ou crime de ensaio e, conseqüentemente, um crime impossível por ser decorrente de um agente provocador.

O Direito Penal define o flagrante preparado como uma situação na qual um indivíduo: “[...]é *impelido à prática de um delito por um agente provocador, normalmente um policial ou alguém a seu serviço. [...] É uma provocação meticulosamente engendrada para fazer nascer em alguém a intenção, viciada, de praticar um delito, com o fim de prendê-lo*” (LOPES JUNIOR, 2013, p. 815-816).

Trata-se do chamado flagrante provocado, erigido a crime impossível e, assim, não se poderá falar em flagrante. Para que haja o chamado flagrante provocado, a atuação do agente da autoridade deve ser tal que acabe transformando o ato delituoso em verdadeira peça teatral, sendo manipulada a



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

vontade do agente, que passa a ser um mero 'ator' do fato criado, de molde que, sem a intervenção policial não se daria a prática delituosa. (LIMA, 2010, p. 616).

Segundo Pacelli (2014, p. 535), a questão da rejeição ao flagrante preparado geralmente parte de dois pressupostos. O primeiro é a existência do agente provocador (autoridade ou agente policial) cuja intervenção seria decisiva para “preparar ou provocar a prática de ação criminosa e, assim, do próprio flagrante”. O segundo pressuposto é decorrente do primeiro, pois de acordo com o autor, essa preparação gera no indivíduo uma vontade viciada para a prática do delito, uma “situação de impossibilidade de consumação da infração de tal maneira que a hipótese se aproximaria do conhecido crime impossível”. Pacelli (2014, p. 537) rebate as duas premissas afirmando que “não se pode afastar a responsabilidade penal do autor que age por provocação de terceiro, pelo menos sob o argumento da influência no ânimo e contaminação da vontade do agente”.

Para Pacelli (2014, p. 538), há necessidade de evolução jurisprudencial e doutrinária, de modo que o entendimento antigo de não aceitação do flagrante preparado se configuraria em tese inconsistente “em face de nossa realidade e do uso cada vez mais frequente de recursos materiais de alta tecnologia” demonstrados em “[...] inúmeras reportagens televisivas”.

De acordo com as críticas em geral, haveria entendimento do STF de que o teste de integridade seria equivalente ao flagrante preparado, o qual, por sua vez seria incompatível com o ordenamento constitucional vigente. De fato, a Súmula nº 145 do Supremo discorre que “não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”¹⁹. Entretanto, apontar a inconstitucionalidade do teste de integridade com base na súmula do STF se mostra prematuro: inicialmente, não se pode olvidar que o entendimento data de 1963 (anterior à constituição atual) e, principalmente, que o mecanismo do teste de integridade ainda não foi especificamente examinado pela Suprema Corte. Nesta avaliação, há de ser considerado o atual contexto social e político e a consequente necessidade da jurisprudência acompanhar a evolução das técnicas investigativas. Nesse sentido, ao se referir ao instituto da ação controlada, o ministro Ricardo Lewandowski proferiu em seu voto: “A lei 9.034 disponibiliza o Judiciário e o

¹⁹ Súmula emitida na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=145.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 16 set. 2017.



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

Ministério Público, enfim, aos órgãos de segurança novos meios de investigação consentâneos com a evolução da criminalidade moderna.”(HC nº 102.819).

Na análise de recentes julgados, verifica-se uma tendência à aceitação de mecanismos modernos de obtenção de prova, tal como ocorreu com os institutos da colaboração premiada, agente infiltrado e ação controlada, previstos na lei de organizações criminosas (Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013).

Em 2011, no julgamento do HC nº 102.819²⁰, no qual a defesa alegava que houvera “a preparação de atos policiais para a prática de fato criminoso”, a polícia havia utilizado o instrumento da ação controlada, que consiste basicamente em retardar intervenção policial naquilo que se acredita ser uma conduta delituosa, com a finalidade de que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações. Como resumiu o ministro-relator Marco Aurélio, o julgamento, em seu cerne, envolvia a “célebre questão, considerado flagrante preparado e esperado. Entendo que, no caso, a operação controlada mostrou-se legítima”. Sobre essa diferenciação, Pacelli (2014, p. 537): “No flagrante esperado não há intervenção de terceiros na prática do crime, mas informação de sua existência”.

A diferença principal entre o flagrante preparado e o esperado é que, no primeiro, o crime só ocorre por obra de um agente provocador, que instiga o ato criminoso, enquanto no segundo, uma autoridade competente toma conhecimento previamente da possibilidade do crime e apenas espera o desenrolar dos acontecimentos, sem intervir (TOURINHO FILHO, 1993).

Ainda, no HC nº 102.819, ao proferir seu voto, o relator faz observação consentânea com a linha de raciocínio da importância da evolução jurisprudencial no sentido de permitir, em benefício do interesse público: “É sempre difícil esclarecer-se procedimentos que discrepam do dia a dia da boa administração pública. Na maioria das vezes, são escamoteados e, surgindo elementos capazes de levarem à elucidação, deve-se acioná-los, procedendo-se em prol da coisa pública.”

Quanto ao argumento de que o uso do teste de integridade fere direitos fundamentais dos cidadãos, importante destacar que a legislação brasileira já dispensa tratamento diferenciado aos agentes públicos, tornando em uma espécie de categoria especial de cidadãos, dos quais o ônus da vida pública impõe deveres

²⁰ Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623513>>. Acesso em: 16 set. 2017.

que são totalmente alheios aos cidadãos comuns. Nesse sentido, o STF no julgamento do Agr. nº 3.902, “estabeleço uma distinção, diria uma gradação, considerada a privacidade do homem comum e do homem público. Prevalece, na Administração Pública, o princípio da publicidade, a permitir aos contribuintes acompanharem o dia a dia da atividade, cobrando eficiência”.

Além disso, não se pode deixar de destacar que o STF, em 2006, no julgamento do MS nº 32.442²¹, concluiu ao analisar o caso de demissão de um servidor público cuja defesa utilizou o enunciado da Súmula nº 145, que a “alegação de flagrante preparado é próprio de ação penal e que não tem pertinência na instância administrativa”.

Ademais, a própria legislação prevê em diversos casos um tratamento diferenciado entre o cidadão comum e o funcionário público. Por exemplo, os princípios da publicidade e transparência determinam a divulgação nominal das remunerações dos agentes públicos. Nesse ponto, importante lembrar a polêmica envolvida quando do início da discussão sobre tais divulgações. Foram impetradas diversas ações judiciais, sob a alegação de que tais divulgações seriam inconstitucionais e estariam ferindo a intimidade e fragilizando a segurança pessoal dos agentes públicos. Ao analisar a constitucionalidade do assunto, o Supremo destacou:

[...] não cabe falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto de divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo ‘nessa qualidade’. [...] No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. Estado que somente por explícita enunciação legal rimada com a Constituição é que deixa de atuar no espaço de transparência e visibilidade dos seus atos (STF, Agr. nº 3.902).

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/93) determina que os agentes públicos devem entregar no ato da posse, bem como manter atualizada anualmente, declaração de bens e valores que compõem seu patrimônio privado, compreendendo, inclusive, os valores patrimoniais do cônjuge, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob sua dependência econômica. Com efeito, o agente público que se recusar a prestar a declaração, dentro do prazo determinado, ou que a prestar

²¹ Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85732>>. Acesso em: 16 set. 2017.



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

falsa, será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

No aspecto penal, verifica-se que os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração são merecedores de um capítulo específico no Código Penal (CP). Tome-se como exemplo o crime de prevaricação²² (art. 319 do CP), que é classificado como um crime funcional próprio puro, pois se aquele que pratica a conduta não é “funcionário público”, a conduta é um indiferente penal, ou seja, não há qualquer infração penal. Assim, se um funcionário público se ausenta do trabalho por motivação pessoal, retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, sua conduta pode ser enquadrada como prevaricação, na esfera penal, mas se o indivíduo não é funcionário público, a conduta não se constitui em nenhuma infração penal.

Outra informação importante para a compreensão de como a questão do ônus de ser funcionário público se mostra tão relevante no direito brasileiro é que o exercício de cargo de direção, chefia ou assessoramento é considerado causa de aumento de pena no Código Penal. Assim, aquele que ocupa um cargo em comissão (de confiança) e pratica crime contra a Administração Pública pode ter sua pena aumentada, pois compreende-se que nestes indivíduos a administração deposita maior confiança no exercício das atividades públicas. O art. 327, § 2º, do Código Penal: “A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento”.

Dessa forma, considerando o tratamento diferenciado imposto ao servidor público, entende-se que uma lei poderia tornar o teste de integridade válido para esses agentes. Tal situação não afastaria, necessariamente, a aplicação da súmula n. 145, que poderia continuar válida para o cidadão comum ou funcionários públicos em atos de sua vida privada, por não se verificar conflito entre as duas normas.

O teste de integridade pode ser encarado como mais um mecanismo que enaltece a prestação de contas. Sylvie Trosa (2001) entende que a obrigação de prestar contas, no âmbito da Administração Pública, além de ser um colorário do sistema democrático, deve ser interpretada extensivamente. Trosa afirma que a prestação de contas deve ser enfaticamente reforçada, sob pena de se lançar mão

²² Prevaricação é o ato de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (art. 319 do Código Penal).



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

da entropia ou da corrupção no serviço público. Dessa forma, a realização do teste é uma forma do servidor público prestar contas de sua conduta.

Sendo assim, o pressuposto para realização do teste de integridade está ligado à “noção de que todo agente público tem um dever de transparência e *accountability*, sendo natural o exame de sua atividade”. Nesse sentido, segue explicação do Tribunal de Contas da União sobre a definição de *accountability*:

A “obrigação constante de prestação de contas” a que se refere Peters, denomina-se relação de *accountability* e representa o processo de contínua demonstração, por parte do agente, de que sua gestão está alinhada às diretrizes previamente fixadas pelo principal. Ou seja, o agente deve prestar contas de sua atuação a quem o fez a delegação e responde integralmente por todos os atos que praticar no exercício desse mandato. (TCU, 2011)

Outra crítica no aspecto jurídico consiste no suposto desrespeito do teste de integridade ao direito fundamental da presunção de inocência ou de não culpabilidade: nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, “ninguem será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Esse preceito “tem por finalidade evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo pessoas potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades públicas” (CUNHA JR.; NOVELINO, 2015, p. 110).

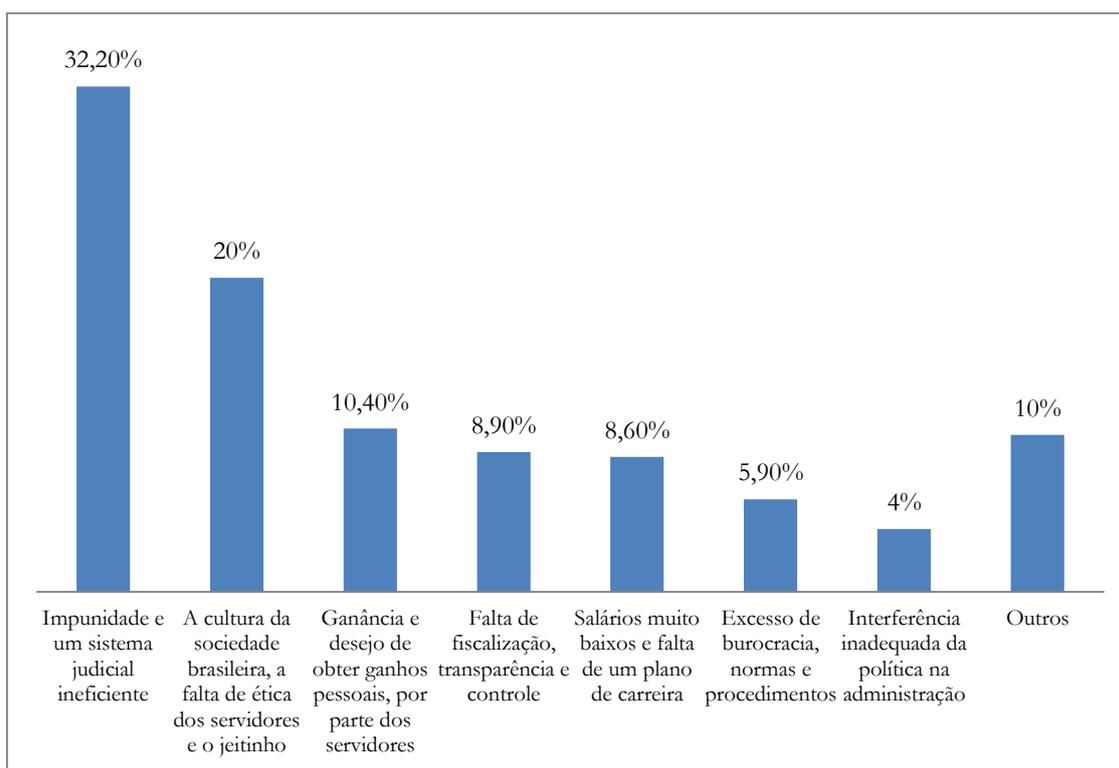
Ocorre que a argumentação de transgressão ao princípio de presunção de inocência não se sustenta, pois o teste de integridade é essencialmente uma avaliação da conduta moral do agente público e, somente em caso de reprovação, surge como mecanismo de coleta de provas em um processo que deve observar os direitos e garantias fundamentais, tais como contraditório e ampla defesa.

No aspecto ético, um dos argumentos contrários à utilização do teste de integridade é o de que a remuneração baixa aliada a uma oferta de suborno tornaria a propina uma proposta irrecusável para o agente público carente de recursos financeiros. Ora, tal argumento se mostra deveras preconceituoso, pois parte do pressuposto de que a prática de atos corruptos tem origem na privação de recursos. Seguindo tal linha de raciocínio, a pobreza seria, então, um fator determinante para a corrupção. Essa conexão, além de incorporar uma elevada carga preconceituosa, simplifica o fenômeno da corrupção ao tentar explicá-lo por meio de uma sobrecarga excessiva a um aspecto superficial, em detrimento da análise de elementos como

multidimensionais, como a cultura, a formação histórica e o contexto político e social do país.

Além disso, de acordo com pesquisa da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) realizada em 2010 com apoio do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes e da Controladoria-Geral da União, o fator “salários muito baixos e falta de um plano de carreira” seria responsável por apenas 8,6% dos casos de corrupção, ocupando a quinta posição no ranking dos 15 principais fatores que contribuem para a corrupção. A questão da “impunidade e ineficiência do sistema judicial” (primeiro lugar no ranking) aliada à “cultura da sociedade e falta de ética dos servidores” são fatores apontados por 52,2% dos entrevistados, como maiores causadores da corrupção nacional (Tabela 1).

Tabela 1. Principais fatores que contribuem para a corrupção



Fonte: Adaptado de UFMG (2011).



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE E INTERNO

Outra pesquisa, realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)²³, aponta que, nos últimos 10 anos, das sanções aplicadas em promotores e membros do MP, foram: 11,09 % decorrentes de atos de improbidade administrativa; 6,35% em razão do exercício do cargo em benefício próprio ou de particulares e 4,23% consequente de conduta penalmente enquadrada como corrupção.

Quanto a pesquisas de âmbito internacional, um indicativo dos níveis de corrupção é o índice *Corruption Perceptions Index* (CPI) elaborado pela organização não governamental, Transparência Internacional (TI), que expressa “as visões de analistas, empresários e especialistas em países de todo o mundo”²⁴. O CPI publicado em 2016²⁵, aponta a situação do Brasil nesse aspecto: a pontuação do país é 40, em uma escala de 0 (altamente corrupto) a 100 (muito limpo). O Chile e o Uruguai, vizinhos latinos, apresentam índices melhores: 66 e 71, respectivamente. Além disso, ao explicar o índice, a organização afirma que a pontuação inferior a 43 indica corrupção endêmica no setor público de um país, destacando que seus cidadãos enfrentam o impacto da corrupção diariamente.

Sendo assim, com bases nos dados das pesquisas aqui citadas, verifica-se que a corrupção se apresenta como um grave problema da sociedade brasileira. Dessa forma, instrumentos eficazes no combate à corrupção podem enfrentar fortes críticas, justamente por se proporem a diminuir práticas ilícitas que beneficiam grupos de poder interessados em direcionar a atuação do estado em benefício próprio e não do interesse público. Nesse sentido, Hoppe (2016) afirma que a resistência dos governantes à utilização do teste de integridade em países nos quais há corrupção sistêmica é decorrência justamente da eficácia do mecanismo.

6. Limitações não jurídicas apontadas para a utilização do teste de integridade

No aspecto mais relacionado à gestão, a utilização do teste de forma desconectada de uma política efetiva de promoção do ambiente íntegro nas

²³ Disponível em <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/San%C3%A7%C3%B5es_Aplicadas_pelo_CNMP_Vers%C3%A3o_Simplificada_e_Padronizada.pdf>. Acesso em: 23 set. 2017.

²⁴ Definição extraída de <<https://www.transparency.org/research/cpi/overview>>. Acesso em: 09 set. 2017.

²⁵ Disponível em <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016> Acesso em: 15/09/2017.

organizações pode resultar na ineficiência da ferramenta na prevenção à corrupção. Segundo o conceito *tone from the top*, o exemplo vem de cima, ou seja, é necessário um programa de integridade efetivo vindo desde a liderança até os níveis hierárquicos mais baixos. Para a Transparência Internacional (2017), o comportamento honesto nem sempre é incentivado e as funções de recursos humanos tendem a refletir o exemplo que “vem de cima”. A organização afirma, ainda, que alguns pesquisadores argumentam que os gerentes de gestão de pessoas tendem a atuar de acordo com os pontos de vista dos gerentes seniores, independentemente da moral (ou sua falta) nas decisões de gestão, prejudicando a confiança no profissionalismo e na ética de toda a organização. De acordo com o *Human Resource Institute* (2005), pesquisas recentes mostram que o ambiente de ética institucional é em grande parte impulsionado por uma combinação de práticas de liderança, cultura corporativa e programas organizacionais.

Um aspecto importante a ser considerado na utilização do teste de integridade é sua possível influência sobre o ambiente organizacional, capaz de criar um clima de insegurança e desconfiança. Conforme ressalta Pope (2000), investigações dessa natureza podem apenas procurar o que está errado e não estabelecer o que está indo bem e quem é honesto. Tal situação teria, inclusive, efeitos nocivos à produtividade dos indivíduos. Nesse sentido, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro elaborou uma análise crítica, afirmando que:

[...] esses testes criam oportunidades para que os servidores públicos sejam perseguidos aleatoriamente, especialmente naqueles casos em que não demonstra afinidade e subserviência ao chefe imediato (ou mediato). A Administração Pública se tornaria assim um grande palco de perseguição e desconfiança, afastando-se de seu objetivo primordial, da prestação de serviço público de qualidade, e dos princípios que a norteiam. (LOPES; BARATA, 2016, p.3)

Ainda sobre reflexos mais relacionados à gestão, é necessário abordar a questão dos custos para implementação, pois podem envolver necessidade de aquisição de sistemas, deslocamento de pessoal para realização das atividades, remanejamento de servidores, que deixa de atuar na execução de outras atividades e investimento em treinamento das equipes. Pope (2000) afirma que uma limitação da efetividade do teste é que seria mais difícil adaptar a metodologia para aplicação aos altos funcionários. O autor afirma que os funcionários de nível mais baixo hierarquicamente não são o cerne do problema da corrupção.



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

Em relações a outras limitações, destaca-se que, para Pope (2000), é necessária cautela no desenvolvimento e na condução do *integrity test*. Segundo o autor, seria essencial que a “tentação” não fosse tão grande a ponto de fazer um honesto sucumbir. De certa forma, pode-se dizer que o autor considera que todo homem-médio tem seu preço. Nesse aspecto, importante destacar que deve haver razoabilidade entre a “tentação” e a conduta lícita. Por exemplo, não seria razoável o oferecimento de R\$ 10.000,00 de propina para que um agente de trânsito deixasse de aplicar uma multa de R\$ 1.000,00.

A OCDE (2005) destaca que, embora o teste de integridade possa ser uma poderosa ferramenta de detecção de corrupção, há limitações: pode precisar de legislação especial para permitir (por exemplo, um teste que envolveria realmente oferecer um "suborno" a um funcionário que está sob suspeita); é necessário treinamento especial para implementar a técnica de forma eficaz e pode precisar de legislação especial para permitir o uso de qualquer evidência obtida, em processo penal.

Para Faull (2009), é importante que os agentes submetidos ao teste não sejam informados sobre isso: é necessário manter a crença de que eles simplesmente completaram outra tarefa diária. Como resultado, haveria maximização do profissionalismo e integridade, pois os agentes tratariam qualquer situação envolvendo conduta ilícita como um teste potencial.

Quanto às modalidades existentes: aleatória e direcionada, segundo Newburn (2015), um relatório da KPMG em 1996 sobre a implantação do *integrity test* no Departamento de Polícia de Nova York concluiu que, embora a modalidade aleatória fosse uma tática potencialmente útil, o sucesso desse ponto não justificaria sua continuação: o teste direcionado parecia ter tido uma taxa de sucesso muito maior. Os resultados do *integrity test* na polícia nova-iorquina apontam que 20% dos oficiais submetidos ao teste no tipo direcionado falharam, contrastando com apenas 1% de reprovação no teste na modalidade aleatória (Pope, 2000).

7. Tramitação do Projeto de Lei nº 4.850/2016

Considerando toda polêmica em torno do teste de integridade, durante a discussão do Projeto de Lei nº 4.850/2016, foram realizadas diversas audiências públicas. Como resultado, algumas mudanças foram introduzidas no texto original da iniciativa legislativa de modo a estabelecer como regra a vedação da utilização



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

do teste de integridade para fins cíveis (improbidade) e criminais, ou seja, os resultados só poderiam refletir na via administrativa: disciplinar e correccional. Somente em caso de fundada suspeita de prática de infração penal ou ato de improbidade e, mediante autorização judicial a ser requerida pelo Ministério Público, é que os resultados poderiam vir a ser utilizados nas esferas cível e penal.

No substitutivo elaborado pelo Deputado Onyx Lorenzoni e aprovado pela Comissão Especial instituída, foi incluído dispositivo estabelecendo que o teste de integridade somente poderia ser realizado após a aplicação de treinamento a todos os agentes públicos do órgão, “para esclarecimentos acerca de sua natureza, finalidade, objetivos, forma de realização e consequências cíveis e administrativas”²⁶. Além disso, o substitutivo previa que nenhuma sanção administrativa ou correccional seria imposta ao agente público com fundamento somente nos resultados do teste de integridade.

A despeito de todas as mudanças realizadas com bases nas sugestões dos palestrantes durante as audiências públicas, a Comissão especial que analisou o projeto de lei nº 4.850/2016, aprovou, por 16 votos a 12, o destaque que retirou por completo o teste de integridade da proposta.

8. Considerações finais

No contexto atual de constante descoberta de casos envolvendo corrupção em todos os níveis da Administração Pública brasileira, esse tipo de ilícito parece ter chegado a patamares antes não imaginados. A corrupção é comparada a uma epidemia e tem se desenhado em uma estrutura transnacional e altamente organizada, causando graves danos à sociedade e ao Estado, pois prejudica o desenvolvimento econômico e fragiliza a democracia.

Sendo assim, as instituições envolvidas no combate à corrupção têm buscado novos instrumentos e técnicas mais consentâneas com a evolução da própria criminalidade. As experiências positivas em diversos países apontam que o teste de integridade, caso adequadamente conduzido, é uma ferramenta altamente eficaz no enfrentamento à corrupção na Administração Pública. Nesse sentido:

²⁶ Disponível em

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=401A605B62312672D4F811FA6D2333A9.proposicoesWebExterno2?codteor=1510399&filename=Tramitacao-PL+4850/2016>. Acesso em: 15 set. 2017.



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

Uma das principais características da criminalidade organizada corresponde exatamente à busca das falhas nas legislações para poderem agir com maior liberdade. A cada dia são desenvolvidos novos mecanismos para fraudar, desviar, subornar ou praticar todo tipo de malversação. Essa fecunda capacidade dos que buscam proveitos na corrupção, que demonstram imensa criatividade, muitas vezes impede a utilização do Direito Penal como instrumento efetivo de combate à corrupção. (FURTADO, 2015, p. 35)

Importante destacar que, entre as críticas ao teste de integridade, não se verifica a alegação de que seja ineficaz para a prevenção e o combate da corrupção ou de outras condutas ilícitas praticadas por agentes públicos. Nesse ponto, pode-se afirmar, inclusive, que o fato de a ferramenta ser tão eficaz aumenta a resistência a sua implementação, principalmente por parte daqueles que usufruem dos benefícios do ambiente corrupto.

Hoppe (2015), em artigo publicado no site da *UN Convention against Corruption (UNCAC) Civil Society Coalition*, traça tal suposição. Ao questionar o porquê de o teste de corrupção não ser adotado em muitos países, o autor defende que a eficácia da ferramenta e seu potencial de erradicar fontes de recursos decorrentes de suborno acabam por “pisar em muitos calos”:

So, given the effectiveness of integrity test, why is it not applied in many more countries? The answer is simple: because it is so effective. Applied properly, integrity test has the potential to dry up the stream of revenue from bribery. So it steps on many toes.²⁷

A possibilidade de inserção do teste de integridade na legislação brasileira gerou uma discussão polêmica, principalmente no aspecto jurídico. O entendimento de que o *integrity test* seria equivalente ao flagrante preparado e, conseqüentemente, inconstitucional, mostra-se precipitado. Talvez seja necessária uma evolução jurisprudencial e doutrinária para se admitir a utilização de testes de integridade para fins de aplicação na esfera penal, em razão da Súmula do STF nº 145. Além disso, a jurisprudência mais recente da corte tem sido no sentido de permitir o uso de ferramentas na investigação mais modernas e mais condizentes com os avanços tecnológicos, o que pode indicar a possibilidade de revisão do entendimento contido na Súmula de 1963. Ademais, a promulgação de uma lei autorizativa certamente

²⁷ Hoppe, Tilman. *Integrity test: Too effective for corrupt countries?*. Disponível em <http://uncaccoalition.org/en_US/integrity-test-too-effective-for-corrupt-countries>. Acesso em: 22 set. 2017.

poderia alterar o posicionamento do STF, de forma que o instituto pudesse ser aplicado, inclusive, nas esferas penal e cível.

Embora seja controversa a punição do agente no aspecto criminal, a situação pode ser considerada diferente para punições administrativas. O próprio Supremo já se manifestou sobre a inviabilidade de alegação de flagrante preparado, por ser instituto penal. Além disso, administrativamente o instrumento apresenta utilidade não somente para punições, pois a UNODC (2004) considera que a aprovação no teste de integridade pode servir como elemento para avaliação de desempenho e promoção dos aprovados.

Conforme já abordado neste artigo, a implementação do teste de integridade como ferramenta de combate à corrupção está associada ao contexto do dever de prestação de contas, inerente à condição de agente público, além de ser congruente ao tratamento diferenciado já dispensado pelo direito brasileiro a essa categoria de cidadãos.

A questão da previsão legal ganha relevância por representar o controle judicial sobre o que é permitido no uso da ferramenta. Segundo a OSCE (2004), as possibilidades que a técnica apresenta ainda não foram exploradas por completo. No entanto, já se pode afirmar que parece haver considerável mérito em estabelecer um sistema pelo qual todos funcionários (sejam policiais, alfandegários ou outros sistemas) sabem, pelo menos, que podem ser submetidos a um teste de forma a se preocuparem com a integridade, gerando um efeito positivo de redução nos níveis da corrupção.

De toda forma, a partir da observação dos casos já implementados em diversos países e das polêmicas levantadas nas audiências públicas para discussão do Projeto de Lei nº 4.850/2016, é recomendável que a submissão do agente público aos testes de integridade, em regra, dependa de uma fundada suspeita de que aquele indivíduo está envolvido em alguma prática ilícita, ou seja, a modalidade direcionada se mostra mais eficiente. Destaca-se que o uso da modalidade direcionada não descarta o efeito psicológico de inibição da prática corrupta provocado pela sensação da possibilidade de submissão ao teste, pois o agente não tomaria conhecimento de possíveis investigações prévias que o apontariam como suspeito. Além disso, a opção por essa modalidade seria capaz de apresentar maior apoio popular (e, conseqüentemente, dos parlamentares), já que argumentos no

sentido de que o teste de integridade poderia ser usado como ferramenta de perseguição a servidores perderiam força.

Não se pode olvidar que diversos estudos comprovam que a corrupção é um problema grave em nosso país e, que por acarretar danos sociais e econômicos precisa ser enfrentado. O combate à corrupção exige uma visão atenta aos modernos instrumentos processuais e de investigação e mais consentâneos com a nova criminalidade, demandando, principalmente, uma preocupação com a preservação do interesse público, sem desrespeitar os direitos fundamentais dos investigados.

Nesse sentido, é essencial que o momento atual de intensa discussão sobre mecanismos que possibilitem a redução da corrupção no país seja aproveitado para inserir uma ferramenta que já tem sua eficácia comprovada empiricamente por outros países, além de ser recomendada por instituições importantes na luta contra a corrupção como o UNODC e a Transparência Internacional. O teste de integridade não é uma panaceia que pode solucionar o problema da corrupção em todos os órgãos, entidades e agentes da Administração Pública brasileira, mas se mostra uma ferramenta capaz de contribuir positivamente por agir não somente de modo *a posteriori* ou *pari-passu* quando os casos de corrupção já aconteceram ou estão em curso, mas preventivamente, contribuindo para que o ilícito sequer chegue a acontecer.

Referências bibliográficas

AGRA, Walber de Moura. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BEATO, Cláudio. *Corrupção Policial*. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). *Corrupção: Ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Auditoria governamental / Tribunal de Contas da União*; Conteudistas: Antônio Alves de Carvalho Neto, Carlos Alberto Sampaio de Freitas, Ismar Barbosa Cruz, Luiz Akutsu; Coordenador: Antônio Alves de Carvalho Neto. – Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2011.

BRASIL. Projeto de lei nº 4.850/2016 disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448689&filename=PL+4850/2016>. Acesso em 16 set. 2017.

CORTÉS, Nubia Esperanza Urueña. *Formación anticorrupción en la Policía Nacional de Colombia*. V Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo, Rep. Dominicana, 24 - 27 Oct. 2000. Disponível em <<http://siare.clad.org/fulltext/0039411.pdf>>. Acesso em: 26 nov.2017.

CUNHA JR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. *Constituição para concursos*. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FARIAS NETO, Pedro Sabino de. *Ciência Política: Enfoque integral avançado*. São Paulo: Atlas, 2011.

FAULL, Andrew. *Taking the test. Policing integrity and professionalism in the MPDs*. Institute for Security Studies, 2009.

FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudos de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GERSHMAN, Bennett L. *Abscam, the Judiciary, and the Ethics of Entrapment*. Yale, 1982.

HOPPE, Tilman. REGIONAL COOPERATION COUNCIL. *Corruption – cancer of each society?* 2016. Disponível em <www.rcc.int/seeds/expert_view/6/corruption-cancer-of-each-society> Acesso em: 16 set. 2017.

HOPPE, Tilman. *Integrity testing: Too effective for corrupt countries?*, 2015. Disponível em <http://uncaccoalition.org/en_US/integrity-test-too-effective-for-corrupt-countries>. Acesso em: 16 set. 2017.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES Marina Magalhães; BARATA, Ana Paula Calandrini. *Prevenção à corrupção transparência e proteção à fonte de informação – crítica apenas ao teste de integridade* In: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *10 medidas em xeque: uma análise crítica das propostas de combate à corrupção*. 2016. Disponível em <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/d8a82703a08b4a4096424c576bdff239.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

LOPES JUNIOR. ***Direito processual penal***. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 5ª ed. 2010.

NEWBURN, Tim. *Literature review: police integrity and corruption*. Her Majesty's Inspectorate of Constabulary, London, UK, 2015.

NEWHAM, Gareth. *Preventing Police Corruption: Lessons from the New York City Police Department*. Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2003.



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

OCDE, *Managing Conflict of Interest in the Public Sector*, 2005.

O'Donnell, Guilherme. *Accountability horizontal e novas poliarquia*. Lua Nova 44. São Paulo, 1998.

ORTH, C. F. *Perspectivas de inibição da corrupção a partir da Carta Compromisso do Governo Gaúcho – um enfoque econômico*. 5º Concurso de Monografias da CGU, 2010.

OSCE, *Best Practices in Combating Corruption*. Organization for Security and Co-operation in Europe. Viena, 2004.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas. 18ª ed., 2014.

TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Daphnee Iglesias. *Open data and the fight against corruption in Brazil*. 2017.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Jeremy Pope. *Confronting corruption: the elements of a national integrity system*. Berlin, 2000.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Anti-Corruption Helpdesk*. Disponível em <www.transparency.org/files/content/corruptionqas/HR_management_and_anti-corruption_2017_PR.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2017.

UNITED NATIONS Handbook on. *Practical anti-corruption measures for prosecutors and investigators*. Vienna, September, 2004. p. 89 a 94. Disponível em: <www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Handbook.pdf> Acesso em: 15 set. 2017.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Technical guide to the United States Convention against corruption*. New York, July, 2009.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS: CENTRO DE REFERÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO (CRIP). *Projeto Corrupção, Democracia e Interesse Público*. Belo Horizonte, 2010.

WORLD BANK. Heike Gramckow. *Preventing Corruption in Prosecution Offices: Understanding and Managing for Integrity*. 2011.

Almerinda Alves de Oliveira é auditora da Controladoria Geral do Estado de Mato Grosso, membro associado do Conselho Nacional de Controle Interno (CONACI).



CONACI

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO

Obs: O conteúdo do artigo é de total responsabilidade do autor e não reflete necessariamente a opinião do Conselho Nacional de Controle Interno (Conaci).