

Universidades Lusíada

Mata, Paulo Saragoça da

Da evolução da corrupção aos programas de integridade

<http://hdl.handle.net/11067/6944>

<https://doi.org/10.34628/vtep-bf54>

Metadados

Data de Publicação	2024
Palavras Chave	Corrupção - Portugal - História
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, suplemento (2024)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-22T19:18:12Z com informação proveniente do Repositório

DA EVOLUÇÃO DA CORRUPÇÃO AOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

Paulo Saragoça da Matta ¹³

Toda a gente tem uma ideia do que seja a corrupção. Alguém pratica um determinado ato que, em princípio, é contrário aos deveres da sua função, do seu cargo. Isto é, corrupção, no sentido clássico, consiste em atuar a troco de algo, seja a promessa de algo, recebimento de algo e, portanto, pode ser corrupção porque a pessoa que vai praticar este ato contrário à função pede um valor ou alguém lhe oferece alguma coisa. E essa alguma coisa terá de ter um valor pecuniário. Em princípio, será esta a ideia básica. Mas convém também referir a ideia de que a corrupção não foi sempre o que é hoje, nem sequer em termos de conceitos, porque a corrupção originariamente era a corrupção vista na perspectiva do titular do cargo público. Era alguém que tinha um cargo público, podia ser alvo, de acordo com a lei, de uma oferta, podia ser ele o agente de um pedido e para fazer isto ou para fazer aquilo recebia alguma coisa. Tal visão é clássica e não é assim tão antiga.

Não se conseguia fazer uma escritura pública em Lisboa, se não se levasse um chequezinho para o primeiro ajudante, segundo ajudante, para o motorista, para a empregada doméstica.... Era, assim, que se faziam escrituras.

Por exemplo, quanto às Câmaras Municipais em geral, mas quanto a uma aqui perto de Lisboa, em particular, era certo e sabido que funcionava com uma oferta em dinheiro. Conto-vos este caso: um primo meu queria abrir um estabelecimento, um café, e para

¹³ Advogado, juiz ad-hoc do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Intervenção proferida presencialmente em português. (<https://doi.org/10.34628/vtep-bf54>)

esse efeito, precisava de uma vistoria camarária. O engenheiro, que estava comigo, a efetuar a vistoria, enumerou uma série de problemas que impediriam uma decisão favorável obrigando a reabrir o processo. Eu, então jovem de 23 ou 24 anos, questionei se não poderia ser mais rápido. Ao que ele me disse: 400 contos! Não havia telemóveis na época, peguei num cheque meu, e dei-o ao fiscal, que, no dia seguinte, concedeu a licença. Este era o daily life dos notários e outros funcionários públicos. Atualmente já não seria bem desta maneira porque os notários foram privatizados. A corrupção era de quem tinha função pública, cargo público. Depois evoluiu-se, começou-se a falar da corrupção no fenómeno desportivo, no setor privado e mais tarde no comércio internacional.

Portanto, a corrupção, tal como nós hoje a entendemos, e nomeadamente um dos tipos penais que o Senhor Inspetor falou, e muito bem, que é o oferecimento ou recebimento indevido de vantagem, é muito maior na realidade e atualidade, ou seja, há muito mais fenómenos abrangidos pela corrupção do que há 30 anos. O mesmo aconteceu com o crime do branqueamento de capitais. Estava previsto para o tráfico de drogas, depois alargou-se ao tráfico de armas, depois a outros tráficos e atualmente, qualquer crime pode gerar uma vantagem que é considerada injustificada e essa vantagem injustificada ao ser lavada para entrar no comércio jurídico normal é branqueamento de capitais.

Portanto, começou-se com uma pequena incidência para hoje ser algo de grande dimensão. É como as escutas telefónicas, outro exemplo. A escuta telefónica era permitida num caso muito raro e excecional, em que não havia outra hipótese de encontrar a prova. Hoje, há escuta telefónica em qualquer crime punível com pena superior a três anos. Ou seja, todos. Sempre que não há outra maneira de investigar, claro que é muito mais fácil colocar um aparelho de escuta do que fazer investigação em trabalho policial.

Podemos ver a corrupção através de uma Recomendação do Conselho da OCDE 54.32 sobre integridade pública.

A corrupção é uma das questões mais corrosivas do nosso tempo. Destrói recursos públicos, amplia desigualdades económicas e sociais, cria descontentamento, polarização política, reduz a con-

fiança nas instituições, perpetua a desigualdade e a pobreza, impactando no bem-estar e na distribuição de rendimentos, prejudicando oportunidades para participar na vida social e económica e política.

Entre 10 e 30% do financiamento público de projetos de construção perde-se, devido a má gestão e corrupção. O PRR vai ser magnífico. Lembro-me das parcerias público-privadas, dizia-se que o parque escolar tinha sido uma festa. Isto é que vai ser uma festa. Mas vai ser uma festa pecuniária, por que de cinquenta e cinco mil milhões de euros, 10% é uma enorme margem. Vai ser imensa coisa para o Senhor Inspetor trabalhar e eu também, não é? Ele vai ter imensos casos e eu vou ter imensos clientes para defender.

Digo isto a brincar, mas é para tentar chamar-vos a atenção de que, realmente, quando surgem estes grandes investimentos públicos, estas grandes quantidades de patrocínio externo público, se potencia o desvio. Ora, porque falamos hoje de integridade? Ninguém falava de integridade. Falava-se de corrupção. E como é que se combatia a corrupção? Estava prevista em dois diplomas legislativos. O Estatuto da Função Pública. Quanto é que podia receber um funcionário público de ofertas? Nada. Não podia receber nada, não lhe podiam dar nada, por que se não, havia um crime. Isso era resolvido com o Código Penal. Depois disto, pensou-se: isto não chega, tem de fazer qualquer coisa e começou-se a falar de um tema engraçado que é o “compliance”, em português, língua de Camões, conformidade. Políticas de conformidade e tinha-se de se fazer isto e aquilo e mais aquilo ainda. E se forem ler as mais recentes normas de “compliance” que estão em vigor em Portugal, nomeadamente transposições das últimas 2 diretivas da União Europeia, as regras de “compliance” que também começaram por ser três, quatro, cinco regras, hoje são trezentas e tal normas, muito mais do que as providências do Marquês de Pombal para recuperar Lisboa depois do tremor de Terra, que eram duzentos e quarenta e uma, temos trezentas e tal normas. O que uma pessoa pode fazer, não fazer, dar formação, atender ao telefone, subir as escadas, descer as escadas, regras para tudo. O Banco de Portugal depois vem com cópia disto tudo, para efetuar um aviso. Isso dá um pequeno problema. As regras são complexas. Tudo é proibido, não se pode fazer nada.

Vou contar um caso concreto, há dias um cliente ao telefone diz-me assim: nós aceitamos fornecer material para a casa de banho de um arguido famoso e agora a polícia já nos veio perguntar porque é que o arguido famoso não tem o pagamento feito. É que quem pagou foi um sobrinho dele. Será que eu violei aqui alguma regra? Eu disse: olha, obviamente pode ter violado imensas, mas uma loja aberta ao público não pede o bilhete de identidade ao pagador ou o New York costumer não pede o bilhete de identidade ao empreiteiro ou ao trolha que lá vai fazer o serviço e pagou o cimento e os azulejos. Portanto, tenhamos senso. Mas, em bom rigor, se nós mudarmos da construção civil e formos para uma outra área, se um carro for vendido, se uma casa for vendida, se uma jóia for vendida, aí, New York costumers, sei quem é, paga ou não paga, porque sempre, desde os tempos de Salazar, que as ourivesarias, as casas de penhor tinham de comunicar à Polícia Judiciária as compras e vendas de ouro, pedras preciosas e prata. Não há aqui novidade nenhuma.

Agora há uma densificação maior e por isso falava-se em corrupção e combatia-se de uma maneira, depois começou-se a falar de “compliance” e hoje fala-se de transparência e de integridade. Ou seja, nós temos andado à procura de novas formas de dizer e novas formas de fazer para tentar fechar as portas à corrupção e caminhamos no sentido daquilo que era direito puro e duro e começamos a inventar outras formas e também não é só integridade, é mais do que isso. Temos de evitar o mercado de influências, o desvio de bens públicos, o abuso de informações confidenciais, os abusos de poder de que se falava no painel anterior e o que se tem dito é: não chegam as regras jurídicas. Depois disso não chegam as regras de “compliance” e transparência, é preciso algo mais. Então começou-se a falar de quê? Programas e procedimentos de integridade.

Já vamos ver o que é isto, o que são os programas de integridade, mas quero dizer-vos o seguinte: Se estamos a falar de corrupção, “compliance”, integridade, as regras “compliance” não se aplicam a entidades públicas, uma coisa particularmente curiosa, tal como também é particularmente curioso que uma entidade pública, pessoa coletiva pública não possa ser responsável criminalmente, só

as privadas podem ser, mais uma coisa curiosa. Aliás, o branqueamento de capitais pode ser praticado por qualquer empresa, associação, fundação, associação sem personalidade jurídica, mas não por uma pessoa coletiva pública. Não, porquê? Aqui não têm qualidade? Não têm dinheiro? Então não podem praticar porquê? Não se percebe. Ainda não percebi. E não vou dizer mal dos deputados, mas às vezes não percebo como é que a legislação penal e processual penal é feita. E vejam bem, só a lei penal já foi alterada umas quarenta e oito vezes, desde que eu acabei o curso. Eu já pouco sei de direito. Confesso que não sei nada de Direito. Não sei a regra, mas os princípios são os mesmos. O meu patrono dizia que os princípios são os mesmos. Eu fico à espera de que os princípios sejam sempre os mesmos até aos meus 70 anos para não ter que estudar tudo outra vez.

O que eu vos queria dizer sobre estes programas de procedimento e integridade? É que estes programas de procedimento e integridade, realmente destinam-se a todas as entidades, não só às entidades públicas. Faz sentido que seja para as entidades públicas, ao contrário das regras de branqueamento de capitais, mas também às entidades privadas. Mas quando estamos nas públicas, não podemos pensar só no executivo. Eu vou dizer uma heresia para algumas pessoas, mas pensem comigo: mercadejar influências, aproveitar informações confidenciais, desviar bens e fundos públicos, abuso de poder é um problema só do executivo, do governo, da administração pública em sentido próprio? Claro que não. Começa logo no legislativo. É no legislativo que pode haver o primeiro ato corruptivo, é aí que tem de haver o programa de integridade em primeiro lugar e, depois, isto ainda é maior heresia, no jurisdicional. Graças a Deus que já vivo há tempo suficiente para ter passado todas estas fases. Primeiro, os criminosos. Quando eu comecei a fazer Direito Penal, lá no escritório diziam: Penal? Aqui nesta sociedade de advogados? Numa sociedade de reputação da década de 90, não se fazia direito penal. Direito Penal era faca na liga, ninguém fazia penal. O Direito Penal foi evoluindo, tornou-se uma coisa importante e hoje eu diria que é a ciência de ponta do Direito. Andamos sempre à frente da tecnologia, nos abusos de informação, no “ha-

cking”, no “whistleblowing”, tudo tem a ver com direito penal.

No poder jurisdicional, estávamos a dizer, também há esse problema e agora já temos exemplos. Como já tivemos nestes últimos 30 anos, políticos investigados e alguns até condenados pela prática de atos corruptivos, também já tivemos agentes do Ministério Público investigados, condenados e ainda não temos magistrados judiciais condenados, mas há uma elevadíssima probabilidade de vírmos a ter.

E, portanto, caíram as vacas sagradas. Qualquer um pode cometer um crime, qualquer um pode ser processado, qualquer um pode ser acusado, julgado, condenado e a pena executada. E quando caem as vacas sagradas em bom rigor, estamos a fazer democracia. Deixou de ser um “white collar crime” contra um “blue collar crime”. Qualquer um, desde o homem do talho ao primeiro-ministro, pode ser responsabilizado pela prática de um crime de corrupção e isso é democrático. É massificar a autoria do crime. Por outro lado, não pode ser só uma visão da integridade no plano nacional, porque os mercados não são nacionais, se os mercados não são nacionais, os planos de integridade têm de ser transnacionais, como as empresas são transnacionais, como o comércio é transnacional. Logo, temos aqui um plano de integridade. O que é um plano de integridade? Ainda é um plano de conformidade, de “compliance” e diz-se, normalmente, com valores éticos fundamentais. É o dever ser. Como é que o agente, seja ele um agente da administração pública ou agente de empresa privada ou um magistrado social, um político não legislativo, como é que ele se deve comportar?

Mas isto, eu diria que é o dever ser. Pensem comigo. O problema já nem sequer é um problema cultural. Não é um problema cultural, não venham com a ideia de que o italiano, o francês, o espanhol, o grego, e o português como são sulistas são particularmente atraídos para o crime. Uma coisa é dizer que somos preguiçosos, outra coisa é dizer que somos criminosos. Não é bem assim. Isto tem a ver com um ponto de vista axiológico, valorativo, do ponto de vista realmente ético. Façam as perguntas: Se me posso beneficiar, porque é que não me hei de beneficiar? Se posso atingir facilmente um objetivo difícil, porque é que hei de ir pelo caminho difí-

cil? Se aquele tipo ali ao meu lado tem uma coisa, porque é que eu não hei de ter também? Isto é a base da natureza humana e se nós pensamos numa sociedade absolutamente pacificada com imensas redes sociais com “influencers”, “likes” no Instagram, “posts” no Facebook, carros de marcas espetaculares, homens e mulheres com meios de vida fabulosos, férias maravilhosas, idas a festas de galas. É ou não é natural que todo e cada um precisamente numa lógica de massificação de igualdade na sociedade tenha aspirações a ter o mesmo? Seria economicamente irracional procurar um caminho difícil para atingir um objetivo desejado. Se posso chegar lá depressa, se recebendo uma mala de dólares eu consigo ter, sou então tentado a ter. Estou a falar da natureza humana não de mim próprio naturalmente.

Por isso, a lógica dos planos de integridade é tentar haver uma prevenção, um alerta, uma monitorização do funcionamento dentro das empresas, dentro do Parlamento, dentro dos órgãos jurisdicionais, dentro da administração pública, de procedimentos éticos, de procedimentos de conformidade com o dever ser. Haver “checks and balances” dentro de cada organização e, por isso, não há programas de integridade pré feitos que se apliquem a todas as empresas, a todas as entidades da administração pública. Não, tem de ser desenhado um plano de integridade para cada uma das associações, organizações, fundações, empresas, porque cada uma tem a sua própria natureza e as suas próprias dificuldades e a possibilidade de se cometer crimes.

O dito popular de que a ocasião faz o ladrão é diferente na empresa que vende azulejos, na ourivesaria, no Parlamento ou num tribunal.

Recordar-se-ão, do direito romano, de um velho jurisconsulto do século terceiro, Ulpiano, que no Digesto escreveu o seguinte: “*uris praecepta sunt haec*” os princípios do direito são os seguintes: “*honeste vivere*”, viver honestamente “*alterum non laedere*”, não prejudicar os outros, “*suum cuique tribuere*” dar a cada um de acordo com o seu direito.

Estes três princípios são os princípios que informam todo e qualquer modelo de integridade, todo e qualquer modelo de “com-

pliance”, todo e qualquer juízo de corrupção. Corrupção é não viver honestamente, é prejudicar os demais e é receber coisas a que não se tem direito.

(Abstract)

FROM THE EVOLUTION OF CORRUPTION TO INTEGRITY PROGRAMS

The general idea of corruption as an undue receipt of a patrimonial advantage was generally practiced by notaries, city councils and thus was perceived only in relation to civil servants or public positions.

Currently, corruption is a much broader phenomenon and has actually spread to other sectors, even the private sector, and areas, from sports to international trade.

In other words, the phenomenon of corruption has widened considerably. He presented several real and concrete cases of payments to obtain notary services and city council inspection about 30 years ago in which this practice was common.

Corruption is one of the most corrosive issues of our time.

Between 10 and 30% of public funding for construction projects is lost due to mismanagement and corruption.

Corruption was incriminated and public officials could not receive any offer. Today we talk about compliance and the rules are complex and in vast numbers. Prevent you from doing anything.

Now there is a greater density and that is why corruption was talked about and fought in a way, then people started talking about “compliance” and today we talk about transparency and integrity.

The “compliance” rules seem not to apply to public entities, a particularly curious thing, just as it is also particularly curious that a public entity, a public legal person, cannot be criminally liable, only private ones can be, yet another curious thing. Incidentally, money laundering can be practiced by any company, association, foundation, association without legal personality, but not by a public legal person. I don’t understand how criminal legislation and criminal

procedure is made. And you see, the criminal law alone has been changed about forty-eight times since I finished the course. I don't really know much anymore.

He spoke about the compliance rules and the integrity programs and plans, the advantages of which he mentioned and emphasized and should apply to all kinds of entities, whether private or public.