

O enriquecimento ilegítimo na função pública

THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI
Procurador da República no Distrito Federal

Já tivemos ocasião de mostrar em alguns dos nossos trabalhos que a situação social do funcionário pode ser catalogada entre os chamados assalariados, isto é, aquela categoria de indivíduos que vivem de seus vencimentos, do seu salário.

Pelas suas condições econômicas, o simples assalariado não pode, por si só, capitalizar. É um escravo do seu trabalho e, rigorosamente, só ganha quando pode oferecer o seu esforço em troca de uma remuneração pecuniária que corresponda à natureza do seu trabalho, à sua categoria social e, por vezes, aos encargos de família.

Dentro desse quadro, pode-se definir a sua posição social e econômica, situação atenuada, na moderna legislação, por medidas que abrangem o auxílio prestado pelo Estado ou instituições criadas com o fim de auxiliar o funcionário.

Essas medidas consistem no amparo à doença, à invalidez, etc., males sempre previsíveis mas que não podem ser computados na determinação e fixação dos salários ou vencimentos.

Isto quer dizer que, dentro das possibilidades e na medida da remuneração do serviço, não será possível (salvo casos excepcionais) a capitalização de vencimentos, ou por outra, a prosperidade econômica do funcionário que vive apenas da remuneração paga pelo Estado.

O enriquecimento do funcionário pode, no entretanto, ser atribuído a outras causas, como a herança, a fortuna particular, ao exercício de outras atividades lícitas.

Estas considerações e uma crescente desmoralização da função pública em certos países e principalmente a atividade ilícita de certos elementos que praticam livremente a advocacia administrativa sugeriram a adoção de um núme-

ro de medidas tendentes a preservar os funcionários honestos de suspeitas infundadas e, ao mesmo tempo, facilitar a prova contra aqueles que se loqueletam com o exercício da função pública.

Segundo os partidários de uma severa fiscalização sobre os bens dos funcionários, esta medida se justifica pela própria condição social dos mesmos, que só excepcionalmente gozam de prosperidade financeira.

Dizem eles que esta situação de prosperidade financeira, por isso mesmo que excepcional, precisa de comprovação, deve ser objeto de declarações que os ponham a salvo de qualquer dúvida sobre a origem dessa prosperidade.

Nenhum desdouro pode haver para o funcionário na declaração da origem de seus haveres; constitui antes uma garantia para o seu bom nome, da insuspeição de seu procedimento e uma comprovação permanente de sua probidade.

Dentro desse espírito, o recente decreto que aprovou o Regimento do Departamento Federal de Compras (decreto n.º 5.848, de 22 de junho de 1940) determinou:

“Art. 30. Antes de entrar em exercício no D. F. C., o funcionário ou extranumerário é obrigado a apresentar relação dos seus bens e haveres, mantendo-a atualizada.

Parágrafo único. A mesma obrigação é exigida aos Diretor Geral e Diretores de Divisão, Chefes de Serviço e aos atuais extranumerários, que terão 30 dias, a contar da data da publicação deste Regimento, para preencher as fórmulas para esse fim distribuídas”.

O meio prático para fiscalizar a origem da prosperidade econômica do funcionário tem sido o registro obrigatório de seus bens.

A ficha do funcionário, o cadastro de seus haveres, a declaração obrigatória dos bens que possui e de sua origem, constituem, por isso mesmo, o processo rápido e eficaz para o controle permanente da aplicação de seus rendimentos e daquilo que adquire durante o exercício de suas funções em virtude de herança, doações e do exercício de outras atividades.

Existem diversos meios de iludir essa fiscalização, é bem verdade, mas cumpre estudar essas diversas modalidades de fraude à lei, tomar as medidas necessárias para descobrir essas fraudes e atingir, por essa forma, o fim visado pela lei.

O enriquecimento do funcionário constitui sempre motivos de suspeitas mais ou menos fundadas e, para o seu bom nome e moralidade do ambiente administrativo, impõem-se corretivos que se justificam pela própria finalidade altamente moralizadora do cadastro dos bens dos funcionários.

Notadamente na Argentina, foi a questão examinada, tendo sido objeto de estudos, no Congresso.

Conhecemos, daquele país, dois projetos. O primeiro, apresentado à Câmara em 1936 pelo deputado Rodolfo Corominas Segura (1), e o

(1) Pelo seu interesse, transcrevêmo-lo na íntegra:

PROJETO DE LEI

O Senado e a Câmara dos Deputados, etc.

Capítulo I

Desempenho deshonesto de função pública

Artigo 1.º — Será punido com a pena de prisão de 4 a 12 anos, com inhabilitação absoluta por tempo dobrado, todo enriquecimento em consequência de desempenho deshonesto de função pública, sempre que o fato não constituir outro delito especialmente previsto no Código Penal.

Incorrem neste delito:

a) os empregados ou funcionários que no exercício de um cargo público adquirirem bens de qualquer natureza sem poder provar a origem lícita dos recursos que tenham sido empregados para aquele efeito.

b) aqueles que, nas mesmas circunstâncias, hajam melhorado suas condições econômicas, cancelando dívidas ou extinguindo obrigações que afetavam o seu patrimônio.

c) as pessoas que, por qualquer modo enriqueceram durante o exercício de um emprego público, como conse-

segundo, apresentado ao Senado em 1938 pelo senador Landaburu (2).

Sobre o primeiro projeto, escreveu o professor Rafael Bielsa interessantes comentários no jornal "La Capital" abordando aspectos diversos da medida, estudos que foram também feitos pela

quência exclusiva do cargo, não merecendo crédito a lisura do aumento de fortuna e a origem dos recursos, invocada.

Artigo 2.º — Presume-se de origem ilegítima, adquiridos por meios deshonestos, as rendas e os bens que não tenham sido declarados oportunamente ao registro geral creado pela lei.

Artigo 3.º — As expressões "funcionário público" e "empregado público" designam, indistintamente, aquele que, de modo permanente ou transitório, exerce funções públicas, dentro dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, da Nação, das Províncias ou dos Territórios Nacionais; das comunas ou das repartições autônomas ou autárquicas creadas pelo Estado; seja em virtude de nomeação por autoridade competente ou por eleição popular.

Artigo 4.º — Em nenhum caso se terá como enriquecimento ilícito o simples aumento do valor dos bens oportunamente declarados e inscritos, nem a valorização dos mesmos pelo esforço e trabalho do seu proprietário, ou de suas rendas conhecidas.

Capítulo II

Registro Nacional de Bens dos funcionários e empregados públicos

Artigo 5.º — Fica creado o Registro Nacional de Bens pertencentes aos funcionários e empregados públicos.

Artigo 6.º — O Registro constará de anotações exatas e por ordem, com referência estrita às respectivas comunicações e manifestos dos bens remetidos pelos funcionários e empregados públicos.

Artigo 7.º — As pessoas que forem designadas para exercer um cargo ou emprego público no país, deverão entregar ao Registro, sob sua assinatura, uma declaração formal, detalhando os bens que possuem e as rendas de que dispõem, qualquer que seja a sua índole ou natureza.

Artigo 8.º — Todo aquele que, enquanto desempenhar uma função pública nacional, provincial, municipal, ou de qualquer outro caráter, adquirir bens, aumentar ou melhorar os que possui, ou as rendas que percebia ao ser nomeado ou eleito, ficará obrigado a comunicá-lo ao Registro, por meio de declaração jurada, mencionando, com toda a clareza, a origem dos recursos utilizados.

Artigo 9.º — As declarações devem ser entregues ao Registro dentro do prazo de 60 dias a contar da posse do cargo ou da aquisição das novas rendas ou bens. A falta de cumprimento desta obrigação importa no "mau desempenho" para o efeito da demissão do funcionário ou empregado.

Artigo 9.º bis — Será punido com prisão de 1 a 4 anos e inhabilitação especial pelo mesmo tempo, para o exercício do cargo que desempenha, todo aquele que incorrer

secção de Direito Administrativo do Instituto Argentino de Estudos Legislativos (3).

Alí, o eminente professor Bielsa faz diversas considerações sobre o projeto, as quais examinaremos no curso deste trabalho.

Em primeiro lugar, convem pôr em dúvida a eficiência das medidas que o Estado pode tomar afim de controlar a vida financeira de seus servidores.

Numerosos são os meios de fraudar, notadamente aqueles que consistem no enriquecimento através de um parente ou amigo. Mas nada impede que a própria lei estenda o seu controle sobre os bens pertencentes aos parentes mais próximos do funcionário, como, também, é certo que, mais cedo ou mais tarde, reverterão para o funcionário ou sua família os benefícios adquiridos indevidamente.

Mesmo com risco de escaparem pelas malhas da rede numerosas fraudes, não resta a menor dúvida de que o controle e o registro dos bens dos funcionários públicos, ou de quantos exerçam fun-

em falsidade nas declarações correspondentes ao Registro de Bens.

Artigo 10 — Estão isentos da obrigação de declarar e inscrever seus bens e rendas :

a) Os professores e catedráticos que somente desempenhem funções de ensino, sem ter a seu cargo a administração dos estabelecimentos educacionais.

b) Os soldados das forças de polícia, segurança, e bombeiros, assim como o pessoal inferior dos estabelecimentos, das repartições e dos serviços públicos que fôrem expressamente mencionados na regulamentação desta lei.

c) Os chefes, oficiais, sub-oficiais, soldados etc. das forças armadas da Nação, salvo quando em exercício de serviço estranho ou de natureza administrativa.

Artigo 10 bis — A inscrição dos bens no Registro estará isenta de impostos e taxas, e a correspondência, livre de porte.

Artigo 11 — O Registro ficará a cargo de um diretor geral e do pessoal designado pelo Poder Executivo na regulamentação da presente lei, e que seja imprescindível para a inscrição de todos os funcionários e empregados do país.

Artigo 12 — As despesas com a presente lei serão pagas com as rendas gerais que para isso forem destinadas.

Artigo 13 — Comunique-se, etc.

Rudolfo Corominas Segura.

(2) Da *Prensa* de 14 de setembro de 1938, traduzimos o resumo :

Todo funcionário ou empregado público nacional, provincial, municipal ou de repartições autônomas ou au-

ções públicas, constituem medidas lógicas e necessárias — em benefício da Fazenda e do próprio funcionário.

Pouco importa que escapem a esta fiscalização os intermediários de negócios, os advogados administrativos e quantos fazem da sua influência pessoal, instrumento de especulações e meio de enriquecimento. Não vivendo sob a dependência do Estado, nem estando ligados a disciplina funcional, menor será a sua falta perante a Nação.

tárquicas, de qualquer classe ou hierarquia, seja de nomeação ou eletivo, que se enriquecer diretamente ou por interposta pessoa, pelo exercício ilegal ou deshonesto de seu cargo ou de influência a êle ligada, será punido com pena de prisão de um a dez anos e inhabilitação por tempo dobrado, sempre que o fato não constitua delito mais grave.

Considera-se enriquecimento ilegítimo o aumento de patrimônio que não proveio :

- a) da remuneração legal do cargo ;
- b) do exercício de profissão, ofício ou trabalho lícito compatível com a função pública ;
- c) do aumento natural dos bens que já possua ou venha a possuir depois, licitamente, de acôrdo com a declaração a que se refere o artigo 6.º da lei.
- d) de herança, legado ou doação por causa estranha à função, provada por escritura pública.
- e) de outros meios lícitos devidamente comprovados.

A prova de que o enriquecimento provém das causas acima mencionadas, incumbe sempre ao funcionário ou empregado.

As pessoas que houverem feito o pagamento ou oferecido o presente considerados como enriquecimento indevido, ou que tiverem servido de intermediários, serão castigadas como autores principais.

O projeto crea também o Registro quasi nos mesmos termos do projeto da Câmara, acima transcrito, mas excetua da obrigação de declarar os bens :

- a) os empregados inferiores que desempenham simples funções de auxiliares, ajudantes, escriturário, dactilógrafo e similares ;
- b) o pessoal subalterno, porteiros, *chauffeurs*, ascensoristas, guardas, trabalhadores, diaristas, etc.
- c) o pessoal uniformizado dos correios e telégrafos ;
- d) os chefes, oficiais, soldados do exército e da armada, salvo os que prestarem serviços estranhos ou exercerem funções de carater administrativo.
- e) os soldados da polícia e bombeiros ;
- f) os que desempenham funções de docentes, exclusivamente ;
- g) os que exercerem cargos similares e anexos aos anteriores e fôrem excetuados na regulamentação desta lei ;
- h) os que exercerem funções transitórias ou interinas, que não excedam de tres meses.

(3) Ver *Anuário del Instituto de Derecho Publico*. — Tomo I — Ano I — Maio 1937 — Abril 1938 — Pág. 481 e segs.

Por outro lado, a falta de ambiente propício para esta forma de enriquecimento dará a êsses intermediários menores probabilidades de êxito nas sangrias que porventura queiram dar nos cofres públicos. Pergunta-se, no entretanto: Pode o Estado, sem ferir os direitos do funcionário, impor essa forma de contrôle? Pode o Estado intervir na vida econômica do seu funcionário por meio de um cadastro que importa na suspeição da sua honestidade ou de seu bom procedimento?

Voltamos ao exame da natureza jurídica da admissão à função pública, da natureza estatutária do vínculo que liga o funcionário ao Estado e da possibilidade dêste modificar o regime jurídico da função pública.

Assim sendo, todas as modificações que não importem na lesão de direitos já definitivamente integrados no patrimônio do funcionário ou dependentes da realização de condições insusceptíveis de serem modificadas pelo arbítrio do Estado, devem ser tidas como lícitas.

Ora, a exigência da declaração dos seus bens, e o consequente registro, não modifica o estatuto legal do funcionário.

Dir-se-á, no entretanto, que a medida inverte o *onus* da prova, estabelece uma presunção *contra* o funcionário que não declara os seus bens, quando na realidade, normalmente, a iniciativa do procedimento criminal ou administrativo deveria caber ao próprio Estado contra aqueles que houverem cometido peculato ou qualquer outra infração contra o patrimônio do Estado.

Vamos procurar responder às objeções. Em primeiro lugar, a exigência do registro não exclue o procedimento criminal ou administrativo. O Estado, para tornar efetiva a responsabilidade, deverá exercer esta função disciplinar e repressiva como dantes, sendo o registro uma exigência formal, como o são o cadastro das pessoas da família e outras exigências da mesma natureza.

O que impressiona, efetivamente, é a presunção de má fé, de fraude contra aqueles que sonegam as declarações obrigatoriamente feitas ao registro competente. Ainda mais, que esta presunção seja *juris et de jure*, sem que sequer se admita prova em contrário (presunção *juris tantum*).

Mas a verdade é que obedecendo essa presunção a uma determinação legal, sendo, portanto, de caráter puramente formal, justificar-se-ia pela necessidade de impor ao funcionário a satisfação do preceito legal. Teria, assim, a força de

uma sanção aplicada àqueles que não queiram satisfazer a determinação expressa na lei.

Justificar-se-ia, por conseguinte, o rigor desta sanção como uma necessidade de impor o cumprimento da norma legal, como um corolário dêste mesmo preceito.

O que permanece em causa, assim, é a própria legitimidade do instituto.

Cumpra, porém, observar que as obrigações desta ordem, quando se revestem de caráter impessoal e geral, afastado todo e qualquer sentido individual, pessoal, devem se ter como legítimas.

Resta saber apenas da eficácia dessas medidas.

Na história criminal do nosso país existem, no entretanto, numerosos casos de peculato, de grandes desfalques em que funcionários de categoria inferior apareceram, depois de terem lesado os cofres públicos, com numerosos bens representando uma prosperidade econômica indiscutível. Esta prosperidade, no entretanto, nunca foi percebida pela administração.

Temos dúvida si o simples registro, cuja efetivação depende exclusivamente da vontade do funcionário, permitiria uma ação preventiva, impedindo a consumação de prejuízos só apuráveis depois de descoberto o crime contra a Fazenda Pública.

Êste é o ponto mais delicado da questão, encarada sob o seu prisma prático, da prevenção contra os crimes levados a efeito contra o erário público.

Como medida geral e impessoal não nos repugna o registro obrigatório dos bens dos funcionários, mas não acreditamos na eficácia da ação do Estado neste terreno.

Por outro lado, a complexidade do registro e a multiplicidade dos órgãos de contrôle necessários à sua eficácia tornariam por demais dispendioso o aparelho.

Dentro do quadro geral do projeto Landaburu, porém, encontrar-se-iam elementos para a organização de um registro que, mesmo em caráter facultativo, permitisse ao funcionário preservar-se contra falsas imputações.

Muitas vezes a instituição facultativa mereceu maior aceitação porque estabelece uma presunção favorável ao funcionário.

O que tememos é o volume dos serviços de um registro obrigatório e as dificuldades do contrôle necessário à prova da má fé do funcionário.