



PNLD |

Programa Nacional de Capacitação
e Treinamento para o Combate
à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Brasília, 26 de setembro de 2013

*Eduardo Alonso Olmos
Advogado da União*

Apoio:

Departamento de
**Recuperação de Ativos e
Cooperação Jurídica Internacional**

Secretaria Nacional de
Justiça

Ministério da
Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PAÍS RICO É PAÍS SEM POBREZA

GRUPO PERMANENTE DE ATUAÇÃO PROATIVA - AGU

Portaria PGU nº 15/2008

- Art. 2º Compete aos Advogados da União que constituirão os grupos a que se refere o art. 1º, exclusivamente:
 - I- propor e acompanhar:
 - a) ação civil pública;
 - b) ação de improbidade administrativa;
 - c) ação de ressarcimento ao Erário decorrente de atos de improbidade ou cuja recomposição seja superior a um milhão de reais, independentemente da natureza; e
 - d) ação de execução de julgados do Tribunal de Contas da União.

Ações ajuizadas pelo Grupo em 2012

UNIÃO AUTORA

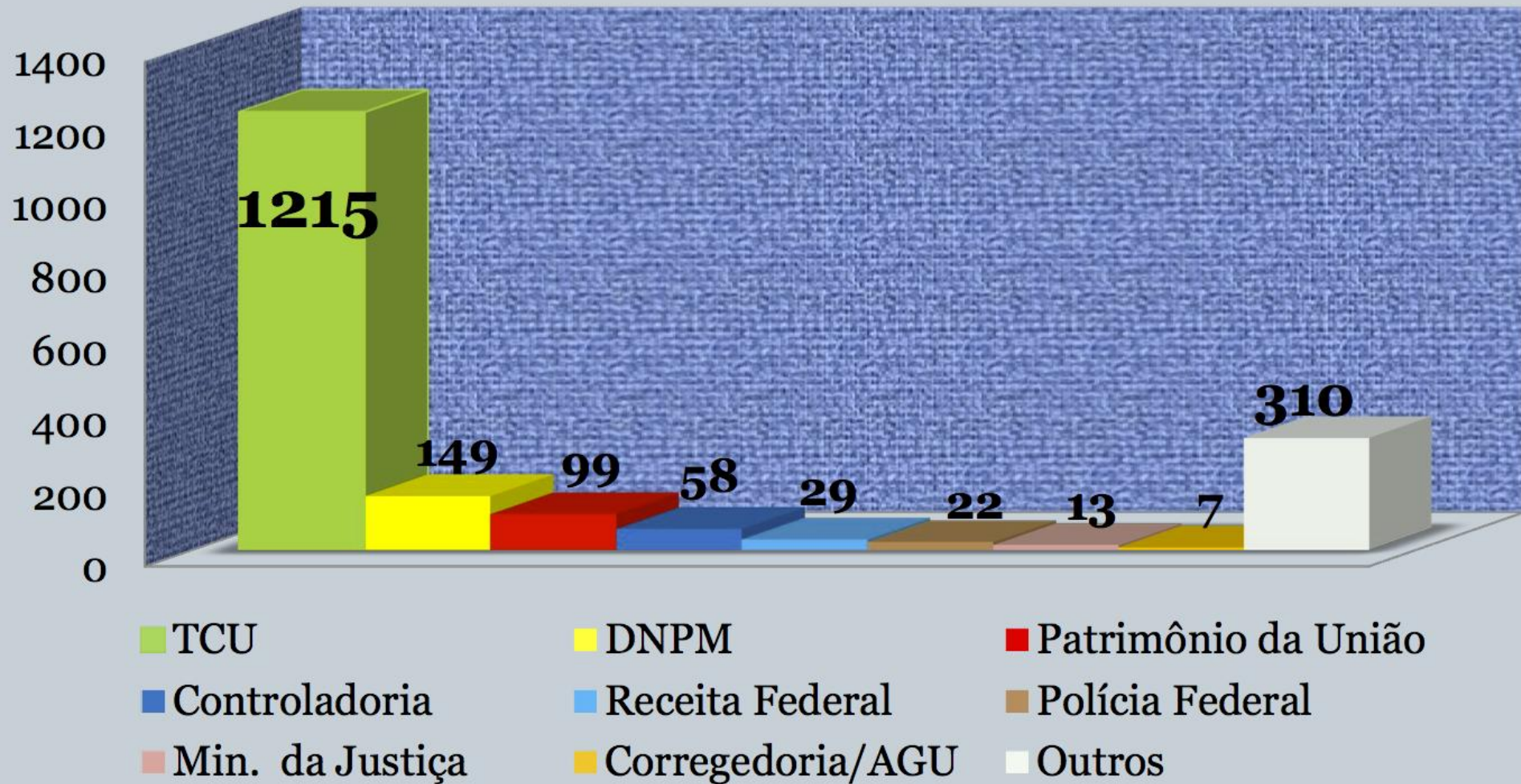
AÇÃO	QTDE	VALOR
EXECUÇÃO TCU	1211	R\$ 440.852.726,04
IMPROBIDADE	105	R\$ 62.006.147,14
PATRIMÔNIO E MEIO AMBIENTE	331	R\$ 450.191.094,08
RESSARCIMENTO ELEITORAL	23	R\$ 1.027.124,19
OUTRAS	232	R\$ 123.949.036,99
TOTAL	1902	R\$ 1.078.026.128,44

UNIÃO ASSISTENTE

AÇÃO	QTDE	VALOR
IMPROBIDADE	92	R\$ 107.894.115,15
PATRIMÔNIO E MEIO AMBIENTE	228	R\$ 60.827.768,43
OUTRAS	93	R\$ 236.716.616,89
TOTAL	413	R\$ 405.438.500,47

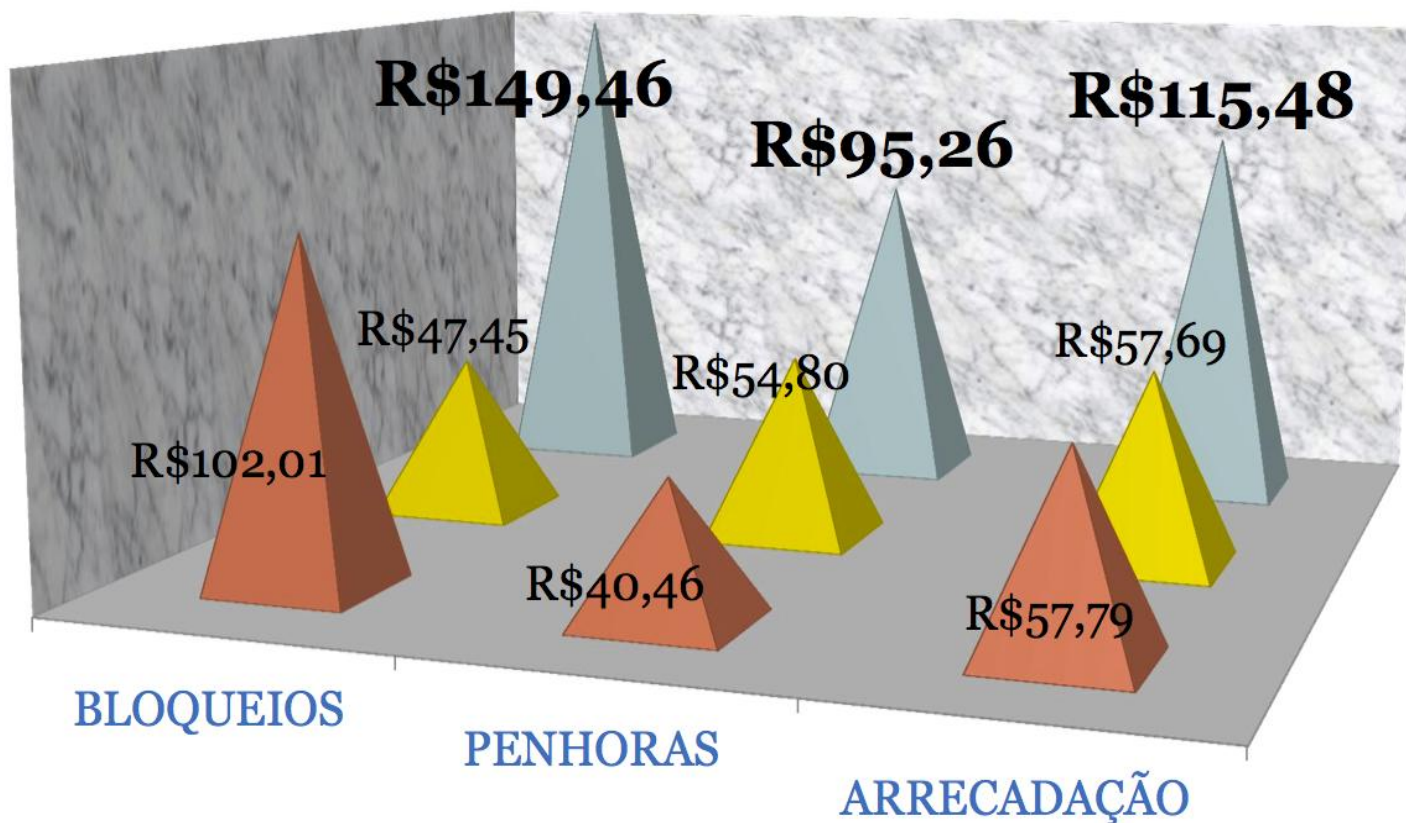
TOTAL GERAL	2315	R\$ 1.483.464.628,91
--------------------	-------------	-----------------------------

Ações ajuizadas por órgão em 2012



Bloqueios e arracadações em 2012

■ 1º Semestre ■ 2º Semestre ■ TOTAL



PNLD

Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- 1. Natureza Jurídica*
- 2. Sujeitos Ativo e Passivo/Concurso de Agentes*
- 3. Classificação e Tipologias*
- 4. Tratados e Casos Práticos**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Fundamento Constitucional :

- **Art. 37, § 4º da CF/88:** *“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”*

I – Natureza Jurídica

Natureza cível (STJ). Doutrina (natureza autônoma)

- A CF/88 ressalva a ação penal cabível
- A Lei n. 8.429/92 também ressalva (art. 12, caput)
- Tipologia aberta
- ADIs 2797 e 2860
- **Ação civil pública** de improbidade administrativa, mas com regras especiais
- Proteção de direitos difusos (probidade e patrimônio público)

I – Natureza Jurídica

Consequências da natureza cível:

- Não é obrigatório o depoimento pessoal, pode o julgamento antecipado
- Desmembramento do processo e julgamentos parciais
- Conversão da ação de improbidade em ação de ressarcimento. Compatibilidade de procedimentos. Economia processual (REsp 1218202/MG, de 22/08/2012).
- Condenação por tipo legal diferente (pedido implícito)
- Ausência de notificação prévia: nulidade relativa, pois depende de comprovação de efetivo prejuízo para a defesa
- Não aplica a regra penal de concurso material para a suspensão dos direitos políticos (REsp 993.658/SC, DJe 18/12/2009)

II – Sujeitos Ativo e Passivo / Concurso de Agentes

Lei n. 8.429/92:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Sujeito Passivo (art. 1º e parágrafo único da LIA):

- ✓ Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, Estados, DF, Territórios e Municípios;
- ✓ Empresa incorporada ao patrimônio público;
- ✓ Entidade criada ou custeada pelo erário com + de 50% do patrimônio ou da receita anual (ex.: notários ou registradores);
- ✓ Entidade que recebe subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, limitada a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre os cofres públicos (ex: Terceiro Setor);
- ✓ Entidade criada ou custeada pelo erário com - de 50% do patrimônio ou da receita anual, limitada a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre os cofres públicos (ex. Sindicatos, Conselhos de Fiscalização e Partidos Políticos).

CASOS PRÁTICOS:

STJ – RESP 495.933 (HOSPITAIS E MÉDICOS
CONVENIADOS AO SUS – FUNÇÃO PÚBLICA
DELEGADA)

(...) 3. Hospitais e médicos conveniados ao SUS que, além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.(...)

(...)Em assim sendo, se os médicos conveniados ao SUS, são equiparáveis a agentes públicos e, portanto, podem ser sujeitos ativos dos crimes próprios contra a Administração, o que já foi objeto de julgamento por esta Corte (RHC 7966/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.06.1999 e RHC 7760/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 22.03.1999), e, em razão da maior abrangência do texto da Lei n.º 8.429/92, não há como se afastar a característica de agentes públicos dos recorridos e o seu enquadramento como possíveis sujeitos ativos de atos de improbidade. (...)

CASOS PRÁTICOS:

STJ – RESP 1.081.098 (FUNCEF)

(...). 4. Deveras, a Lei Federal nº 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, ampliando a categorização de servidor público, para além do conceito de funcionário público contido no Código Penal (art. 327). (...)

“(...). 3. Os Embargos de Declaração da União apontaram omissão, sob o fundamento de que os arts. 1º-3º da LIA abrangem como agente público todos os que de alguma forma estejam vinculados ao Poder Público. Sendo assim, a parte teria atuado “como agente delegado do Poder Público” por ter recebido recursos federais do Finam para o desenvolvimento de regiões. Não houve manifestação do Tribunal local sobre o ponto, determinante para a solução da controvérsia.

4. O Recurso Especial foi desprovido, sem atentar para a omissão do acórdão recorrido.

5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento parcial ao Recurso Especial e anular o acórdão dos Embargos de Declaração do Tribunal de origem.

(...). ” (Min. Herman Benjamin)

TRF 1ª REGIÃO – AC 0001105-65.2006.4.01.3903

“(…).3. A suposta conduta perpetrada pelos dirigentes da empresa (particulares, notadamente empresários), em não aplicar os recursos repassados pelo FINAM no empreendimento previsto no projeto, não consubstancia ato de improbidade administrativa. O fato de a empresa ter recebido benefício creditício de órgão público, por força de programa de financiamento, não a transforma em sujeito passivo do ato ímprobo, nem mesmo por equiparação, a justificar a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra seus dirigentes, pois a sociedade empresarial não se submete aos princípios regentes da Administração Pública. (…).” (Des. Federal Tourinho Neto)

CONCURSO DE AGENTES

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

- *Pelo menos UM “agente público”*
- *Elemento subjetivo do partícipe/beneficiário (dolo)*
- *Admite pessoa jurídica (STJ – REsp 1.122.177-MT – 27.04.2011)*

AGENTES POLÍTICOS

- **1) Reclamação n° 2.138/STF (04-2008)** – não respondem, mas apenas pelo regime da Lei n° 1.079/50, sob pena de “bis in idem” (inter partes). Outras Reclamações **não tiveram êxito**.
- **2) Reclamação 2.790/STJ. Corte Especial (2010):** *"Excetuada o Presidente da República, agentes políticos respondem cumulativamente com a LIA.*

Tese da Competência Implícita Complementar. Prerrogativa de foro decorre diretamente da CF ou CE (saída para a inconstitucionalidade dos parágrafos do art. 84):

QO na Pet. n. 3.211/STF – Ministro do STF. (2008)

AgRg na Rcl. 2.115/STJ – Desembargador. (2009)

RESP 1.235.952/STJ – Secretário de Estado (2011)

AGR/MC 18.692/STJ – Deputado Estadual (2012)

III – Classificação e Tipologias

- **Enriquecimento ilícito**: Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito **auferir** qualquer tipo de vantagem **patrimonial** indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e **notadamente**: (...). Não depende de dano ao erário. Doutrina admite omissão (dout, maj.)
- **Lesão ao Erário**: Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao **erário** qualquer ação ou **omissão**, dolosa ou **culposa**, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e **notadamente**: (...).
- **Violação de princípios**: Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou **omissão** que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e **notadamente**: (...).

Desproporcional evolução patrimonial

- Lei improbidade - enriquecimento ilícito decorrente da desproporcional evolução patrimonial – art. 9º, VII, LIA.
 - Doutrina e jurisprudência dividida: 1) basta provar a desproporcional evolução patrimonial; 2) também deve provar o ato de improbidade que gerou o enriquecimento;
- Quando não há improbidade: ACP de ressarcimento ao erário. Dano difuso. Micro sistema jurídico. CDC. Inversão do ônus da prova. Jurisprudência do STJ quanto aos danos ambientais.
- Distribuição dinâmica do ônus da prova (prova que tem melhores condições de provar). Enriquecimento sem causa às custas do Estado. Não precisa provar o dano

Ônus da prova

- Convenção de Mérida de 2003 permite exigir que o réu prove a origem lícita dos bens (art. 31.8). Da mesma forma, a Convenção de Viena de 1988 (art. 5.7), a Convenção de Palermo de 2000 (art. 12.7), e a recomendação 4 do GAFI.
- Extinção de domínio (Colômbia) ou *NCB asset forfeiture* (EUA). Ação *in rem* (contra a coisa). Quando há desproporção entre bens e rendas, cabe ao réu provar a origem lícita dos bens.
- TEDH: Considerando que **não há sanção penal** na recuperação de ativos da corrupção, não se aplicam os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação, daí ser possível a **inversão do ônus da prova** sobre a origem lícita dos bens;

Ganancias brutas ou netas

- Ganancias brutas – não desconta os investimentos na execução do delito. EUA (Fraud, Enforcement and Recovery Act of 2009), Espanha e Bélgica
- Ganancias netas – desconta os investimentos.
- Ganancias netas matizada – desconta os investimentos nos contratos administrativos, mas somente os custos (materiais, empregados e tributos). Alemanha, Suíça e Itália
- Convenção de Mérida – bens obtidos direta ou indiretamente do delito
- Argumentos para as ganancias netas: o perdimento não pode ser pena, nem pode gerar enriquecimento sem causa do Estado
- Argumentos para as ganancias brutas: a improbidade não deve compensar; o ímprobo não pode se enriquecer às custas do Estado (não pode lucrar).

✓ **PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** Aplicabilidade:

- Na análise da conduta do agente;
- Na propositura (ou não) da ação;
- Na aplicação das sanções.

*“6. As sanções do art. 12 da Lei 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo. (...). 9. In casu, a **desproporcionalidade** das penas de perda da função pública e suspensão de direitos políticos por 8 (oito) anos, aplicadas ao condenado, é manifesta, mercê de evidente a desobediência ao princípio da razoabilidade, circunstância que, por si só, viola o disposto no art. 12, parágrafo único da Lei 8.429/92, verificável independentemente da análise de fatos e provas constantes dos autos.” (REsp 1.130.198, DJe 15/12/2010, Rel. Min. Luiz Fux)*

IV – Tratados

- No plano internacional o Brasil ratificou três tratados voltados para a cooperação internacional no combate às fraudes e à corrupção:
 - Convenção Interamericana Contra a Corrupção (OEA).
 - Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (UNCAC).
 - Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO (OEA) – ASSINADA EM 1996 E RATIFICADA EM 2002

- 1º instrumento internacional de combate à corrupção que tratou tanto de medidas preventivas como punitivas.
- Tem o objetivo de promover e fortalecer, nos países signatários, mecanismos necessários para ajudar a prevenir, detectar e punir a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício.
- Art. IX da Convenção dispõe que os Estados Partes devem adotar as medidas necessárias no sentido de tipificar, como infração penal, o enriquecimento ilícito do agente público.

ART. 277, DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL:

“ ADQUIRIR, VENDER, EMPRESTAR, ALUGAR, RECEBER, CEDER, UTILIZAR OU USUFRUIR DE MANEIRA NÃO EVENTUAL DE BENS OU VALORES MÓVEIS OU IMÓVEIS, CUJO VALOR SEJA INCOMPATÍVEL COM OS RENDIMENTOS AUFERIDOS PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM RAZÃO DE SEU CARGO OU POR OUTRO MEIO LÍCITO. PENA - PRISÃO, DE UM A CINCO ANOS, ALÉM DA PERDA DOS BENS, SE O FATO NÃO CONSTITUIR ELEMENTO DE OUTRO CRIME MAIS GRAVE ”.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO – ASSINADA EM 2003 E RATIFICADA EM 2005

- É o mais abrangente tratado internacional sobre prevenção e combate à corrupção.
- É o maior instrumento internacional juridicamente vinculante, pois obriga seus signatários a cumprir os seus dispositivos, sob pena de serem pressionados pela comunidade internacional.
- Pelo seu caráter global, a Convenção demonstra a preocupação de todos com o problema da corrupção.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO – ASSINADA EM 2003 E RATIFICADA EM 2005

➤ Fundamentada em quatro tópicos especiais:

a) medidas preventivas;

b) criminalização e aplicação da lei;

c) cooperação internacional;

d) recuperação de ativos.

CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE DA CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS DA OCDE

ASSINADA EM 1997 E RATIFICADA EM 2000

- Define as obrigações dos governos, das empresas, dos contadores públicos, dos advogados e da sociedade civil das nações signatárias do Tratado.

V – Casos Práticos

✓ **PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES (PAD' s):**

A Administração pode demitir por ato de improbidade?

* Art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90.

* RMS 24.699/STF (Min. Eros Grau, 30/11/2004) = NÃO.

* RMS 24.293/STF (Min. Marco Aurélio, 04/10/2005) = SIM.

* RMS 24.195/STF (Min. Luiz Fux, 13/09/2011) = SIM.

* Encaminhamento de cópia do PAD ao ente legitimado.

✓ **OPERAÇÃO SANGUESSUGA**

✓ **TRT/SP**

Obrigado pela atenção!

EDUARDO ALONSO OLMOS

Advogado da União

Departamento de Patrimônio e Probidade

Procuradoria-Geral da União

SAS Quadra 3, Lote 5/6, Ed. Multibrasil Corporate, 10º andar

CEP 70.070-030 – Brasília-DF

eduardo.olmos@agu.gov.br

SECRETARIA EXECUTIVA DA ENCCLA

Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça – SNJ/MJ

SCN Quadra 06, Shopping ID, Bloco A, Entrada A, 2º andar, Sala 205

CEP: 70.716-900 - Brasília/DF

Telefone: +55 (61) 2025-8900 / 8901

Fax: +55 (61) 2025-8915

pnld@mj.gov.br