

# **Ministério Público do Estado do Ceará**

- **Procedimento administrativo judicialiforme**
- **Enriquecimento ilícito**
- **Recuperação de ativos cíveis**

**Venusto da Silva Cardoso**

**Promotor de Justiça**

# Enriquecimento ilícito de agentes públicos

Convenção Interamericana contra a Corrupção:

Artigo IX

Enriquecimento ilícito

Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente

# Enriquecimento ilícito de agentes públicos

- Caracterização: caracteriza o enriquecimento ilícito qualquer ação ou omissão no exercício de função pública para angariar vantagem econômica, ou a potencialidade de satisfação de interesse privado;
- **simples fato do agente público ostentar patrimônio incompatível com a evolução de seu patrimônio ou renda;**
- em razão de seu vínculo com a Administração Pública,
- Obtenção para si ou para terceiros, diretamente ou interposta pessoa;
- Mero recebimento, sem necessidade de exigência.

# Fontes de apuração/órgãos de controle

- Administrativa via PAD ou sindicância;
- Procedimentos Ministeriais
- Inquéritos Policiais
- Peças de Informações de qualquer procedimento de apuração
- Órgãos: MP, Administração Pública e Tribunal de Contas;

# Tratamento do Enriquecimento Ilícito na Lei de Improbidade

- O art. 9º (como os arts. 10 e 11) apresenta rol exemplificativo de atos de enriquecimento ilícito;
- Caracteriza enriquecimento mesmo não estando o ato previsto no rol exemplificativo;
- Violação dos princípios (art.11) pode caracterizar enriquecimento ilícito?

## Parâmetro de investigação: Declaração de bens x evolução patrimonial

- No âmbito federal: Lei 8730/90 e Decreto Federal 978/93
- No âmbito estadual: CE prevê obrigatoriedade de apresentação da declaração de bens;
  - Não há lei estadual determinado o procedimento do levantamento específico, apuração e controle da evolução patrimonial
  - No estatuto do servidor estadual não há disposições sobre ressarcimento de valores ilícitos acrescidos ao patrimônio, ou mecanismos de composição administrativa para restituição desses valores

# Ônus da prova do enriquecimento ilícito

- Cabe ao órgão investigante apontar os indícios concretos de evolução patrimonial indevida. Provar que os bens pertencem de fato ou de direito ao agente público;
- Cabe ao agente público provar a legitimidade e licitude dos bens adquiridos;
- Disposição legal: 5º do Decreto Federal 978/93 e dos arts. 2º §§ 5º e 7º, e 4º § 2º, da Lei Federal 8.730/93, evidenciam que o art. 9º inc. VII da Lei Federal 8.429/92;

4 - Processo:TRF5: AC 200983000156143 Relator(a): Desembargador Federal Francisco Wildo Julgamento: 19/06/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: 28/06/2012

Ementa:AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. CONDENAÇÃO. ART. 9º, VII, C/C ART. 12, I, DA LEI Nº 8.429/92. PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DOS AUTORES PARA AUMENTAR A PENA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE.Tratando-se de apuração de enriquecimento ilícito, caberia ao agente público investigado produzir prova irrefutável da origem lícita e regular do seu patrimônio. No caso, tem-se que restou fartamente demonstrado que ele tinha uma movimentação financeira muito superior e incompatível com sua remuneração mensal.

## Ministério Público pode requisitar a declaração de bens?

- Declaração de bens entregue na administração está acobertada pelo sigilo fiscal?
  - Diferenciar o sigilo fiscal e mera declaração de bens;
  - Servidor disponibilizou para a administração pública, saindo da esfera privada;
  - MP tem amplo poder requisitório: poder de requisição do Ministério Público (art. 129 incs. III e VI, da Constituição Federal, art. 26 da Lei Federal 8.625/93, e art. 8º da Lei Federal 7.347/85), e o sistema de freios e contra-pesos inerente a Lei Federal 8.429/92 (que se infere dos arts. 7º, 14, 15 e 16)
  - Deve resguardar a sigilosidade do procedimento;

## Indisponibilidade de bens depende da conclusão do procedimento na esfera administrativa?

Art. 12 - I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano (...);

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

# Conclusão

- 1 – criar e aperfeiçoar normas no âmbito estadual e municipal para enfrentamento do enriquecimento ilícito;
- 2 – criar mecanismos no âmbito administrativo para ressarcimento de valores;
- 3- firmar parcerias e convênios entre o MP, Tribunal de Contas, Órgãos de Inteligência Financeira, Órgãos de registros de bens; Controladorias, etc.
- 4- criar no âmbito do MP grupos específicos para combate ao enriquecimento ilícito;
- 5- fiscalização dos órgãos públicos quanto a apresentação da declaração de bens e cumprimento da LIA;
- 6- utilização do laboratório de lavagens de capitais como instrumento/mecanismo de identificação de movimentação financeira

# MICRO SISTEMA DE TUTELA CAUTELAR NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A LIA disciplinou expressamente, nos arts. 7º, 16 e 20, três providências cautelares, a saber:

- 1- a indisponibilidade;
  - 2- o seqüestro de bens e o bloqueio de contas bancárias e aplicações financeiras;
  - 3- afastamento cautelar do agente público
- Rol exemplificativo;
  - Admite-se usar cautelares do CPC;
  - outras medidas genéricas decorrentes do poder geral de cautela do magistrado (art. 461 e art. 798 do CPC)

# Afastamento do Sigilo Bancário

## DA NATUREZA JURÍDICA DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL

- A Lei Complementar nº 105/01, em seu art. 1º, §4º, prevê expressamente a possibilidade de se realizar a quebra de sigilo bancário e fiscal para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito (civil ou criminal) e em qualquer fase do inquérito (civil ou policial) ou da ação judicial.

### LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001:

- Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)
- § 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial (...)

# Sigilo Fiscal

- Resguardo do Sigilo Fiscal:
  - Artigo 5º, inciso XII, da CF/88. Entretanto, o sobrestamento desse sigilo por “requisição judicial” está devidamente previsto na Lei Complementar nº 104/2001, que alterou os dispositivos dos artigos 198 e 199 do Código Tributário Nacional, in verbis:

## LEI COMPLEMENTAR Nº 104/2001:

- Art. 1º A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, passa a vigorar com as seguintes alterações: (... )
- "Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades." (NR)
- "§ 1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:" (NR)
- "I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;"

## Possível afastar sigilo bancário e fiscal pela Improbidade?

- plenamente cabível a quebra do sigilo bancário e fiscal para apuração dos atos de improbidade administrativa
- (STJ; Processo: REsp996983/PE; Relator: Min. HERMAN BENJAMIN; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Julgamento: 18/06/2009; Publicação: DJe, 30/09/2010:(...) 4- O art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001 confere respaldo legal à determinação judicial de quebra do sigilo. De acordo com o seu teor, tal medida não se dirige apenas à apuração de crime, mas de "qualquer ilícito", o que evidencia a sua possível aplicação nas Ações de Improbidade, máxime quando relacionada a atividade também delituosa, como ocorre no caso.

# Qual a natureza do afastamento do sigilo bancário e fiscal?

- Cautelar (judicial) ou medida administrativa investigatória?
  - Cautelar: natureza jurisdicional, prazo decadencial de 30 dias, possibilidade de contraditório, com sentença e recurso judicial e etc.
  - **Administrativa: via requisição ministerial; sigilo é obrigatório, não tem contraditório, caráter de diligência administrativa e instrutória (tal qual como ocorre no IP); não tem sentença; a negativa enseja Mandado de Segurança;**

**Art. 1º 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes: VI – contra a Administração Pública.**

# Posicionamento do STJ

- PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NATUREZA DA DECISÃO DENEGATÓRIA. MEIO DE IMPUGNAÇÃO CABÍVEL.
- **1. Caso concreto em que o Parquet solicita administrativamente a quebra de sigilo bancário no âmbito de procedimento investigatório ministerial. Após negativa do juízo de 1º grau, o Ministério Público impetrou Mandado de Segurança, do qual o Tribunal de origem não conheceu, sob o fundamento de que o meio de impugnação cabível é o Agravo de Instrumento.**
- **2. Nem toda decisão proferida por magistrado possui natureza jurisdicional, a exemplo da decisão que decreta intervenção em casa prisional ou afastamento de titular de serventia para fins de instrução disciplinar.**
- 3. O Conselho Nacional de Justiça regulamentou os procedimentos administrativos de quebra de sigilo das comunicações (Resoluções 59/2008 e 84/2009).

# Posicionamento do STJ

- 4. Necessário adotar a técnica hermenêutica do distinguishing para concluir pela inaplicabilidade da Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção"), pois todos os seus precedentes de inspiração referem-se à inviabilidade do writ contra ato jurisdicional típico e passível de modificação mediante recurso ordinário, o que não se amolda à espécie.
- **5. A exemplo do entendimento consagrado no STJ, no sentido de que nas Execuções Fiscais a Fazenda Pública pode requerer a quebra do sigilo fiscal e bancário sem intermediação judicial, tal possibilidade deve ser estendida ao Ministério Público, que possui atribuição constitucional de requisitar informações para fins de procedimento administrativo de investigação, além do fato de que ambas as instituições visam ao bem comum e ao interesse público. Precedentes do STJ e do STF.**
- 6. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido, tão-somente para determinar que o Tribunal a quo enfrente o mérito do mandamus. (In: STJ; Processo: ROMS nº 31.362-GO (2010/0011022-4); Relator: Min. HERMAN BENJAMIN; Órgão Julgador: T-2; Julgamento: 17/08/2010)

# Conclusão

- Possível se fazer afastamento de sigilo bancário e fiscal dentro do Inquérito Civil, mediante requisição ministerial, sem natureza jurisdicional – caráter de mera diligência;
  - Pedido deve englobar as extratos das movimentações bancárias, cópia dos cheques públicos e respectiva fita de caixa;
  - Fornecimento deve vir pelo sistema SIMBA (forma eletrônica) e demais documentos bancários
  - Valores encontrados devem contemplar as operações de transação bancária, comandos dados na boca do caixa, pagamentos de títulos e depósitos eletrônicos que não são calculados/alcançados pelo SIMBA;
  - Pedido direcionados para além da movimentação bancária típica, aplicações em fundos, previdência, operadoras de cartão, seguradoras, aplicações estrangeiras, CVM etc;
  - Auxílio do COAF: conselho de controle da atividade financeira; (unidade de inteligência financeira da RFB)

# Conclusão

- Desde que sempre autorizada pelo Juiz;
- Melhor mecanismo de investigação porque evita a judicialização e eventual contraditório;

Alcança autoridades com foro por prerrogativa de função, haja vista ser feito no inquérito civil e LIA;

- Pode ser compartilhado para outros procedimentos, sendo fonte de provas de natureza, cível, penal e administrativo;
- Sobre o sigilo fiscal :
  - requerer à Receita Federal diretamente do COPEI que tem atribuição de: Coordenação-Geral de Pesquisa e Investigação - Copei compete prestar assessoramento estratégico e executar as atividades de pesquisa e investigação, na área de inteligência, em especial no combate aos crimes contra a ordem tributária, inclusive os de natureza previdenciária, os de contrabando e descaminho e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, objetivando produzir conhecimentos para uso das unidades da RFB(art.38, do RIRFB).
  - Em cada região fiscal há um ESPEI (escritório de pesquisa e investigação) que fornecerá um relatório circunstanciado da situação fiscal do agente;

# Panorama da Recuperação de ativos cíveis

- 1 – Pluralidades de vias judiciais(civil, penal, etc; e administrativas) – não há uniformidade ou sistematização das medidas;
- 2- Inexiste litispendência entre via judicial e administrativa (ex.: ressarcimento ao erário e execução de acórdão de tribunal de contas);
- 3- inexistente bis in idem, ainda que as ações decorram do mesmo fato;
- 4- valor a ser ressarcido deve ser computado nas esferas em que está sendo cobrado para não ser cobrado a maior;
- 5- Ações cíveis: Improbidade; ACP; Ação Popular; Execução das decisões dos tribunais de contas; execução cível de sentença criminal; ação cível ex delicto; ação de mero ressarcimento.

# Vantagens\*

- 1 - meio natural para discussão patrimonial;
- 2- condenação na esfera cível tem provas menos contundentes que na esfera penal;
- 3- distribuição dinâmica do ônus da prova;
- 4- ressarcimento ao ente público não é sanção tipicamente penal (muito embora possa ser feita);

\* Seminário Brasil-Espanha – Panorama de recuperação de ativos no Brasil

# Origem/Destinos dos ativos financeiros

Origem: condenações administrativas e judiciais (cíveis, penais, improbidade, etc);

Ex.: PGE cobra ações de ressarcimento; condenação criminal nos crimes contra a administração pública, etc.)

Destinos: ativos nacionais e internacionais

# Questões processuais para efetivação de medidas

- 1- Bloqueio liminar dos bens para maior efetivação da medida de recuperação;
- 2- identificação mais clara e objetiva dos valores acrescidos ilicitamente e do dano (desvio) causado;
- 3- valores para bloqueio devem abranger a variação patrimonial(enriquecimento ilícito), restituição dos valores ao ente e a multa civil;

## Recuperação por dano extrapatrimonial\*

- 1- Sum 277, STJ: PJ pode sofrer dano moral;
- 2 – Possível pessoa jurídica de direito público acionar o agente por dano moral causado por ato de improbidade administrativa?
- 3- Se positivo: composição da recuperação de ativos
- 4- Caso das Cooperativas em Sobral MPT ajuizou ação por danos morais coletivos em favor dos trabalhadores: Judiciário fixou em 4milhões.

\* seminário Brasil-Espanha – Panorama de recuperação de ativos no Brasil – Renato Araújo

# Situação atual do MPCE

- 1- ausência de uma setor central de controle e operação com recuperação de ativos; não se sabe valores, quantas ações e etc.
- 2- ausência de acordos de cooperação com outros órgãos estaduais tais como TCM, TCE, PGE, SEFAZ, RECEITA etc, para trâmite de informações, coleta de prova, inteligência, e etc.
- 3- Ausência de acompanhamento específico das ações de médio/grande vulto;
- 4 – No caso de ativos no exterior inexistência de procedimento interno para intercâmbio com autoridade central do Brasil;
- 5- ausência de controle na proposição de ações de ressarcimento, nos casos de extinção da ação de improbidade, prescrição e etc.
- 6- ausência de monitoramento da transferências de bens dos requeridos no curso do processo;
- 7- ausência de controle dos valores recebidos das ações de improbidade;
- 8- ausência de convênios com entidades bancárias para acesso aos extratos das contas públicas, convênios e etc;

# Conclusão

- 1- Adesão ao CNIA(CNJ) para controle das condenações e valores dos processos de improbidade/criação de um cadastro próprio;
- 2- Convênio com a SEFAZ para criar uma guia de recolhimento com código específico de improbidade administrativa para maior controle e contabilização dos valores recolhidos;
- 3- Acordo de cooperação técnica entre o MPCE e autoridade central do Brasil para fins de recuperação de ativos internacionais;
- 4- Criação de setor/grupo permanente específico no MPCE para coordenação, inteligência, controle, acompanhamento e atuação na recuperação de ativos; acompanhamento das ações e monitoramento dos bens os requeridos, proposituras de ações de médio/grande vulto;
- 5- Acordo de cooperação técnica entre o MPCE e Órgãos Estaduais e Municipais, tais como TCM, TCE, Ouvidorias, PGE, SEFAZ para intercâmbio de informações e notícias de fato, inteligência etc.
- 6- convênio com bancos/bacen para acesso aos extratos das contas dos entes públicos, extratos de convênios e repasses de valores.