



SÉRIE PENSANDO O DIREITO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Convocação 01/2010

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Equipe de pesquisa

Coordenação

Susana Henriques da Costa
Paulo Eduardo Alves da Silva

Pesquisadores

Débora Chaves Martines Fernandes
Leonardo Augusto dos Santos Lusvarghi
Marco Antonio da Costa Sabino
Bruno Müller Silva
Danilo Ferreira dos Santos
Diego Gonçalves Fernandes
Guilherme de Siqueira Pastore
Luiza Andrade Corrêa
Mariana Goular
Rodrigo Filippi Dornelles

Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)
Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, Sala 434
CEP: 70.064-900 Brasília – DF
www.mj.gov.br/sal
e-mail: sal@mj.gov.br



Secretaria
de Assuntos Legislativos

Ministério
da Justiça



Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Ministério da Justiça

Secretaria de Assuntos Legislativos – SAL

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD

Projeto BRA/07/004

Democratizando Informações no Processo de Elaboração Normativa

“Projeto Pensando o Direito”

RELATÓRIO FINAL DA PESQUISA:

“Improbidade Administrativa”

Instituição realizadora:

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

SUMÁRIO

I - Introdução	7
1.1. Objetivos e objeto da Pesquisa	7
1.2. Informações metodológicas e fases da pesquisa.....	8
1.2.1. Seleção da amostra	9
1.3. A coleta dos dados.....	14
1.3.1. A elaboração da ficha de coleta de dados dos julgados.....	14
1.3.2. O controle da coleta dos dados e a legitimidade da análise jurisprudencial.....	18
II - O modelo normativo brasileiro de regulamentação e prevenção da improbidade administrativa e a proposta de reforma Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).....	21
2.1. Histórico da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/92).....	21
2.2. O Anteprojeto de Lei da ENCCLA	25
III - O modelo normativo norte-americano de combate a desvio de dinheiro público – <i>a qui tam action</i>	29
3. 1. O modelo norte-americano da <i>qui tam action</i>	29
3.2. Aspectos relevantes das <i>qui tam actions</i>	30
3.2.1. Fundamento	30
3.2.2 Procedimento	31
3.2.3 Jurisdictional Bars	32
3.2.4 Proteção dos whistle-blowers	33
3.2.5 Qui tam actions em números	34
3.3. O modelo norte-americano como um modelo de combate à corrupção estratégico: a análise econômica do sistema.....	35
IV – Os <i>Workshops</i> realizados e suas conclusões	43
4.1. Resultados do Workshop realizado junto ao “Primeiro Congresso de Patrimônio Público e Social do Ministério Público de São Paulo” em 19.08.2010.....	43
4.1.1. Tipificação das condutas ilícitas.....	44
4.1.2. Previsão de sanções e sua relação com as condutas ilícitas	45
4.1.3. Legitimidade nas ações de improbidade administrativa.....	45
4.1.4. Mecanismos investigatórios e de produção de prova	46
4.1.5. Competência para processamento e julgamento da demandas.....	47
4.1.6. Tutelas sumárias provisórias	47
4.1.7. Outros pontos atinentes à efetividade da LIA	48
4.1.8. Conclusões.....	48

4.2. Resultados do Workshop “A eficácia do sistema jurídico de prevenção e combate à improbidade administrativa” realizado em 19.11.2010.....	50
4.2.1. Objetivos e resultados do Workshop.....	50
4.2.2. Painel 1: Análise e percepção dos dados coletados e suas correlações nas propostas apresentadas no Anteprojeto de Nova Lei de Improbidade Administrativa. ...	51
4.2.2.1. Dados concernentes à legitimidade ativa.....	51
4.2.2.2. Artigos da Lei nº 8.429/1992 adotados como fundamento da procedência	53
4.2.2.3. Análise das principais causas de improcedência das demandas originárias....	53
4.2.2.3. Considerações sobre as medidas cautelares.....	54
4.2.2.4. Outras considerações	55
4.2.2.5.. Conclusões.....	55
4.2.3. Painel 2: Apresentação de propostas de alteração estruturais da Lei de Improbidade Administrativa.....	56
4.2.3.1. Viabilidade de mecanismos que combinem punição e recompensa, com ampliação da legitimidade ativa	56
4.2.3.2. Viabilidade da previsão de meio autocompositivo.....	58
4.2.4. Conclusões.....	58
V - A efetividade da Lei de Improbidade Administrativa nos tribunais brasileiros - uma análise de jurisprudência	60
5.1. Dados gerais de todos os tribunais pesquisados	60
5.1.1. Legitimidade ativa e passiva	60
5.1.2. Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos	67
5.1.3. Petições iniciais das ações de improbidade administrativa	70
5.1.4. Resultado das ações de improbidade administrativa	71
5.1.5. Provas	78
5.1.6. Procedimento	82
5.1.7. Tribunal de Contas	84
5.1.8. Tutelas de urgência e evidência.....	85
5.2. Dados específicos classificados pela temática enfrentada pelos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.....	90
5.2.1. Legitimidade Ativa e Passiva	90
5.2.1.1. Tribunais Superiores.....	90
5.2.1.2. Tribunais Regionais Federais	97
5.2.1.3. Tribunais de Justiça	104
5.2.2. Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos.....	110
5.2.2.1. Tribunais Superiores.....	110

5.2.2.2. Tribunais Regionais Federais	114
5.2.2.3. Tribunais de Justiça	118
5.2.3. Petições iniciais e resultados das demandas	121
5.2.3.1. Os Tribunais Superiores	121
5.2.3.2. Os Tribunais Regionais Federais	129
5.2.3.3. Tribunais de Justiça	136
5.2.4. Provas	143
5.2.4.1. Tribunais Superiores	143
5.2.4.2. Tribunais Regionais Federais	147
5.2.4.3. Tribunais de Justiça	152
5.2.5. Procedimento	156
5.2.5.1. Tribunais Superiores	156
5.2.5.2. Tribunais Regionais Federais	158
5.2.5.3. Tribunais de Justiça	160
5.2.6. Tribunais de Contas	162
5.2.6.1. Tribunais Superiores	162
5.2.6.2. Tribunais Regionais Federais	163
5.2.6.3. Tribunais de Justiça	164
5.2.7. Tutelas de urgência e evidência	165
5.2.7.1. Tribunais Superiores	165
5.2.7.2. Tribunais Regionais Federais	169
5.2.7.3. Tribunais de Justiça	174
6. Apontamentos conclusivos e propostas legislativas	179
6.1. Da efetividade da Lei de Improbidade Administrativa	179
6.2. Proposições legislativas estruturais	180
6.2.1. Ampliação da legitimidade para a propositura da demanda de improbidade administrativa	180
6.2.2. Previsão de mecanismos de incentivo ao ente particular	181
6.2.3. Previsão de mecanismos de autocomposição	182
6.3. Proposições legislativas pontuais	183
6.3.1. Previsão da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos.	183
6.3.2. Eliminação da defesa preliminar	183
6.3.3. Aprimoramento do sistema probatório	184
6.3.4. O enriquecimento ilícito e a facilitação da prova	185

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

6.3.5. Aprimoramento das regras sobre prescrição	186
6.3.6. Esclarecimento acerca dos requisitos necessário ao deferimento da indisponibilidade liminar de bens.....	186
6.3.7. Criação de bancos que unifiquem os dados sobre demandas de improbidade propostas e condenações existentes.....	187
Anexos	188

I - INTRODUÇÃO

1.1. Objetivos e objeto da Pesquisa

Corrupção é uma palavra de origem latina. Advém do termo *corruptio*, que significa a explosão do interior de um fruto, em decorrência da sua podridão. Segundo Rousseau, a corrupção é um instrumento de dominação daninho que leva à falência da sociedade que somente poderia ser afastado com a observância estrita das liberdades e das leis.¹

A Constituição de 1988, buscando justamente reprimir a corrupção, previu a figura da improbidade administrativa ao dispor, em seu art. 37, § 4º, que:

Os atos de improbidade administrativa importarão suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Na regulamentação do dispositivo constitucional, foi editada a Lei nº 8429/92, Lei de Improbidade Administrativa, que dispôs sobre “as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional”.

Embora com quase vinte anos de existência, a LIA ainda suscita uma série de questionamentos e discussões doutrinárias e jurisprudenciais, que dizem respeito a aspectos materiais (p. ex. elemento subjetivo do tipo da improbidade) e processuais (p. ex. legitimidade, ônus da prova, tutelas de urgência) e que podem vir a prejudicar a eficácia da aplicação do direito material e, por conseqüência, por não tutelar de forma satisfatória os interesses em jogo.

O objeto desta pesquisa foi justamente medir a efetividade da regulamentação normativa da corrupção, principalmente pela descrição do perfil dos casos e das decisões sobre improbidade administrativa proferida pelos tribunais brasileiros nos últimos cinco anos.

¹ J.J. ROUSSEAU, *Do contrato social e discurso sobre a economia política*, p. 164.

Para tanto, a pesquisa buscou identificar as principais questões problemáticas que envolvem o tratamento jurídico da improbidade administrativa e descrever a aplicação das normas vigentes.

1.2. Informações metodológicas e fases da pesquisa

A pesquisa se baseou na triangulação entre levantamentos teóricos, análise legislativa e investigação empírica. Como métodos de pesquisa, adotou especificamente: (i) a análise e sistematização de acórdãos (análise de jurisprudência); (ii) a validação de dados e conclusões por meio de *focus group* realizado em *workshops* com juristas especializados na área da improbidade administrativa (membros do Ministério Público, procuradores de entes estatais, advogados etc.); (iii) análise do histórico de elaboração da Lei de Improbidade Administrativa e anteprojeto de lei da ENCCLA e (iv) pesquisa comparada e análise de direito estrangeiro, mais especificamente, norte-americano, e seus instrumentos processuais diferenciados para tutela do desvio de dinheiro público.

Em junho de 2010, foram montadas e treinadas as equipes para a coleta de dados via análise de jurisprudência no assunto objeto da investigação. O treinamento envolveu leitura e debate de textos selecionados sobre o tema e, como é descrito a seguir, mapeamento exploratório de decisões judiciais e a elaboração e discussão do esboço do instrumento de coleta.

Em junho e julho de 2010, a equipe central da pesquisa realizou um primeiro mapeamento das decisões que seriam analisadas sobre o tema da improbidade administrativa. Esta análise prévia serviu especialmente para teste e confirmação das questões a serem investigadas pela pesquisa. Então, foi construída a primeira versão da ficha de registro de dados dos julgados selecionados.

Em agosto de 2010, foi organizado um *workshop* para validação da metodologia da pesquisa e do instrumento de coleta de dados. Este *workshop* foi realizado no dia 19 de agosto de 2010, junto ao I Congresso do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo, em São Paulo/SP. Sua organização envolveu reuniões prévias com o Centro de Apoio Operacional Cível (Patrimônio Público). E, no *workshop*, os integrantes foram submetidos a um *focus group* orientado por questões específicas. Estas questões e as conclusões deste *focus group* foram apresentadas em detalhes no Relatório Intermediário e são apresentadas em síntese neste Relatório Final.

Ainda em julho e agosto de 2010, foram realizadas pesquisas junto às Bibliotecas da Universidade de Nova Iorque (NYU) e da Escola de Direito da Fordham (*Fordham Law School*) para buscar dados sobre a regulamentação normativa e judicial da improbidade administrativa no direito norte-americano. Estes dados se referem principalmente ao mecanismo da *qui tam action*, cujas peculiaridades formais e substanciais serviram de parâmetro para análise do modelo brasileiro correspondente e, especificamente, dos projetos de lei que incidem sobre o tema, notadamente o projeto de autoria da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla).

De agosto a dezembro de 2010, a pesquisa se voltou especialmente para a análise de jurisprudência. Inicialmente, foi identificado e tratado o universo de decisões judiciais sobre o tema nos tribunais brasileiros e, em seguida, selecionada e estratificada a amostra segundo critérios estatísticos rigorosos - apresentados adiante. A amostra de julgados foi analisada com base no ficha de coleta de dados previamente testada e os dados foram tratados e sistematizados para apresentação neste Relatório Final.

Em novembro de 2010, foram realizadas as análises legislativas e de projetos de lei pertinentes, com destaque para o projeto de lei da Enccla (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro). Esta análise foi submetida a novo procedimento de *focus group*, realizado no Segundo *Workshop* da Pesquisa, junto à própria Enccla, em Brasília. As conclusões da análise legislativa e do *focus group* também são apresentadas neste Relatório Final.

Em novembro e dezembro de 2010, a coleta de dados foi finalizada e os dados foram tratados, com a geração das tabelas e gráficos apresentados junto a este Relatório. Por meio de reuniões de trabalho da equipe central da pesquisa, os gráficos foram analisados e selecionados para comporem este Relatório Final.

1.2.1. Seleção da amostra

O **levantamento exploratório** que deu suporte à análise da aplicação da Lei nº 8.429/1992 foi realizado com base nos acórdãos disponíveis nos *sites* do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais das cinco regiões e dos Tribunais Estaduais de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Bahia, Ceará Maranhão e Pará, selecionados a partir dos argumentos “improbidade administrativa” e “crime de responsabilidade”, com data de julgamento e/ou publicação entre 01.07.2005 e 01.07.2010.

A escolha dos tribunais pautou-se pela premissa metodológica de a amostra cobrir todas as cinco regiões sócio-políticas do país. Buscou-se mapear o número de decisões em todo o país sobre os principais temas que serão objetos de estudo, pelo que foram escolhidos estados representativos de cada uma das regiões Norte (1), Nordeste (3), Centro-Oeste (2), Sudeste (3) e Sul (2). A seleção de acórdãos dos cinco Tribunais Regionais Federais também se coaduna com esse objetivo.

Escolhidos os Tribunais, a primeira filtragem para escolha do objeto de investigação pautou-se pelo critério da maior cobertura possível. Assim, foram selecionadas todas as decisões em que constassem de forma geral as expressões “improbidade administrativa” e “crime de responsabilidade”. Essa busca resultou em um total de 16.706 acórdãos constantes da expressão “improbidade administrativa” e 2.903 acórdãos constantes da expressão “crime de responsabilidade”. O levantamento inicial revelou, contudo, os julgados de crime de responsabilidade eram os mesmos julgados que apareciam na amostra de improbidade administrativa. A alta frequência desta sobreposição de casos da amostra tornou necessário o descarte daqueles pela sua relação de continência com os casos de improbidade.

A dispersão dessas decisões nos Estados da federação, bem como nos Tribunais Superiores e nos Tribunais Regionais Federais podem ser verificados em planilha apartada (Anexo I).

Tabela 1: Universo de casos da pesquisa, por tema e tribunal

	Improbidade administrativa
STF	48
STJ	795
TJs	15863
TJBA	75
TJCE	107
TJDF	131
TJMA	291
TJMG	3436
TJMS	594
TJPA	63

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

	Improbidade administrativa
TJPR	1177
TJRJ	668
TJRS	1169
TJSP	8152
TRFs	2179
TRF1	1029
TRF2	206
TRF3	72
TRF4	308
TRF5	564
Total	16706

Fonte: SAL-MJ/FDUSP, A eficácia do sistema jurídico de combate à improbidade administrativa, 2010.

Em uma tentativa de filtragem do **universo**, foram utilizadas outras chaves de pesquisa, atinentes aos temas mais relevantes afetos à Lei de Improbidade Administrativa. Esta segunda filtragem, contudo, não foi aproveitada, dado a possibilidade de comprometer a amplitude da cobertura da pesquisa, premissa inicialmente adotada.

Optou-se por um recorte temporal relativamente amplo: decisões proferidas nos últimos 5 anos (entre 01.07.2005 e 01.07.2010). A intenção do estudo é traçar um panorama atual da aplicação da Lei nº 8.429/1992 pelos Tribunais pátrios, o que poderia ser comprometido caso a amostra contivesse julgados muito antigos. Priorizou-se a busca pelas datas de julgamento dos recursos, vez que nem sempre os acórdãos constam das datas de publicação.

As decisões monocráticas foram objetos de testes específicos, que revelaram, contudo, que a sua maior parte trata de requisitos de admissibilidade dos recursos e não do mérito, motivo pelo qual essas decisões não integrarão o objeto desta pesquisa.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Como se percebe, a amostra é condicionada ao número de possibilidades de filtragem oferecidas pelos sistemas dos *sites* consultados e às limitações destes sistemas e isto impôs diversas dificuldades no correr da pesquisa.

A distribuição dos casos nos tribunais analisados é representada no gráfico abaixo.

Tabela 2: Distribuição das decisões judiciais sobre improbidade administrativa nos *sites* dos tribunais brasileiros, proferidas entre julho de 2005 a julho de 2010.

Fonte: SAL-MJ/FDUSP, A eficácia do sistema jurídico de combate à improbidade administrativa, 2010.

Há um grande volume de decisões concentrado nos Estados de Minas Gerais e São Paulo, que juntos somam mais de 50% do total de decisões no país, ao passo que, entre os Tribunais Regionais Federais, o maior número de julgados esta concentrado na chamada Primeira Região (TRF1), que engloba 13 Estados e mais o Distrito Federal².

A **amostra** das decisões a serem analisadas nesta pesquisa está sendo selecionada por dois processos sequenciais: a quantificação e a seleção propriamente dita dos julgados; ou seja, definição do *quantum* de decisões a serem analisadas, dentre o universo daquelas disponibilizadas nos *sites* dos tribunais escolhidos, e a identificação de *quais* seriam elas.

Inicialmente, a equipe desenvolveu um *software* para sistematizar aquelas decisões com base em suas principais características (número do recurso, tribunal, câmara, relator). Este programa foi construído com base em diversas tecnologias que se adequam a cada necessidade, entre elas: MySQL Database, Ruby, Ruby On Rails, PHP, AJAX.

Esta sistematização subsidiou a estratificação da amostra, para o que se adotou um intervalo de confiança de 95%, erro amostral de 0,05 e suposição de variância de nível máximo, em razão das peculiaridades apresentadas pelo objeto da pesquisa e pelas bases de dados dos tribunais selecionados. Por fim, foi necessário atribuir a correção para população finita, em virtude da limitação do universo das decisões. A tabela abaixo indica a quantia de julgados em cada amostra a ser selecionada.

Tabela 3: Amostra por tema e tribunal, com parâmetros de definição

² Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso, Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará, Amapá, Maranhão, Piauí, Tocantins, Bahia e o Distrito Federal.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Tribunais/casos	Improbidade administrativa
<i>Interv de confiança</i>	95%
<i>Erro amostral</i>	0,05
<i>No. min de casos</i>	20
STF	43
STJ	259
TJs	375
TJBA	20
TJCE	20
TJDF	20
TJMA	20
TJMG	81
TJMS	20
TJPA	20
TJPR	28
TJRJ	20
TJRS	28
TJSP	193
TRFs	327
TRF1	154
TRF2	31
TRF3	20
TRF4	46
TRF5	85
Total	1108

Fonte: SAL-MJ/FDUSP, A eficácia do sistema jurídico de combate à improbidade administrativa, 2010.

A amostra, da forma como estratificada e organizada, é representativa de três grupos básicos de tribunais: (i) Tribunais Superiores (STF/STJ); (ii) Tribunais Regionais Federais e, por fim, (iii) Tribunais de Justiça.

Sobre estes três grupos, projetam-se uma série de questões relacionadas à organização política e administrativa da Federação que poderão ser analisadas a partir dos resultados colhidos. Além disso, o fato de a organização judiciária brasileira se estruturar sobre uma grande divisão entre Justiça Federal e Justiças Estaduais pode ter reflexos sobre o *ethos*, a cultura organizacional e, no que diz respeito à pesquisa, o processamento e julgamento dos casos de improbidade administrativa.

A **estratificação** da amostra seguiu, além da divisão em grupos de tribunais, a variável *órgão prolator da decisão* (Câmara/Turma e Relator), a fim de que estejam representadas todas as Turmas e Câmaras responsáveis por ao menos cinco julgados no universo. A distribuição entre os tribunais obedeceu a proporcionalidade de sua representação no universo - assim, mais julgados, por exemplo, dos Tribunais de São Paulo e Minas Gerais.

A amostra foi objeto de controle e acompanhamento durante toda a pesquisa. Inicialmente, percebeu-se que os julgados de crime de responsabilidade eram os mesmos julgados que aparecem na amostra de improbidade administrativa, o que provocou o descarte daqueles. Em segundo, adotou-se um processo complexo de substituições de julgados que, a partir de uma primeira leitura, constatou-se não tratarem do tema. Esses acórdãos eram descartados da pesquisa e substituídos por outros, de acordo com a amostra. O item seguinte, referente à coleta dos dados, explicita o procedimento desta cautela metodológica. Antes, porém, da exposição deste procedimento, é necessário descrever como se deu o processo de elaboração e aprimoramento da ficha de coleta de dados dos acórdãos efetivamente lidos.

1.3. A coleta dos dados

1.3.1. A elaboração da ficha de coleta de dados dos julgados

Juntamente com o levantamento numérico dos acórdãos que tratavam do tema “improbidade administrativa” nos Tribunais que comporiam a amostra, foi iniciado o trabalho de elaboração da ficha de coleta de dados dos acórdãos a serem lidos. Para a identificação dos temas problemáticos e serem medidos pela ficha de coleta foi realizado levantamento teórico e empírico.

O levantamento teórico foi eminentemente doutrinário, tomando por base a bibliografia constante do projeto de pesquisa apresentado.

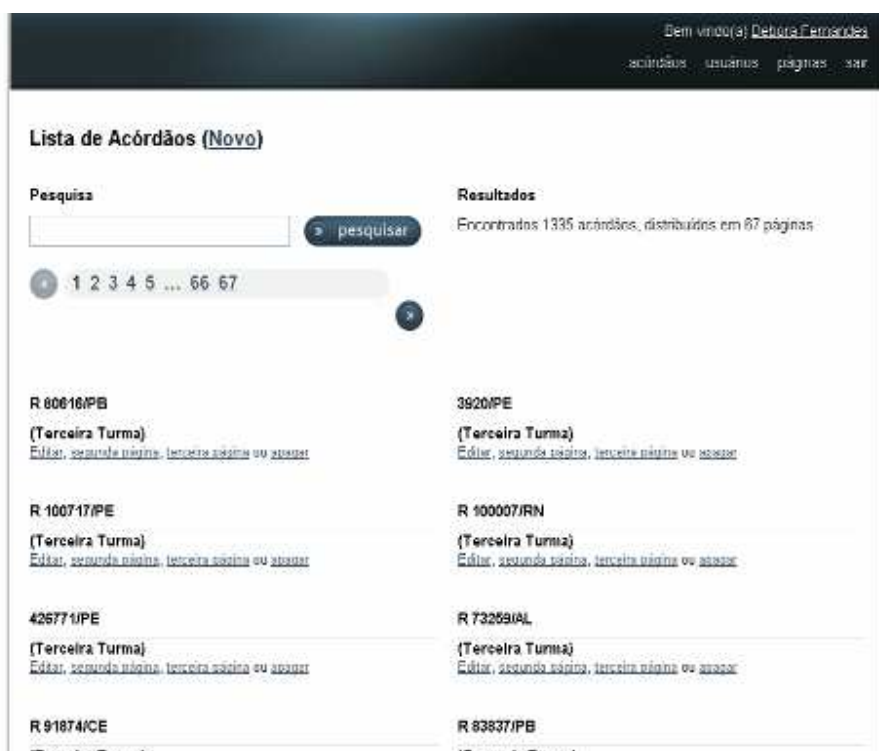
O levantamento empírico foi realizado com a leitura preliminar de acórdãos, realizada durante o levantamento jurisprudencial inicial da pesquisa, bem como pelos dados colhidos no primeiro *Workshop* desta pesquisa, realizado em 19 de agosto de 2010, no “Primeiro Congresso de Patrimônio Público e Social do Ministério Público de São Paulo”. Nesse sentido, por meio de metodologia baseada em *focus group*, a pesquisa foi apresentada a promotores de justiça de todo o país. As mesas de debate contaram com a participação de promotores de justiça provenientes dos Estados do Rio Grande do Norte, Espírito Santo, Maranhão e São Paulo, no total de 10 participantes, além da presença dos pesquisadores na função de direcionamento dos debates e mediação de discussões.

Resultou da coleta de informações um quadro preciso dos problemas mais comuns enfrentados por integrantes do Ministério Público na propositura de ações de improbidade. Estes dados foram diagnosticados no curso dos debates e organizados em sete grupos e estão expostos no item IV, abaixo, para fins de sistematização.

A partir, portanto, dos temas doutrinários mais recorrentes e polêmicos encontrados nos litígios judiciais, versando sobre improbidade administrativa, validados no Primeiro *Workshop* realizado pela pesquisa (supra), foi elaborada a ficha de coleta de dados. Inicialmente organizada em via física, foi transportada para ambiente virtual, de forma a viabilizar o registro, armazenagem e o tratamento dos dados coletados.

O *site* que hospedou a base de dados e o modelo de ficha de coleta é o composto de três partes principais: (i) Acórdãos, (ii) usuários; (iii) páginas, conforme as telas abaixo:

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



A versão final da ficha de coleta, apresentada no Anexo III, resultou de um procedimento sequencial de testes, em que todos os pesquisadores envolvidos na coleta de dados analisaram julgados selecionados aleatoriamente entre aqueles que compõem o universo de casos desta pesquisa e registraram esta coleta na ficha apresentada. Esta experiência inicial foi submetida a debate em três reuniões de trabalho entre todos os membros da equipe, cujas conclusões subsidiaram a formatação final da ficha de coletas. Este formato final apresenta pequenas adequações em relação à ficha inicial.

Estruturalmente, a versão final da ficha está dividida em *Dados do Julgado*, *Caracterização do Ato Ímprobo*, *Processo e Procedimento*, *Sentença e Sanções*, *Tribunal de Contas da União* e *Tutelas de Urgência*. Dentro de cada título existem divisões em Itens (i.e., *Cautelar de Sequestro*) e Subitens de primeira (i.e., *Objeto*, *Requisitos* e *Decisão*) e segunda ordem (i.e., *fumus boni iuris*, *periculum in mora*). Enfim, são quatro as sucessivas divisões, agrupadas por afinidade de temas.

O primeiro título traz a referência completa ao julgado pesquisado, inclusive e especialmente, detalhes sobre o Autor e Réu da ação. No que toca ao Autor, indagou-se se foi ele o Ministério Público (e, assim sendo, de qual ente federado, Estado ou União) ou a entidade lesada, o que possibilitou verificar qual o autor mais frequente. Quanto ao Réu, indagou-se, primeiro, quantos

são eles, e se são detentores de cargo *efetivo* (como, por exemplo, um motorista) ou *político* (como um prefeito) na Administração, ou são, simplesmente, particulares, pessoas físicas ou jurídicas. Dessa medição, foi possível responder à indagação: quem são os maiores figurantes do pólo passivo das ações de improbidade? No caso de ocupantes de cargos, sendo ele político, foi eleito por mandato ou indicado a ocupar cargo comissionado? Com base nos dados obtidos nesse campo, foi possível medir o impacto da generalização do entendimento adotado na Reclamação n. 2138/DF para a ação de improbidade administrativa.³

O segundo Título, sobre a caracterização do ato ímprobo, indagou especialmente sobre a aplicação da Lei de Improbidade a agentes políticos e o âmbito alcançado pela decisão da Reclamação 2.138/DF, em que o Supremo Tribunal Federal entendeu que os agentes políticos devem ser processados por crime de responsabilidade naquele Tribunal. A aplicabilidade das LIA a agentes políticos foi uma das questões levantadas no primeiro *Workshop* e incorporadas à ficha. Este título também identificou o enquadramento trazido pelas petições iniciais analisadas: artigo 9º (*atos que importam em enriquecimento ilícito*), artigo 10 (*atos que causam prejuízo ao Erário*) ou artigo 11 (*atos que atentam contra princípios da Administração*). Também indagou sobre a discussão sobre o elemento subjetivo (*dolo ou culpa*) discutido no acórdão para a definição do ato ímprobo.

O terceiro título, que tratou do processo e procedimento, continha questões sobre: (i) os efeitos da defesa preliminar no curso/julgamento da ação (artigo 17, §7º da Lei de Improbidade), (ii) a inversão do ônus da prova (notadamente no que toca à desproporção no patrimônio), (iii) quais os meios de prova mais utilizados na ação de improbidade (quebra de sigilos bancário, telefônico, telemático e de dados, prova testemunhal, documental ou técnica); e (iv) a admissibilidade da *prova emprestada*, oriunda de eventual ação criminal. A questão da prova, lembre-se, foi reiteradamente apontada pelos participantes do primeiro *Workshop* como fonte de inefetividade da LIA.

Por fim, o título referente à sentença e sanções aplicadas indagou sobre o resultado final (procedência, improcedência, procedência parcial), a capitulação legal aceita pelo Juízo (condutas dos artigos 9º, 10 e 11 e seus incisos, da LIA), sanções aplicadas (aquelas previstas no artigo 12,

³ DJe em 17.4.2008. Na Reclamação em referência, que mobilizou boa parte da comunidade jurídica nacional, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que havia usurpação de competência quando Ministro de Estado fosse julgado por órgãos de primeiro grau com base na lei de improbidade, já que, pelo artigo 102, I, c da Constituição, os Ministros deveriam ser processados por crime de responsabilidade no STF. É importante medir como essa decisão foi observada nos órgãos ordinários, daí sua inclusão na ficha. Maiores detalhes estão explanados no Projeto.

incisos I, II e III da Lei) e a sua respectiva dosimetria. A partir destes dados foi possível saber, por exemplo, qual o artigo da LIA que enseja o maior número de condenações e quais os critérios mais comumente utilizados para a dosimetria das sanções aplicadas. Nos casos de improcedência, indagou-se os motivos mais comuns (ex., atipicidade da conduta, prescrição – apontada no *Workshop* como questão problemática, etc).

Houve também questões específicas sobre o papel dos Tribunais de Contas e a relação de seus julgamentos com os julgamentos judiciais e sobre o uso e deferimento das tutelas de urgência/evidência.

1.3.2. O controle da coleta dos dados e a legitimidade da análise jurisprudencial

A coleta de dados junto às decisões judiciais componentes da amostra envolveu praticamente toda a equipe. Os dados que resultaram desta coleta são apresentados no item seguinte. Neste momento, cabe informar sobre o controle realizado sobre esta coleta e a legitimidade que os dados coletados adquiriram em virtude deste controle.

Uma subequipe foi especialmente encarregada de acompanhar a coleta dos dados, orientar e sanar dúvidas e, especialmente, organizar a substituição das decisões descartadas. Uma característica desta pesquisa é a cautela metodológica com a amplitude da cobertura (argumento de busca genérico: “improbidade administrativa”) e com a seleção da amostra (intervalo de confiança alto e estratificação por tribunais e câmaras). Estes fatores geraram, por outro lado, grande número de casos descartados após uma primeira leitura. Por mais que a ementa dos julgados selecionados se referisse, em alguma medida, à improbidade administrativa, o estudo de seu inteiro teor demonstrava que muitos deles não tratavam do tema como matéria de fundo, sendo completamente impertinentes. Para não comprometer a representatividade da amostra, estes casos eram substituídos por outros com iguais características e selecionados aleatoriamente e sob o mesmo rigor.

Em caráter geral, a metodologia de substituições de julgados seguiu a seguinte rotina: (i) análise do julgado pelo pesquisador responsável pela leitura do acórdão; (ii) constatação de que o julgado não trata do assunto objeto da pesquisa; (iii) encaminhamento do acórdão ao pesquisador responsável pela substituição, que a providenciava, elaborando uma lista de decisões descartadas; (iv) atualização da planilha da amostra pelo pesquisador responsável pela substituição (os julgados selecionados para a amostra eram identificados com o número “1” e os suplentes pelo algarismo

“0”). Esse procedimento permitiu o devido controle do universo dos julgados que foram substituídos e daqueles que foram efetivamente aproveitados para a pesquisa.

A fim de manter a fidelidade dos dados pesquisados, ainda, as substituições consideraram o tribunal e o órgão correspondente ao acórdão descartado. Desta forma, i.e., um julgado descartado da lavra da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça foi substituído por outro julgado da mesma 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Em alguns casos, foram tantas as substituições que houve ao esgotamento dos acórdãos de uma determinada Turma/Câmara. Nessas hipóteses, não houve a substituição do acórdão por esgotamento da população, o que gerou a inviabilidade material da leitura.

Ao final da coleta, registrou-se esgotamento de casos em oito tribunais, em números não muito significativos: STF (24), TJCE (1), TJRJ (1), STF (18), TRF1 (11), TRF3 (1), TRF2 (2), TRF4 (12). No total, 70 casos não foram analisados por esgotamento da população nas respectivas Turmas/Câmaras. No STJ, por exemplo, o esgotamento se deu na 5ª Turma e no Pleno, cuja população inicial era pequena.

Ao final da leitura e procedimentos de substituição, a base de dados construída por esta pesquisa praticamente se igualou à amostra previamente desenhada: foram analisados 1038 julgados cujos conteúdos efetivamente traziam debates relevantes sobre a LIA.

Tabela 4: Amostra prevista e analisada, por tema e tribunal, com parâmetros de definição

Tribunais	Amostra prevista	Amostra Analisada
<i>Interv de confiança</i>		95%
<i>Erro amostral</i>		0,05
<i>No. min de casos</i>		20
STF	43	25
STJ	259	235
TJBA	20	20
TJCE	20	19
TJDF	20	20
TJMA	20	20
TJMG	81	81

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Tribunais	Amostra prevista	Amostra Analisada
TJMS	20	20
TJPA	20	20
TJPR	28	28
TJRJ	20	19
TJRS	28	28
TJSP	193	193
TRF1	154	143
TRF2	31	29
TRF3	20	19
TRF4	46	34
TRF5	85	85
Total	1108	1038

Fonte: SAL-MJ/FDUSP, A eficácia do sistema jurídico de combate à improbidade administrativa, 2010.

A proximidade da base de dados com a amostra inicialmente projetada, somada dos rigorosos critérios metodológicos fixados para sua estratificação (v. supra) e substituição, permitem afirmar que a análise de jurisprudência realizada nesta pesquisa é efetivamente representante do universo de decisões judiciais sobre improbidade administrativa publicadas pelos Tribunais brasileiros em seus respectivos sítios eletrônicos, englobadas nos três blocos comparativos já mencionados dos: (i) Tribunais Superiores; (ii) Tribunais Regionais Federais e (iii) Tribunais de Justiça. Esta conclusão legítima e fortalece sobremaneira os dados apresentados mais adiante, no capítulo 3 deste Relatório.

II - O MODELO NORMATIVO BRASILEIRO DE REGULAMENTAÇÃO E PREVENÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A PROPOSTA DE REFORMA ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO (ENCCLA)

Além da coleta dos dados oriundos de decisões judiciais, a pesquisa utilizou outros métodos de medição de efetividade da LIA. Dentre eles, foi realizada uma breve análise do modelo normativo vigente, com vistas a compará-lo com o anteprojeto de lei elaborado pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA). A intenção da análise é identificar pontos apontados como problemáticos pela entidade, de forma aprimorar a elaboração das proposições legislativas finais.

2.1. Histórico da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/92)

A Lei nº 8429/92, Lei de Improbidade Administrativa, dispôs sobre “as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional”.

Seu texto final é resultado de rápida, porém intensa tramitação legislativa. O envolvimento político parece evidente, já que por detrás das muitas alterações no texto original estiveram importantes nomes da política brasileira.

O Projeto de Lei 1446/1991, de autoria do Poder Executivo, foi apresentado à Câmara dos Deputados em 16/08/91, em regime de prioridade. Com 182 artigos, o Projeto recebeu, logo de início, 302 emendas, de congressistas de variados partidos.⁴ Apenas algumas emendas foram

⁴ “DEP CARLOS KAYATH: EMENDAS 202 A 246; DEP CARLOS VIRGILIO: EMENDAS 265 A 268; CELSO BERNARDI: EMENDA 270; DEP CHICO VIGILANTE: EMENDAS 171 A 177; DEP EDESIO PASSOS: EMENDAS 166 A 170; DEP ELIEL RODRIGUES: EMENDAS 151 A 154; DEP ERALDO TRINDADE: EMENDAS 085 A 102; DEP FABIO MEIRELLES: EMENDA 278; DEP FELIPE MENDES: EMENDA 277; DEP FRANCISCO DIOGENES: EMENDAS 261 A 264; DEP GERALDO ALCKMIN FILHO: EMENDAS 103 A 148; DEP HELIO BICUDO: EMENDAS 178 A 191; DEP JACKSON PEREIRA: EMENDAS 301 E 302; DEP JOSE DIRCEU: EMENDAS 192 A 196; DEP JOSE MOURA: EMENDAS 149 E 150; DEP LEOPOLDO BESSONE: EMENDAS

rejeitadas. Na Câmara, foram apresentados vários requerimentos de destaque e, em 08/10/91, foi aprovada a redação final, a cargo do Deputado Nilson Gibson. Em 23/10/91, o texto aprovado foi remetido ao Senado Federal.

Em 30/10/91, chegou à CCJ do Senado, sob relatoria do Senador Pedro Simon. Em seguida, houve emendas do então Senador Fernando Henrique Cardoso e do Senador Antônio Mariz. O Relator Pedro Simon aprovou parecer e apresentou substitutivo, incluído em discussão única em 29/11/91 e em votação em turno único nos dias 1º e 02/11/91. A aprovação do projeto ocorreu em 03/12/91. Na votação de 03/12, registra-se oferecimento de emendas pelo Senador Dirceu Carneiro e manifestações orais dos Senadores Marco Maciel, Espiridião Amin, Humberto Lucena, Maurício Correa, Chagas Rodrigues e Amir Lando.

O substitutivo aprovado no Senado retornou à Câmara em 09/12/91, mas só retomou tramitação em abril, como novos pareceres. Em Plenária de 05/05/92, o substitutivo recebeu uma série de requerimentos de destaque com eliminações de texto, provindos de líderes dos principais partidos, tais como: Genebaldo Correia (líder do PMDB), Messias Gois (líder do Bloco), Eduardo Jorge (líder do PT), Jabes Ribeiro (líder do PSDB), Edem Pedroso (líder do PDT) e Luis Carlos Haully (líder do PST)⁵. Em 05/05/92 é aprovada a redação final da lei, pelo Deputado Nilson Gibson

02 A 09; DEP MAGALHÃES TEIXEIRA: EMENDA 155; DEP MARIA VALADÃO: EMENDAS 247 A 249 E 279 A 282; DEP NELSON JOBIM: EMENDAS 10 A 56; DEP OSVALDO BENDER: EMENDAS 271 A 276; DEP OSVALDO MELO: EMENDAS 255 A 260; DEP PAULO BERNARDO: EMENDAS 161 A 165; DEP PAULO ROCHA: EMENDAS 156 A 160; DEP PEDRO PAVÃO: EMENDAS 250 A 254; DEP PEDRO TONELLI: EMENDAS 197 A 201; DEP ROBERTO MAGALHÃES: EMENDA 01; DEP RUBEN BENTO: EMENDAS 57 A 84; DEP TELMO KIRST: EMENDAS 283 A 286; DEP VASCO FURLAN: EMENDA 269; DEP VICTOR FACCIONI: EMENDAS 287 A 297; DEP VIVALDO BARBOSA: EMENDA 300; DEP WALDIR GUERRA: EMENDAS 298 E 299.”

⁵ APROVAÇÃO DOS SEGUINTE DISPOSITIVOS DO SUBSTITUTIVO DO SENADO FEDERAL A ESTE PROJETO: 1 - ARTIGO PRIMEIRO CAPUT, COM EXCESSÃO DA EXPRESSÃO ‘...INDEPENDENTEMENTE DAS DEMAIS SANÇÕES DE NATUREZA PENAL, CIVIL OU ADMINISTRATIVA PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA’ E PARÁGRAFO ÚNICO, SEGUNDO, TERCEIRO, QUARTO, SETIMO, OITAVO, NONO, RESSALVADA A EXPRESSÃO ‘...QUE ESTE REQUEIRA AO JUÍZO COMPETENTE, EM PROCEDIMENTO CAUTELAR...’ CONSTANTE DO CAPUT, E INCISO 10 DO SUBSTITUTIVO DO SENADO FEDERAL PARA SUBSTITUIR O ARTIGO PRIMEIRO DO PROJETO DA CD; 02 - OS INCISO II, III, IV, V, VI, RESSALVADA A EXPRESSÃO ‘...ENGANOSA, INCOMPLETA OU IRREGULAR...’, VII, EXCETO A EXPRESSÃO ‘...OU ATÉ 10 ANOS APOS O RESPECTIVO TERMINO...’, VIII, RESSALVANDO A EXPRESSÃO ‘...OU NOS 05 ANOS QUE SE SEGUIREM AO RESPECTIVO DESLIGAMENTO...’, IX, X, XI, COM EXCESSÃO DA EXPRESSÃO ‘...SEM A OBSERVANCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS E REGULAMENTARES APLICAVEIS A ESPECIE, ...’ E XII DO ARTIGO 12 DO SUBSTITUTIVO DO SF, PARA SUBSTITUIR O ARTIGO SEGUNDO DO PROJETO DA CD, EXCETO O TEXTO CONSTANTE DO INCISO III; 03 - O ARTIGO 17, DO SUBSTITUTIVO DO SF PARA SUBSTITUIR O ARTIGO NONO DO PROJETO DA CD; 04 - O ARTIGO 18 DO SUBSTITUTIVO DO SF, PARA SUBSTITUIR O ARTIGO 10 DO PROJETO DA CD; 05 - O ARTIGO 19 DO SUBSTITUTIVO DO SF PARA SUBSTITUIR O CAPUT DO ARTIGO QUARTO DO PROJETO DA CD; 06 - O CAPUT DO ARTIGO 20 DO SUBSTITUTIVO DO SF PARA SUBSTITUIR O PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO QUARTO DO PROJETO DA CD; 07 - O ARTIGO 21, COM EXCESSÃO DA PALAVRA ‘FORMAIS’, DO SUBSTITUTIVO DO SF PARA SUBSTITUIR OS PARÁGRAFOS TERCEIRO E QUARTO DO ARTIGO QUARTO DO PROJETO DA CD; 08 - O ARTIGO 22, EXCETO A EXPRESSÃO ‘...OU DE OFÍCIO...’ CONSTANTE DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO SUBSTITUTIVO DO SF PARA SUBSTITUIR O ARTIGO SEXTO DO PROJETO DA CD; 09 - O ARTIGO 23 DO SUBSTITUTIVO DO SF PARA SUBSTITUIR O ARTIGO SETIMO DO PROJETO DA CD; 10 - O ARTIGO 24, COM EXCESSÃO ‘...E TERA POR OBJETO ALEM DO RESSARCIMENTO DO DANO E PERDA DO CRESCIMENTO PATRIMONIAL DECORRENTE DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, A PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO NOS LÍMITES FIXADOS PELA LEI’, CAPUT, E DA PALAVRA ‘NECESSARIO’ NO PARÁGRAFO TERCEIRO DO SUBSTITUTIVO DO SF PARA SUBSTITUIR O ARTIGO OITAVO DO PROJETO DA CD; 11 - O ARTIGO 25, EXCETO O PARÁGRAFO ÚNICO E A EXPRESSÃO DO CAPUT ‘...OU, AINDA, SOB A SUA PRESIDENCIA, PROMOVER O INQUERITO CIVIL, NO CURSO DO QUAL PODERA EXPEDIR NOTIFICAÇÕES COM CONDUÇÃO COERCITIVA, PROCEDER A INSPEÇÕES E A TOMADA DE DEPOIMENTOS SOB COMPROMISSO, REQUISITAR PERICIA, DOCUMENTOS, ESTUDOS, DADOS TÉCNICOS, CERTIDÕES E INFORMAÇÕES, INCLUSIVE DIRETAMENTE DOS ENTES PÚBLICOS E PARTICULARES, ASSINALANDO PRAZO QUE NÃO PODERA SER INFERIOR A DEZ DIAS ÚTEIS’ DO SUBSTITUTIVO DO SF PARA SUBSTITUIR O ARTIGO 11 DO PROJETO DA CD; 12 - O ARTIGO 29, RESSALVADOS O CAPUT, A PALAVRA USUAL’ NO PARÁGRAFO PRIMEIRO A EXPRESSÃO ‘...ENGANOSA OU INCOMPLETA...’ NO PARÁGRAFO TERCEIRO DO SUBSTITUTIVO DO

que, na mesma data, é enviada à sanção presidencial do então Presidente Fernando Collor de Mello e seu Ministro da Justiça, Célio Borja. A sanção ocorreu em 02/06/1992.

Além da ampla participação parlamentar e rapidez na tramitação, é de se salientar o fato de o texto ter sido remetido à sanção sem retornar ao Senado. Isto foi curiosamente registrado por meio de dois ofícios da Câmara ao Senado em maio de 1992: o primeiro, de 15/5, comunica aprovação das emendas do Senado e remessa à sanção; o segundo, de 27/5, adita o primeiro para comunicar rejeição do substitutivo do Senado.

Este fato também motivou a impugnação judicial da constitucionalidade da lei, justamente com base em suposta irregularidade na tramitação legislativa pela não remessa posterior ao Senado Federal. A ADI n. 2182, proposta pelo Partido Trabalhista Nacional em março de 2000, teve parte dos julgamentos proferidos em maio de 2007: o Relator Min. Marco Aurélio votou pela procedência, seguido por votos de improcedência dos Ministros Carmen Lucia e Ricardo Lewandovski. Foi pedida vista aos autor pelo Ministro Eros Grau, o que paralisou o julgamento. Naquela ocasião, surgida uma questão de ordem, decidiu-se pela impossibilidade de a Corte analisar substancialmente a inconstitucionalidade da lei, devendo se limitar à análise da questão formal da tramitação legislativa.

Apenas agora em 2010, depois do indeferimento da participação do Ministério Público de São Paulo como *amicus curiae* (junho/07) e do requerimento de agilização do julgamento feito pela Associação Nacional de Membros do Ministério Público (setembro/09), a ação retornou a julgamento. A ADI foi julgada improcedente por maioria, vencido apenas o Relator.

No aspecto substancial, a LIA é um diploma híbrido. Traz em seu bojo tanto normas de natureza material, pois descreve as condutas consideradas ímprobas e prescreve as sanções

SF PARA SUBSTITUIR O ARTIGO TERCEIRO, EXCETO O CAPUT DO PROJETO DA CD; 13 - O ARTIGO 30 DO SUBSTITUTIVO DO SF PARA SUBSTITUIR O ARTIGO QUINTO DO PROJETO DA CD; 14 - COMO EMENDAS ADITIVAS AO PROJETO DA CD: A) O TEXTO DO ARTIGO 13, EXCETO AS EXPRESSÕES 'SEM A OBSERVANCIA DAS FORMALIDADES FORMAIS E REGULAMENTARES APLICAVEIS A ESPECIE', DO INCISO I, E 'POR QUALQUER MEIO...' DO INCISO IX; B) O TEXTO DO ARTIGO 14, RESSALVADA A PALAVRA 'REITORES' NO TITULO DA SEÇÃO III E NO CAPUT, E A EXPRESSÃO 'EXPLICITA OU IMPLICITAMENTE...'; NO INCISO I; C) O TEXTO DO ARTIGO 16, EXCETO INCISO IV E AS PALAVRAS 'TOTAL' NO INCISO III E 'ESPECIALMENTE' NO PARAGRAFO UNICO; D) O TEXTO DO ARTIGO 27. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTOS DE DESTAQUES PELO DEP MESSIAS GOIS, PARA O SEGUINTE: SUPRESSÃO DO INCISO VIII DO ARTIGO 13 DO SUBSTITUTIVO DO SF; SUPRESSÃO DA EXPRESSÃO 'AINDA QUE MEDIANTE A ELABORAÇÃO DE PROJETO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CONSULTORIA OU ASSESSORAMENTO', CONSTANTE DO INCISO IX DO ARTIGO 12 DO SUBSTITUTIVO DO SF; SUPRESSÃO DO INCISO VII DO ARTIGO 14 DO SUBSTITUTIVO DO SF. REJEIÇÃO DO SUBSTITUTIVO DO SF, RESSALVADOS OS DESTAQUES. APROVAÇÃO DO REQUERIMENTO DO DEP JOSE TOMAZ NONO, NA QUALIDADE DE LIDER DO PMDB, SOLICITANDO, NOS TERMOS DO ARTIGO 162, INCISO XIV, VOTAÇÃO EM GLOBO DOS DESTAQUES OFERECIDOS PELAS LIDERANÇAS PMDB, BLOCO, PT, PSDB, PDT E PST. APROVAÇÃO EM GLOBO DE TODA MATERIA DESTACADA. APROVAÇÃO DO REQUERIMENTO DE DESTAQUE PARA SUPRESSÃO DO INCISO VIII DO ARTIGO 13 DO SUBSTITUTIVO DO SF. CONSTANTE DO INCISO VIII DO ARTIGO 13 DO SUBSTITUTIVO DO SF. EJEIÇÃO DO INCISO VIII DO ARTIGO 13 DO SUBSTITUTIVO DO SENADO FEDERAL. APROVAÇÃO DO REQUERIMENTO DE DESTAQUE PARA SUPRESSÃO DA EXPRESSÃO ' AINDA QUE MEDIANTE ELABORAÇÃO DE PROJETO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CONSULTORIA OU ASSESSORAMENTO', CONSTANTE DO INCISO IX DO ARTIGO 12 DO SUBSTITUTIVO DO SENADO FEDERAL. REJEIÇÃO DA EXPRESSÃO DESTACADA. APROVAÇÃO DO REQUERIMENTO DE DESTAQUE PARA SUPRESSÃO DO INCISO VII DO ARTIGO 14 DO SUBSTITUTIVO DO SF. REJEIÇÃO DO INCISO VII DO ARTIGO 14 DO SUBSTITUTIVO DO SENADO FEDERAL. PREJUDICADOS OS DESTAQUES DOS RELATORES DA CTASPE/CCJR

aplicáveis, quanto normas de natureza processual, uma vez que define o modelo de processo por meio do qual serão apurados os atos de improbidade.

São pontos centrais do atual modelo de combate à improbidade administrativa, previsto pela Lei nº 8429/92:

- Os artigos 9º, 10 e 11 são o eixo de descrição e categorização das condutas ímprobas. O primeiro lista os casos considerados como “enriquecimento ilícito”⁶, o segundo os casos de prejuízo ao erário⁷ e o terceiro, genericamente, reprime os atos que atendem contra os princípios da Administração Pública⁸.
- Há sanções específicas para cada um dos tipos acima descritos no artigo 12 da Lei. As sanções têm natureza civil e são autônomas e independentes em relação às sanções penais. As sanções, ainda, comportam dosimetria pelo magistrado tendo em vista especificidades do caso concreto.
- A ação de improbidade poderá ter por objeto mediato o patrimônio público pecuniário e a probidade administrativa (espécie do gênero moralidade administrativa). Com relação ao seu objeto imediato, é possível a concessão de tutelas cautelares, executivas e cognitivas.
- A legitimidade para a propositura da demanda de improbidade administrativa foi concedida ao Ministério Público e à pessoa jurídica lesada;
- A legitimidade passiva é dos agentes públicos e pessoas jurídicas e físicas beneficiárias do ato ímprobo.
- Há previsão de rito procedimental preliminar, com a possibilidade de apresentação de defesa pelos réus antes do recebimento da petição inicial;
- Há especificamente a previsão de três tutelas provisórias sumárias: seqüestro, indisponibilidade de bens e afastamento cautelar do agente público.

⁶ “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: (...)”

⁷ Já o artigo 10, *caput*, prevê que: “ 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”.

⁸ “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: (...)”

2.2. O Anteprojeto de Lei da ENCCLA

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) dedicou, nos últimos meses, seus debates à construção de um anteprojeto a fim de corrigir imperfeições e dúvidas existentes na redação atual da Lei n. 8.429/92, além de propor novos mecanismos para aumentar a eficiência do sistema.

Nessa perspectiva, aqui lançaremos as principais inovações e alterações que são pretendidas com o referido anteprojeto.

No que toca à legitimidade passiva da ação de improbidade administrativa, o Anteprojeto pretende sanar a dúvida quanto a sua possibilidade contra agentes políticos (artigos 1º e 2º) e contra o particular exclusivamente, ou seja, a responsabilização do particular independentemente da identificação ou condenação do agente público (art.3º, §2º). Quanto à legitimidade ativa, no entanto, o anteprojeto não traz novidades para a extensão do rol de legitimados, preservando o sistema atual.

O sistema de responsabilização solidária entre o particular e o agente público condenados é outra novidade trazida, pretendendo-se, dessa forma, criar maior facilidade para a recuperação de valores devidos (art. 5º, parágrafo único).

No que se refere às condutas (artigos 9º, 10 e 11), o Anteprojeto dá especial ênfase à figura da evolução patrimonial desproporcional do agente público (art. 9º, VII) criando mecanismos para viabilizar a condenação do agente ímprobo como:

a) a regra de ônus da prova instituída pelo art. 9º, §1º (*“Na hipótese do inciso VII, cabe ao autor da ação a prova da situação de incompatibilidade e, provada esta, cabe ao agente público a produção de provas tendentes a desconstituí-la ou, de qualquer outra forma, justificá-la”*) e

b) a desnecessidade de comprovação do ato ou do fato (art.9º, §2º. *“A responsabilidade decorrente do inciso VII independe da comprovação do ato ou do fato do qual derivou a situação de incompatibilidade”*).

A figura é ainda particularmente favorecida pela criação do Capítulo IV (*Da Evolução Patrimonial*) o qual prevê necessária autorização de acesso às informações existentes nos bancos de dados da Receita Federal como condição para a posse e o exercício de agente público (art.20, §1º), sendo que essas informações serão de acesso exclusivo dos órgãos correicionais, sem prejuízo do

poder de requisição do MP e do órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público interessada (art.20, §2º), expandindo enormemente o atual artigo 13 da Lei n. 8429/92.

Ainda quanto aos atos de improbidade administrativa, algumas inovações são trazidas como a punibilidade das condutas que causem prejuízo ao erário independentemente da possibilidade de sua quantificação (art. 10, parágrafo único) e a especificação de nova conduta que atenta contra os princípios da administração pública: “Art.11., IX – *Nomear, dar posse, permitir o exercício de agente público ou contratar, conceder benefícios e incentivos fiscais e creditícios a pessoa natural ou jurídica, quando constar registro impeditivo no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa.*”. Esta última inovação vem de encontro com o objetivo de dar publicidade às condenações a partir da criação do CNCIA – Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa (art. 40).

Há tendência no Anteprojeto de tratar os agentes passivos pela sua qualidade tanto no que tange às punições (art. 12 e 13), criando sanções específicas para os particulares como a suspensão total ou parcial de atividades e a dissolução da pessoa jurídica, quanto no que tange ao prazo prescricional (art. 35, I, II e III), a qual foi aumentada para 15 anos e o *dies a quo* definido de acordo com a classificação do legitimado passivo.

Não houve, no entanto, alterações na dosimetria das sanções, continuando sem uma metodologia para sua aplicação.

Quanto à investigação dos atos ímprobos, o Anteprojeto traz a possibilidade de instauração de procedimento análogo ao inquérito civil a ser instaurado pelo órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público interessada, com a possibilidade de requisição de certidões, informações, exames ou perícias que julgar necessárias ressalvadas as hipóteses de sigilo (art. 24 e 25).

O Anteprojeto também traz uma série de inovações nas regras do processo judicial de improbidade administrativa, abaixo listadas:

- Primeiramente, prevê-se a divisão de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (art. 26, II e III);
- Há ampliação do prazo para o aforamento da demanda principal em relação aos efeitos da medida liminar em processo cautelar para 120 dias prorrogáveis em casos de especial complexidade (embora não se esclareça qual o limite da prorrogação – art. 26, §1º);
- Extinção da defesa preliminar;

- O prazo para a contestação é de 30 (trinta) dias se réu único e de 60 (sessenta) dias se houver litisconsórcio passivo, independentemente da natureza do réu e da presença de advogados diferentes;
- Previsão de uma audiência congênera à de saneamento do processo (art. 26, §8º), com especial previsão de designação de audiência de conciliação quando cabível;
- Ao contrário da atual LIA, o Anteprojeto prevê uma espécie de conciliação que se assemelha ao Termo de Ajustamento de Conduta previsto para as Ações Cíveis Públicas. Esta figura é construída pela junção de elementos trazidos do instituto da transação penal e da suspensão condicional do processo (art.89, Lei 9099/95) - enquanto reafirma o princípio do *nolo contendere* (art. 27, §6º). Dessa forma, o réu, para realizar acordo com o legitimado ativo, deve observar quatro condições cumulativas: I – fique assegurada a efetiva e integral reparação do dano quando verificada essa circunstância; II – o requerido aceite se submeter a pelo menos uma das demais sanções previstas nos arts. 12 e 13, conforme o caso; III – as características pessoais do requerido e as circunstâncias do ato ímprobo indiquem que a solução adotada é suficiente para a prevenção e repressão da improbidade administrativa; e, IV – não ter sido o requerido beneficiado pelo mesmo instituto nos últimos cinco anos (art. 27, *caput* e incisos). O art. 27, §1º, no entanto, prevê uma espécie de “ressurreição processual” contrária ao art. 269, III, do Código de Processo Civil, em caso de descumprimento do acordo: “*O descumprimento do acordo a que alude o caput desse artigo importará o ajuizamento da ação de improbidade para a aplicação das sanções previstas nos arts. 12 e 13 desta Lei, sem prejuízo da imediata execução do valor referente à reparação do dano causado ao patrimônio público e das demais cominações*”;
- A competência de foro é estabelecida com base no local dos fatos (art. 26, §15);
- Prevê-se a possibilidade de alienação antecipada de bens (art. 28, §6º);
- Criação de nova tutela de evidência para afastamento de agente público a fim de garantir a ordem administrativa ou o bom andamento dos seus serviços (art.30, *caput*);

Por fim, o Anteprojeto vem esclarecer no Capítulo VII – *Das Provas* – a possibilidade, em qualquer fase da investigação ou do processo, de captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos mediante autorização judicial (art. 32, I), do acesso a registros de ligações telefônicas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais, comerciais, de concessionárias de serviços públicos e de provedores da rede mundial de computadores (art. 32, II), de quebra de sigilo financeiro, bancário e fiscal nos termos da legislação

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

específica (art. 32, III) e de busca e apreensão em qualquer recinto público ou privado, mediante autorização judicial (art. 32, IV). Esse capítulo é de especial importância para superar a controvérsia atual nos tribunais sobre a possibilidade de determinação dessas provas em ação civil, sendo muitas vezes emprestadas do processo criminal (cuja possibilidade também se encontra expressa no art. 33 do Anteprojeto).

III - O MODELO NORMATIVO NORTE-AMERICANO DE COMBATE A DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO – A *QUI TAM ACTION*

Buscou-se definir os contornos do sistema jurídico de combate a corrupção vigente no país (incluindo as sugestões alteração legislativas já existentes) e compará-lo a outro sistema jurídico, fundado em premissas históricas, jurídicas e sociais diversas

3. 1. O modelo norte-americano da *qui tam action*

A proposta da pesquisa dentro da temática de *improbidade administrativa* quanto à análise da eficácia de sistemas estrangeiros foi restringida ao estudo das *qui tam actions* norte-americanas em razão de sua expressiva efetividade como aponta o relatório do GAO (*United States Government Accountability Office*) de 2006 e a doutrina americana. A maior familiaridade dos pesquisadores com o sistema americano também foi um fator relevante para o direcionamento na busca de parâmetros e desenhos processuais que possam ser utilizados como base para re-estruturação da legislação com foco na possibilidade de utilização do potencial humano dos indivíduos da sociedade na luta contra a corrupção.

O estudo ora é fruto de materiais doutrinários coletados por um dos pesquisadores do grupo junto à biblioteca da New York University School of Law e conversas com os professores Samuel Issacharoff, da mencionada universidade e Toni M. Fine, da Fordham University School of Law (Nova Iorque, NY, USA), os quais humildemente aceitaram debater aspectos do *False Claims Act* com o fito de esclarecer pontos importantes sobre a utilização do instituto pesquisado nos Estados Unidos.

Nesse escorço, o estudo comparado se divide em duas partes: a primeira exporá os aspectos relevantes das *qui tam actions* de forma descritiva; em um segundo momento, apresentaremos, a partir de uma análise econômica, um modelo estratégico de combate à corrupção com base nas premissas lançadas na primeira parte.

3.2. Aspectos relevantes das *qui tam actions*

3.2.1. Fundamento

Promulgada em 1863, o *False Claims Act* (FCA) teve sua origem, principalmente, como forma de defender o erário federal, na época da Guerra de Secessão (*Civil War*), contra fraudes perpetradas pelos fornecedores de produtos ao governo (cavalos, armamento, comida,...). O escopo da lei, porém, não se limitou à defesa contra fraude contratual, atingindo, posteriormente, declarações falsas ao governo para reembolso de quantias relativas à prestação de serviços de saúde, declarações falsas realizadas por sub-contratantes em relação aos contratantes diretos com a administração pública, dentre outros.

O instituto funciona com base em incentivos aos particulares para que tragam à administração federal informações relevantes para a recomposição do erário. Trata-se da utilização da lógica de um Senador da época, baseada na “antiga ideia de se apegar à tentação e ‘colocar um mercenário para pegar um mercenário’, que é a mais segura e mais rápida forma que descobri de trazer os mercenários à justiça”⁹. O incentivo que se confere ao particular, denominado *relator* ou *whistle blower*, é uma fatia do dinheiro público recuperado como forma de gratificação por desvelar as informações necessárias para recompor o patrimônio público. Esse incentivo varia de acordo com a relevância da informação do particular, a intervenção ou não do Estado na demanda e a sua participação no conluio original que fora denunciado, como se verá adiante.

Além do incentivo financeiro, outros mecanismos de estímulo e proteção são trazidos nas *qui tam actions*, mecanismos que não foram pensados para a Ação Popular brasileira, que restou desmuniada e enfraquecida no que tange à democracia participativa que se pretende alcançar. Dentre esses mecanismos, encontra-se a previsão de proteções trabalhistas aos particulares delatores e uma real comunicação entre a administração pública e o particular na relação processual.

Embora as *qui tam actions* tenham sido criadas para recuperar quantias apropriadas por particulares em razão de declarações falsas, seu espectro por vezes alcança agentes públicos. A única exceção à legitimidade passiva foi definida pela Suprema Corte dos Estados Unidos em

⁹ JACKSON, Steven L.; LEWIS, Erin Reilly. *Qui tam relator suits and False Claims Act proceedings*. In: *Punishing corporate crime: legal penalties for criminal and regulatory violations*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p.223. tradução nossa.

*Vermont Agency of Natural Resources v. United States ex rel. Stevens*¹⁰, que determinou que a expressão “*person*” utilizada no FCA não abrange os Estados autônomos americanos.

3.2.2 Procedimento

A demanda ora apresentada inicia-se com o aforamento junto à corte, devidamente instruída com as informações necessárias e a adequada tipificação da fraude perpetrada pelo réu. Contudo, diferentemente das demandas ordinárias, este procedimento especial conta com notificação ao *Department of Justice* (DOJ), restando a ação em sigilo total (*under seal*) pelo prazo de 60 dias, prorrogáveis desde que apresentada justa causa, período no qual o governo decidirá sobre sua intervenção na demanda ou sobre o possível acordo com a parte delatada, independentemente do consentimento do *relator*. Nesse período, geralmente, são realizadas investigações sigilosas para a confirmação das informações e corroboração dos argumentos e provas a serem apresentados na demanda.

Em qualquer caso, a corte pode limitar a participação do *relator* na demanda se seus esforços para a produção de provas (*discovery*) interferirem com os do governo ou se forem considerados repetitivos, irrelevantes ou assediados.

Caso o DOJ decida por não intervir na demanda, o *relator* tem o direito de decidir se conduzirá a demanda sozinho, caso em que, se procedente, terá direito a um montante equivalente a 25% a 30% do valor recuperado. Por outro lado, caso o DOJ decida por intervir, o incentivo ao particular decresce para um percentual entre 15% e 25% do montante recuperado pelo governo. Duas outras situações são importantes para entendimento do incentivo possibilitado pelo FCA: em caso de a demanda ser baseada principalmente em informações outras que não a providenciada pelo *whistle blower*, a corte poderá conceder uma parcela entre 0% e 10% da demanda; caso o *relator* tenha planejado e iniciado a violação, a corte poderá decidir por conceder entre 0% e 15% do valor recuperado considerando o papel desempenhado pelo *relator* ao iniciar a demanda e circunstâncias relevantes concernentes à violação.

Esse sistema de incentivos, portanto, baseia-se em duas premissas: a) a informação apresentada deve ser útil e relevante - quanto maior a relevância da informação para a demanda, maior será o percentual concedido ao particular; b) a participação do *relator* - dependendo das

¹⁰ 529 U.S. 765 (2000).

circunstâncias apresentadas, o percentual para o prêmio será maior ou menor. Este critério é extremamente relevante, sobretudo, na presença de múltiplos *relators* com informações diferentes e participações diferenciadas para a determinação do percentual que deverá ser dirigido a cada qual (observando-se, contudo, a regra do “*first file comes first*” considerando múltiplos *relators* com informações idênticas).

Após o levantamento do sigilo (*lifting the seal*), o réu será citado para contestar, prosseguindo-se, então, nos mesmos moldes do procedimento ordinário.

Note-se que, pelo FCA, sendo julgada procedente a *qui tam action*, o fraudador será condenado a pagar três vezes o valor de danos sustentados pelo governo mais uma multa civil que variará entre US\$7000,00 e US\$14.000,00 por declaração falsa.

3.2.3 Jurisdictional Bars

O conceito de *jurisdictional bar* está associado à própria legitimação para agir (*standing*) do particular em *qui tam actions*. Havendo uma *jurisdictional bar*, o particular não será considerado legitimado para ser autor da *qui tam*, caso em que a demanda será extinta sem julgamento de mérito (*dismissed*). A principal e mais importante *jurisdictional bar* está relacionada à descoberta pública da informação (*public disclosure*). Considerando que o mote deste procedimento é a descoberta de novas informações pelo governo federal para recuperação de valores erroneamente pagos a contratantes com a administração pública ou o repasse de verbas em desacordo com os fatos em razão de declarações falsas, não há legitimação do particular para a demanda, caso as informações já se encontrem em poder da administração pública em forma de procedimento administrativo, inquérito ou demanda aforada. A exceção ocorre nos casos em que o particular que seja a fonte originária da informação e a tenha prestado à entidade pública.

Dessa forma, foi construído um teste em três partes para aferir a presença ou não dessa *jurisdictional bar*: a) primeiro, a corte deve decidir se houve descoberta pública de informações ou transações; b) segundo, a corte deve revisar a demanda para determinar se ela é baseada unicamente nas informações de conhecimento público; c) terceiro, se a demanda é baseada em tais informações, então o relator deve ser a fonte originária delas para sobreviver à *jurisdictional bar*.¹¹ Essa *jurisdictional bar* é especialmente importante no sistema americano, a fim de se obstar a

¹¹ Vide LOUCKS, Michael K.; LANN, Carol C. *Prosecuting and defending health care fraud cases*. Arlington, VA: BNA Books, 2009. p.87-89.

transferência de bens públicos a particulares aventureiros em demandas parasíticas (*parasitic suits*), o que fugiria do escopo do modelo.

Outras *jurisdictional bars* existem no sistema americano como: (i) a proibição de membros atuais ou passados das forças armadas acionarem com fundamento no FCA contra outro membro das forças armadas com base em informações provenientes de seus serviços para a corporação; e (ii) a proibição de particulares demandarem contra membros do Congresso, membros do Judiciário ou membros eleitos do poder executivo se as provas ou informações já eram conhecidas pelo Governo quando a ação foi proposta.

3.2.4 Proteção dos *whistle-blowers*

Além dos incentivos financeiros para a delação de informações desconhecidas pelo governo pelos particulares, há ainda proteções para que os *relators* não sejam alvo de retaliação por empregadores e não se sintam coagidos a manter o sigilo sobre os atos fraudulentos sobre os quais possuam conhecimento. Grande parte dos *whistle blowers* é composta de empregados de grandes empresas que possuem acesso irrestrito a informações internas, facilitando imensamente as investigações do governo para o descobrimento de fraudes.

Dessa forma, o FCA protege o empregado que for demitido, demovido, suspenso, ameaçado, assediado ou de qualquer forma discriminado contra os termos e condições de emprego por seu empregador em razão de atos de direito em preparação, investigação, início, testemunho ou assistência em/de *qui tam action*.

Para aforar a demanda, o empregado deve estabelecer que 1) ele estava vinculado à uma atividade protegida; 2) o empregador sabia da atividade protegida; e, 3) que o empregador cometeu o ato proibido alegado contra o empregado em razão da atividade protegida. Se o autor (*relator*) estabelecer um caso de retaliação *prima facie*, então o ônus da prova é invertido para o empregador, que deverá provar que o autor teria sido demitido mesmo se não tivesse se engajado na atividade protegida.

Veja-se que, quanto ao critério “conhecimento” pelo empregador, o autor não precisará demonstrar que ele sabia que a demanda já havia sido aforada, bastando que o empregado demonstre que o empregador já havia sido notificado ou cientificado da possibilidade da demanda ser aforada.

O objeto da demanda pode abarcar todos os *equitable* ou *legal remedies* propostos pelo direito americano, desde que necessários para recompor os danos ou preveni-los (*to make the employee whole*).

3.2.5 *Qui tam actions em números*

Conforme dados apresentados pelo relatório do GAO¹² (*United States Government Accountability Office*) em 2006 ao Congresso, entre 1987 e 2005 foram recuperados mais de 15 bilhões de dólares provenientes de fraudes com base no FCA, dos quais 9,6 bilhões, ou 64%, são relativos a demandas aforadas por *whistle blowers* com base nas prescrições da *qui tam action*.

Nesse mesmo período, aos autores/particulares foram conferidos 1,6 bilhões de dólares na forma de gratificações (cujos parâmetros foram sucintamente abordados supra neste relatório).

A média de valores recuperados em cada *qui tam action* para esse período foi de US\$784.597,00, sendo atribuído, em média, US\$123.855,00 para cada *relator*.

Os casos em que o DOJ interveio duraram, em média, 38 meses para conclusão, em um espectro entre 4 (mínimo) e 187 (máximo) meses.

O valor recuperado foi maior em casos em que o DOJ interveio que nos casos em que não interveio, embora o relatório não apresente numericamente esse resultado.

O relatório ainda apresenta dados sobre o crescimento proporcional de aforamento de *qui tam actions* e o decréscimo de *non-qui tam actions* ao longo dos anos, havendo 66 *qui tam actions* e 361 *non-qui tam actions* em 1987, passando para 394 *qui tam actions* e 100 *non-qui tam actions* no ano de 2005.

Tais dados são representativos da força e efetividade das *qui tam actions* nos Estados Unidos após as alterações legislativas de 1986, e mostram a extrema relevância de se compreender melhor o instituto e analisar suas vantagens e desvantagens para o combate às fraudes dos particulares e à corrupção dos agentes públicos por meio da utilização do potencial humano da sociedade.

** __ **

¹²Disponível em <http://purl.access.gpo.gov/GPO/LPS68274>

Realizada uma apresentação do funcionamento da *qui tam action* no sistema jurídico norte-americano, passa-se a um aprofundamento de análise, que inclui a forma como a doutrina daquele país estuda o instrumento e sua função dentro do modelo de combate à corrupção. É sempre importante lembrar que o sistema jurídico norte-americano tende a ser analisado sobre premissas diversas, dentre elas, a chamada análise econômica do direito. É interessante trazer esse mecanismo de análise como quebra de paradigma de estudo, de maneira a buscar outras formas de entender as estratégias de combate à corrupção traçadas por determinado sistema jurídico. É o que se fará abaixo, em uma sumária exposição da análise econômica do modelo norte-americano, em comparação ao perfil do modelo brasileiro, para fins de reflexão.

3.3. O modelo norte-americano como um modelo de combate à corrupção estratégico: a análise econômica do sistema

Segundo Susan Rose-Ackerman, o combate à corrupção se dá em três principais frentes: a) prevenção de condutas, b) *enforcement* de instituições legais e c) conscientização pública¹³, sendo que, para a autora, as estratégias mais eficientes para alcançar efeitos de carga proibitiva por meio de instituições legais operacionalizam-se por meio de dois elementos: a) a punição, e b) a recompensa¹⁴. Como bem expõe a professora da Universidade de Yale, “o nível ótimo de corrupção em um Estado não é zero mesmo se nenhum valor for dado aos benefícios auferidos pelos corruptos. Uma vez que os custos de prevenção são considerados, o nível de gastos para dissuasão deve ser fixado onde os benefícios marginais equivalham aos custos marginais”¹⁵. Vale dizer, as instituições legais devem ser construídas seguindo uma ótica de custo-benefício até mesmo quando se trata de assunto tão caro à moral do povo como é o caso da corrupção pública, devendo ser

¹³ Vide SPECTOR, Bertram I.; JOHNSTON, Michael; DININIO, Phyllis. Learning across cases: trends in anticorruption strategies. In: SPECTOR, Bertram I. (ed.). *Fighting corruption in developing countries: strategies and analysis*. Bloomfield, CT: Kumarian Press, 2005.

¹⁴ Nas palavras de Susan Rose-Ackerman, “the sanctioning strategies I propose focus both on improving the deterrent effect of arrest and punishment and on rewarding those who come forward with documentation of corrupt deeds.” (ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes consequences, and reform*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p.52)

¹⁵ ROSE-ACKERMAN, Susan. *Op. Cit.* p.52. Tradução nossa

evitados instrumentos cujos custos sejam superiores ao valor fixado às suas conseqüências práticas, repensando, dessa forma, as externalidades próprias do sistema jurídico.

Nesse esforço, a proposta do modelo norte-americano é trabalhar com a recompensa aos particulares ao invés de cumular gastos na estrutura pública para tentar alcançar informações que muitas vezes se encontram guardadas a sete chaves entre um grupo de pessoas que, em não vendo razão alguma para quebrar o pacto de corrupção, permanecerão silentes, ou informações conhecidas por terceiros, mas que pelo próprio efeito social do *free-riding* que assola a gestão da coisa pública, deixarão de atuar com diligência para combater a corrupção perpetrada por inexistência de incentivos. A possibilidade de agregar o particular na política contra a corrupção tende a se mostrar muito mais eficiente e menos custosa que a estruturação de órgãos públicos especializados, treinamento dos agentes do Ministério Público e seu equipamento (incluindo aqui a viabilidade de admissão de mais membros por concursos públicos) para a realização de investigações.

Dentro da análise econômica do direito, os institutos jurídicos desempenham um papel relevante na consecução de objetivos estatais não apenas como um conjunto de princípios e regras, mas como fator de indução de comportamento. Embora não seja possível quantificar exatamente o padrão de comportamento social diante de inúmeras variáveis na escala de valores que os indivíduos atribuem aos componentes decisoriais, é possível, a partir da própria reintrodução do utilitarismo (solidificado por Bentham) às estruturas sócio-jurídicas por Gary Becker pela assunção combinada de maximização comportamental, equilíbrio de mercado e preferências estáveis¹⁶, prever o que os indivíduos, na condição de homens racionais que são, fariam para aumentar sua satisfação pessoal e auferir vantagens.

E é a partir dessa visão realista da condição humana, por exemplo, que podemos dizer que a Lei nº 4717/65 (Lei da Ação Popular) carece em incentivos para que o indivíduo erga-se contra a imoralidade administrativa em prol do bem comum. Está para nascer o cidadão altruísta que o legislador de 1965 tomou por base para a construção desse instrumento, sendo, na maior parte das vezes em que é proposta a ação popular, motivada por valores políticos precificados por concorrentes às urnas, o que, nos termos novamente de Gary Becker, seria a presença de “*shadow imputed prices of the nonmarket sector*”. Não se faz aqui um juízo negativo em relação aos motivos que levam à propositura da ação popular, mesmo porque uma das principais características da

¹⁶ BECKER, Gary. The economic approach to human behavior. In: KATZ, Avery Wiener (Ed.). *Foundations of the economic approach to law*. New York, NY: Foundation Press, 1998. p.5.

análise econômica de instituições jurídicas é a busca da eficiência a partir dos ditos *shadow prices*¹⁷. O que se expõe aqui é que o potencial da demanda pode não estar sendo totalmente aproveitado por se inserir em um mecanismo com pouco incentivo de atuação.

Nessa perspectiva, o direito norte-americano opta pela inclusão do indivíduo como legitimado ativo à *qui tam action* como fator de aumento da probabilidade de aplicação das sanções legais (*enforcement*). É que os entraves atuais proporcionados pelas gerações da escola do garantismo jurídico e direitos fundamentais negativos diminuem a probabilidade da procedência de uma ação de combate à corrupção por órgãos governamentais, criando entraves burocráticos e abstenções necessárias à preservação de direitos fundamentais constitucionais de primeira geração. Nesse contexto, a estratégia de elevação de punições aos agentes ímprobos por si só pouco representa na equação de dissuasão da corrupção pública uma vez que é possível verificar três classes de indivíduos na sociedade no que tange à sua apreciação do risco e análise de probabilidades: a) *risk-neutral*; b) *risk-averse*; e, c) *risk-preferring*¹⁸.

Para o indivíduo *risk-neutral* a equação para que a abstenção da prática do ato seja ótima equivale a $U = sp$, onde U é o ganho em rede obtido pelo agente ímprobo somando-se ao seu *status* inicial o ganho ou vantagem recebida menos os custos de perpetrar o ato (incluindo-se aqui os custos transacionais relativos à manutenção de segredo), s é a punição cominada e p é a probabilidade de a punição ser aplicada. Para esse *standard*, a queda da probabilidade de punição efetiva pode ser recuperada pelo aumento da punição cominada, uma vez que o agente não apresenta maior resposta comportamental pelo aumento do risco ou aumento da punição. Para um indivíduo *risk-averse*, entretanto, o aumento da sanção cominada tem maior repercussão que o aumento da probabilidade de ser pego uma vez que ele não prefere assumir os riscos caso a punição seja alta. Nessa ótica, se o ganho em rede (U) for de R\$10.000,00, o efeito dissuasivo que ocorrerá por uma sanção cominada de R\$100.000,00 e probabilidade de 10% (equivalente a 0,1) será maior que uma previsão de sanção de R\$40.000,00 e p igual a 25% (equivalente a 0,25) embora na equação do estereótipo anterior o resultado final seja o mesmo. O *risk-averse*, portanto, reage ao aumento da punição com mais profusão que o *risk-neutral*, o que implica que o aumento da punição necessariamente afetá-lo-á de forma a conseguir o efeito dissuasivo que é pretendido pelo instituto

¹⁷ Tanto do ponto de vista do desempenho econômico como da promoção de políticas públicas e gestão do orçamento. Vide SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. Corrupção e desempenho econômico. In: *Cadernos Adenauer 10: Os custos da corrupção*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p.63-77.

¹⁸ Vide, SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2004. p.473-514.

legal. Veja-se, entretanto, que não é possível aumentar a punição indefinidamente uma vez que o Direito segue o princípio da razoabilidade entre a punição e o ato anti-social (princípio repetido pelo anteprojeto de lei da ENCCLA no art. 14), sendo contrário aos próprios valores de justiça uma penalização deveras rigorosa para atingir os objetivos do Estado. Por sua vez, o indivíduo *risk-preferring* é aquele que reage com mais veemência à majoração da probabilidade de ser-lhe aplicada sanção que ao aumento substancial da sanção cominada. Esse agente surge principalmente em função do fenômeno da impunidade¹⁹ e da tolerância social da corrupção²⁰, o que torna os indivíduos menos *risk-averse* e mais *risk-preferring* com o passar do tempo e inexpressiva dissuasão coletiva.

Ora, considerando-se um procedimento que proporciona diminuta potencialidade de sucesso em decorrência dos próprios custos de *enforcement* estatal, tende-se a não obtenção de resultados ótimos.

Por outro lado, os indivíduos na sociedade participam de um sem-número de relações diárias, recebendo e repassando informações constantemente. São, pois, focos de captação probatória catalisados pelas relações diretas de que participam diariamente, o que leva à maior probabilidade de acesso a documentos e informações sobre atividades de corrupção, seja em decorrência de seu trabalho, de concorrência empresarial ou da própria participação no ato como beneficiário.

¹⁹ Segundo Stephen Schwenke, “Corruption in the public sector finds root and can easily become embedded in many less developed and transitional countries where political leaders fail to display concern for the public interest or fail to set examples of integrity, where social and political institutions are relatively weak, and where civil servants – often underpaid and held in low public esteem – have self-interested incentives to engage in corrupt alternatives to formal rules and procedures. Adherence to the formal rules of society’s institutions may lack motivational weight if those empowered with authority perceive these rules to be weak, unfair, inappropriate, or punitive, or where the distinctions between public and private are blurred. This superficiality of personal investment in such rules is further stretched by a sense of impunity – either the lack of meaningful sanctions, or the high probability of not being punished for engaging in corruption even if severe sanctions exist.” (Sectoral Synthesis. In: *Fighting corruption in developing countries: strategies and analysis*. Bloomfield, CT: Kumarian Press, 2005. p.156).

²⁰ Questão, aliás, trazida pela pesquisa comparativa carreada por Bertram Spector, Michael Johnson e Phyllis Dininio, demonstrando que estratégias de aumento de *enforcement* das leis e de conscientização pública tendem a ser aplicadas onde há uma alta taxa de tolerância à corrupção. Vide SPECTOR, Bertram I.; JOHNSTON, Michael; DININIO, Phyllis. Learning across cases: trends in anticorruption strategies. In: SPECTOR, Bertram I. (ed.). *Fighting corruption in developing countries: strategies and analysis*. Bloomfield, CT: Kumarian Press, 2005. p.222).

Aqui faz-se interessante, então, a especificação de dois estereótipos de legitimados que encontraremos: a) o terceiro em relação ao ato ímprobo; e, b) um participante do ato ímprobo. Ambos têm seu valor e ambos podem ser “explorados” de acordo com a oferta de incentivos (elemento da recompensa, segundo Rose-Ackerman) a cada um.

No nosso sistema, o terceiro em relação ao ato ímprobo, é legitimado para a propositura da ação popular desde 1965, mas nunca lhe foram dados incentivos para atuar de forma pró-ativa na empreitada contra a corrupção pública. O que ocorre usualmente é a denúncia ao Ministério Público para que a instituição conduza as investigações e proponha a necessária demanda, em um nítido efeito *free riding*, em consequência de, em uma análise de utilidade em rede para o indivíduo (que inclui o provento a ser obtido menos os custos transacionais), o tempo para dedicação a uma ação popular e os custos de informação (incluindo a contratação de um advogado experiente) superam enormemente as vantagens, tornando a demanda inviável.

O que ocorre nas *qui tam actions* norte-americanas, porém, é a possibilidade de conceder parcela do valor recuperado em ações de improbidade administrativa (nos casos em que haja dano ao erário ou acréscimo ilícito ao patrimônio do particular) ao particular que desvelar informação ou prova basilar para a procedência da demanda, em percentual a ser definido pelo juiz de acordo com dois critérios: a) a relevância da informação para a procedência; e, b) a atuação do particular na demanda. O percentual deve necessariamente ter um chão e um teto para que, por um lado, não torne desinteressante a propositura da demanda pelo particular (o que novamente guiaria ao efeito *free rider*) e, por outro lado, não torne o procedimento prejudicial ao próprio erário. Esse percentual nas *qui tam actions* é de 25 a 30% do valor recuperado em caso de a demanda não vier a ser englobada pela administração federal e de 15 a 25% caso venha a participar da demanda.

A previsão de legitimação desse grupo de particulares não integrantes da violação significa a possibilidade de a sociedade gerir-se por si só na presença de atos de improbidade. E, retomando seu significado econômico-probatório, o Estado repassaria àqueles indivíduos altruístas um valor que sequer previa receber enquanto torna desnecessária a aplicação de fundos já existentes à criação de novos órgãos e estruturas de combate à corrupção.

Conforme dados já apresentados supra, entre 1987 e 2005 foram recuperados, nos Estados Unidos, mais de 15 bilhões de dólares provenientes de fraudes com base no FCA (*False Claims Act*), dos quais 9,6 bilhões, ou 64%, são relativos a demandas aforadas por *whistle blowers* (como são chamados os particulares que desvelam a informação e conduzem a demanda) com base nas

prescrições da *qui tam action*. Desses 9,6 bilhões de dólares recuperados, 1,6 bilhões de dólares foram conferidos aos particulares como gratificações.

Os dados indicam, pois, que, embora as *qui tam actions* sejam ações destinadas apenas contra os particulares que apresentaram declarações falsas para receber incentivos ou pagar menos tributos ao governo federal, o mecanismo é altamente eficiente pelo critério de Pareto uma vez que coloca todos em uma posição mais favorável sem colocar nenhum dos envolvidos em uma situação pior (desconsiderando-se nessa análise o corrupto uma vez que a ilegalidade de sua conduta proíbe que seja observada em um cálculo de bem-estar social). A realidade é que grande parte dos valores desviados do erário sequer é descoberta, razão pela qual o repasse de parcela do valor recuperado para o particular que fornece informação altamente relevante e não veiculada em procedimentos administrativos ou de conhecimento público não representa uma situação de perda no *status quo* da administração pública.

Situação diferente ocorre quando analisamos a presença de um *whistle blower* que participou da violação. Os incentivos nesse caso não podem ser apenas considerados em um cálculo de utilidade na equação $c_i + c_d < i$, onde c_i representa os custos de informação, c_d representa os custos da demanda e i representa o incentivo monetário possível com a procedência da demanda. A utilidade buscada nessa situação deve envolver mais *shadow prices* que preços reais, considerando os interesses acessórios daquele que delatar o esquema do qual participou. Nessa equação, portanto, devem ser relacionados fatores como a extinção da punibilidade, extinção de sanções administrativas, proteção contra os demais integrantes do conluio, dentre outros possíveis.

A possibilidade de pagamento de valores pela informação, no entanto, continua representando um fator interessante para proporcionar um fenômeno já previsto pela teoria dos jogos, mais especificamente no que tange ao dilema do prisioneiro.

Segundo o professor Klaus Mathis da Universidade de Lucerne, Suíça, “o dilema do prisioneiro é um jogo que reflete o problema da cooperação, criando uma estrutura de dilema que previne soluções cooperativas”²¹. Baseado no sistema penal americano, o dilema do prisioneiro apresenta a seguinte questão: dois prisioneiros são mantidos em celas diferentes e sem oportunidade de comunicação para definir como irão se comportar. Eles são acusados de terem cometido algum crime em concurso de agentes, mas não há nenhuma prova conclusiva contra eles. O *state*

²¹ MATHIS, Klaus. *Efficiency instead of Justice? Searching for the philosophical foundations of the economic analysis of law*. Translated by Deborah Shannon. New York: Springer, 2009.p.97. (tradução nossa)

prosecutor faz a ambos os prisioneiros a seguinte proposta: se um deles confessar, ele será posto em liberdade e o outro será sentenciado a 12 anos de prisão. Se ambos confessarem, ambos serão mandados à prisão por 10 anos. Se ambos negarem sua culpa, cada um será sentenciado a dois anos de prisão por porte ilegal de arma de fogo.

Nessa estrutura, ambos os prisioneiros possuem apenas duas estratégias: a) confessar; ou, b) negar. A melhor estratégia para ambos seria negar, sendo ambos mandados à prisão por porte ilegal de arma de fogo por 2 anos (com possibilidade de liberdade provisória e outros benefícios), representando a *estratégia da cooperação*. No entanto, a estratégia individual racional não se torna racional quando o foco passa para a estratégia coletiva. Se fossemos conceber a estratégia racional individual, cada qual iria confessar uma vez que haveria a possibilidade de sair livre, embora se ambos confessarem simultaneamente o resultado seria negativo para ambos. O que torna a situação particularmente difícil de resolver em prol da coletividade é que a estrutura individual de decisão comportaria opção de maior vantagem com a confissão (o que atingiria o equilíbrio de Nash), conduzindo a uma *estratégia de deflexão*.

Nesse escorço, segundo Mathis, “assumindo um comportamento estritamente racional e não colaborativo não é possível aos jogadores atingir a solução de eficiência de Pareto (negar/negar). Assumindo um comportamento racional, entretanto, isto também é improvável mesmo se os jogadores conseguirem ver através da estrutura do dilema. Comportamento cooperativo só fará sentido no ponto de vista dos jogadores se ele for recíproco. Para decisões simultâneas, isso pressupõe que os jogadores podem assegurar um ao outro que eles agirão cooperativamente. Mas a qualquer garantia faltará credibilidade uma vez que jogadores racionais irão confessar, e ambos os jogadores assumirão que o outro agirá racionalmente”²².

Por sua vez, mesmo no caso hipotético de ser possível a comunicação entre eles, a estratégia da cooperação dependerá da confiança que se deposita na parte contrária e do número de *rounds* que o jogo terá. Em caso de número de *rounds* indeterminados, como é o caso em geral dos atos de improbidade mais significativos, haverá uma tendência maior em preservar o acordo entre os jogadores de acordo com a atuação das partes. Se A age em consonância com o ajustado, B também o fará para garantir que o acordo prospere no segundo *round*. Contudo, essa estrutura de análise ainda está incompleta por desconsiderarmos que a teia de corrupção não trabalha com apenas dois jogadores na maioria dos casos. E quanto maior a teia de corrupção, menor a confiança depositada em cada participante, ainda mais se houver uma estrutura que possa salvar um dos

²² *Idem, ibidem*. p.98 (tradução nossa)

participantes e condenar os demais em vista de possíveis vantagens na equação de utilidade em rede de cada qual.

Por outro lado, muitos dos atos de corrupção comportam uma análise de número de *rounds* determinados uma vez que nem todos os agentes corruptos e os particulares que participam de atos de corrupção pretendem se tornar *profissionais da corrupção*. Nesses casos, o potencial de deflexão dos participantes é ainda maior e aumenta progressivamente quando o número de *rounds* se aproxima do fim. Antecipando a possibilidade de decisões individuais racionais pela outra parte no último *round*, uma delas tentará defletir no penúltimo de forma a não perder em sua equação de vantagens, tornando o jogo de cooperação muito mais instável e duvidoso.

Resumindo a linha de análise, a inclusão de um instrumento parecido com o de delação premiada (do direito penal) pode ser ideal para impulsionar a deflexão de agentes corruptos desde que os incentivos em troca superem a gama de fatores sopesados na matriz decisional. Vale dizer, casos em que haja possibilidade de atentado contra a vida do delator necessitariam de uma proteção eficiente do mesmo para superar o temor de que a ameaça se concretize, além de prover-lhe vantagens que o faça sair de sua zona de conforto, como a extinção da punibilidade penal e um percentual do valor recuperado.

Esse percentual do valor recuperado, como dito antes, operaria papel fundamental na abertura de esquemas corruptos pelo seu interior ao criar um fator importante de desconfiança. Dependendo da parcela cominada ao delator cuja demanda seja procedente (0 a 15% nas *qui tam actions*, p.ex.), isso pode representar valor superior ao angariado em teias de corrupção muito amplas fazendo com que cada qual que participe da operação prefira a opção de delatar e haver para si um montante ainda superior àquele que receberia na divisão final do bolo. Tal raciocínio faz sentido também em se considerando que, em geral, a divisão entre os partícipes não é equânime, sempre havendo aquele que receberá valores inferiores aos demais ou vantagens menores; esse seria, sem dúvida, um potencial catalisador da eficácia do sistema anticorrupção.

Mais uma vez, o combate à corrupção não pode ser atingido por meio de um processo de alteração focado tão-somente em procedimentos, devendo estar associado a políticas de educação social e incentivos estruturais. Encerra-se, desta forma, a análise do mecanismo de direito comparado (norte-americano), sistema este bastante complexo e cujo potencial se mostra expressivo para o combate à corrupção.

IV – OS *WORKSHOPS* REALIZADOS E SUAS CONCLUSÕES

A pesquisa empírica realizada com vistas a medir a efetividade da Lei de Improbidade Administrativa, incluiu em sua metodologia a realização de dois *Workshops*, com o objetivo colher impressões de especialistas na matéria e, com eles, debater e validar, os rumos e resultados da pesquisa.

Os dois *Workshops* foram realizados no formato de *focus group*, em que os pesquisadores se postaram como mediadores de mesas de debates entre os profissionais participantes – procurando reunir, em cada um dos grupos, visões diversificadas sobre os pontos polêmicos que cercam a Lei de Improbidade Administrativa e sua aplicabilidade.

Cabe, nesta suma conclusiva, apresentar a consolidação dos debates realizados nessas duas ocasiões, identificando de que forma as conclusões extraídas dessas discussões influíram na pesquisa de uma forma global.

4.1. Resultados do Workshop realizado junto ao “Primeiro Congresso de Patrimônio Público e Social do Ministério Público de São Paulo” em 19.08.2010

Após o primeiro levantamento numérico dos acórdãos que tratavam do tema “improbidade administrativa” nos Tribunais que comporiam a amostra que, juntamente com a doutrina, permitiu uma identificação dos temas mais recorrentes quando da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, elaborou-se uma primeira versão da ficha que reuniu as hipóteses da pesquisa – e que serviria como suporte físico para a tabulação dos dados que posteriormente seriam extraídos dos acórdãos selecionados.

Tendo isso em vista, o primeiro *Workshop* teve como escopo submeter as hipóteses de pesquisa à apreciação e discussão dos integrantes do Ministério Público Estadual que, na ocasião, participavam do “Primeiro Congresso de Patrimônio Público e Social do Ministério Público de São Paulo”. Bem por isso, as mesas de debate contaram com a participação de promotores de justiça provenientes dos Estados do Rio Grande do Norte, Espírito Santo, Maranhão e São Paulo, no total

de 10 participantes, além da presença dos pesquisadores na função de direcionamento dos debates e mediação de discussões²³.

Os problemas mais comuns enfrentados pelos integrantes do Ministério Público na propositura de ações de improbidade foram diagnosticados no curso dos debates e organizados em sete grupos:

4.1.1. Tipificação das condutas ilícitas

Apurou-se que os integrantes do Ministério Público enfrentam diversos problemas referentes ao enquadramento das condutas perpetradas pelos possíveis réus da ação de improbidade nas hipóteses dos artigos 9º, 10 e 11 da LIA. Foram descritas algumas experiências nesse sentido, como (i) a dúvida acerca da caracterização de ato de improbidade decorrente de descumprimento de decisão judicial (artigo 9º, II); (ii) a dificuldade na caracterização do enriquecimento ilícito em razão da necessidade de provar a origem do dinheiro, pois, em regra, não basta para a configuração do ato de improbidade a mera comparação entre as declarações de bens do réu em períodos diversos.

Foi possível aferir, ainda, a influência que, segundo os promotores, o elemento subjetivo possui na tipificação das condutas, como, por exemplo: (i) a necessidade de dolo específico para a caracterização da improbidade administrativa; (ii) a caracterização de elemento subjetivo na análise do artigo 11 da LIA, em relação à ausência de prestação de contas²⁴.

Por fim, apontou-se a reticência dos juízes quanto à aplicação do artigo 11 da LIA, afirmando-se existir uma tendência a reconhecer atos de improbidade e puni-los apenas quando deles tenha decorrido dano ao erário.

²³ Participantes por Unidade Federativa: MA: Dailma Brito e Nahyma Ribeiro Abas; ES: Gustavo Senna e

Marcelo Barbosa de Castro Zenkner; RN: Adriana Melo Diniz, Izabel Cristina Pinheiro, Juliana Limeira Teixeira e Uliana Lemos de Paiva; SP: Zenon Lotufo Tertius e Ana Trotta Yarid.

Composição das mesas: Mesa 1: Izabel Cristina Pinheiro, Gustavo Senna e Zenon Lotufo Tertius (coordenadoras: Débora Fernandes e Luiza Correa); Mesa 2: Marcelo Barbosa de Castro Zenkner, Juliana Limeira Teixeira, Adriana Melo Diniz e Uliana Lemos de Paiva (coordenador: Marco Antônio da Costa Sabino); Mesa 3: Dailma Brito, Nahyma Ribeiro Abas e Ana Trotta Yarid (coordenadores: Susana Henriques da Costa e Leonardo Augusto dos Santos Lusvarghi).

²⁴ Ilustrativamente, relataram os integrantes do Ministério Público do Estado do Maranhão, que os juízes estaduais daquele estado vêm entendendo que não há dolo suficiente para caracterização de improbidade administrativa em virtude da omissão do agente em prestar contas.

4.1.2. Previsão de sanções e sua relação com as condutas ilícitas

Os principais obstáculos quanto a este ponto se devem, na visão dos participantes dos debates, a imprecisões e carências da LIA e, também, a sua má aplicação por parte de seus operadores (desde os co-legitimados ativos até os juízes).

No que tange às deficiências da lei de improbidade, foram destacadas as seguintes: (i) obscuridade quanto ao tratamento da perda do cargo, havendo dúvida se essa sanção se refere apenas ao cargo ocupado pelo agente no momento da conduta ou se pode ser estendido a qualquer cargo público que o agente estiver ocupando no momento do julgamento; (ii) ausência de previsão da possibilidade de transação em casos de dano diminuto; (iii) ausência de previsão expressa que possibilite a cumulação do pedido de nulidade de atos administrativos ímprobos²⁵.

Referente ao tratamento dado às sanções pelos autores e pelos juízes, foram identificadas as seguintes dificuldades: (i) ausência de previsão específica sobre quais as sanções aplicáveis a quais réus²⁶; (ii) ausência de um padrão para a dosimetria de sanções, o que acaba por gerar a desconsideração de muitas delas nas decisões.

Outro ponto levantado quanto ao tema das sanções foi a necessidade de se criar um cadastro (que poderia ter a forma de uma *intranet* do Ministério Público ou uma rede aberta para consulta do público geral) com as empresas punidas com a sanção que prevê a proibição de contratar com o poder público, possibilitando a efetiva aplicação da sanção em todo território nacional.

4.1.3. Legitimidade nas ações de improbidade administrativa

Quanto à questão da legitimidade, foram levantados pontos de dúvida e sugestões, como: (i) a necessidade de se explorar a possibilidade de conferir legitimidade às organizações não

²⁵ Segundo a experiência dos debatedores os juízes não costumam aceitar a cumulação de pedidos, uma vez que há peculiaridades procedimentais da LIA que impossibilitariam o tratamento conjunto. Isso obriga o Ministério Público a intentar demandas independentes para declarar a nulidade dos atos ímprobos.

²⁶ Alguns promotores relataram que ao pedir, na petição inicial, que os réus sejam condenados *nas penas dos artigos da LIA* se depararam com casos em que o juiz aplicou perda de cargo a particulares (que, por óbvio, não ocupam qualquer cargo). Na opinião dos participantes essas situações decorrer da imprecisão dos pedidos associada à falta de atenção dos magistrados no tratamento de demandas que envolvam improbidade administrativa.

governamentais e associações civis em defesa do patrimônio público; (ii) a dúvida quanto à possibilidade de propositura de ações de improbidade contra pessoas físicas e pessoas jurídicas privadas que apenas se beneficiaram do ato ímprobo, sem a formação de litisconsórcio com o agente público responsável pela improbidade.

Foi possível identificar, quanto ao tema, algumas disparidades regionais, como o fato de que há juízes, especificamente no estado do Rio Grande do Norte, que não entendem que agentes políticos são legitimados passivos para a ação de improbidade²⁷.

Outro ponto levantado foi a dificuldade gerada pela necessidade de envolvimento do Procurador Geral de Justiça para o processamento de determinados réus, como Desembargados, Governador ou Presidente da Assembléia Legislativa.

4.1.4. Mecanismos investigatórios e de produção de prova

Este ponto de debate gerou intensas discussões e levou à percepção de que os participantes o consideravam a pedra de toque para garantia da efetividade da LIA. Foram abordados temas atinentes às dificuldades de obtenção de provas robustas para embasar as ações de improbidade (em função, por exemplo, do sigilo atribuído a determinadas informações ou de problemas relativos à falta de aparelhamento do Ministério Público para a colheita das provas).

Foram apontadas as seguintes dificuldades na obtenção de provas pelo *parquet*: (i) impossibilidade de utilização de interceptação telefônica e o indeferimento de pedidos de quebra do sigilo bancário e telefônico em virtude de a demanda de improbidade não se tratar de ação penal²⁸; (ii) impossibilidade do uso de informações prestadas pelo COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), que decorre da lei e do fato de que a obtenção dos dados não é objeto de decisão judicial; (iii) dificuldade para a quebra de sigilo fiscal, que depende de mandado judicial; (iv) falta de previsão legal de delação premiada.

²⁷ As promotoras daquele estado que participaram dos debates, no entanto, entendem que há uma tendência de mudança, assim que o Supremo Tribunal Federal decidir a questão.

²⁸ Os promotores do Estado do Espírito Santo observaram que a interceptação telefônica é essencial para a instrução de demandas de improbidade em que se discute o retorno de parte dos salários dos servidores – especialmente em cargo de confiança – para aquele que o nomeou (prática conhecida como pagamento de *Rachid*). Como esse tipo de medida de urgência não costuma ser concedida na esfera cível, o Ministério Público tem de ingressar com ação penal para, posteriormente, fazer uso de prova emprestada.

Todas essas barreiras, segundo os participantes, somam-se à falta de estrutura e rede de informações que concedam efetivos poderes investigatórios ao Ministério Público²⁹, especialmente o estadual, para a tutela da probidade administrativa. Em especial, foram apontados como exemplos de falta de aparelhamento do Ministério Público: (i) a falta de compartilhamento de dados sobre a atuação entre os próprios membros do próprio Ministério Público; (ii) a existência de orientações internas divergentes sobre a necessidade de notificar o investigado em inquérito civil para prestar depoimento; (iii) a falta de estrutura para realizar provas técnicas mais complexas e, também, para manter registro audiovisual de depoimentos; (iv) a exiguidade do prazo para a conclusão do inquérito civil, sendo previsto procedimento formal para o pedido de prorrogação; (v) a existência de dúvida sobre a possibilidade de sigilo do inquérito civil – por aplicação analógica da Súmula do STF relativa ao inquérito policial –, o que pode frustrar as investigações.

Para além dessas observações, anotou-se, também, a necessidade de se criar um sistema mais efetivo de proteção a testemunhas – que envolvesse inclusive a necessidade de instauração de inquérito civil com base em denúncia anônima – uma vez que alguns promotores, notadamente no Rio Grande do Norte, têm experiências de violência contra testemunhas.

4.1.5. Competência para processamento e julgamento da demandas

Nesse tema, apenas dois comentários relevantes surgiram no curso das discussões: (i) ausência de previsão legal específica sobre o critério definidor da competência de foro (local do dano ou local em que se deu a ação (ou omissão)); (ii) possibilidade de criação de varas especializadas para o julgamento de demandas de improbidade administrativa.

4.1.6. Tutelas sumárias provisórias

Quanto ao sistema de tutelas sumárias e provisórias, específico de improbidade administrativa – tutelas de urgência e de evidência –, as dificuldades apontadas pelos participantes foram as seguintes: (i) ausência de critérios precisos para a concessão, o que acaba deixando o sistema à mercê dos diferentes juízos sobre os conceitos expressos na lei (moralidade, por

²⁹ Por exemplo, a possibilidade de acessar os sistemas de outros órgãos do governo, o que hoje só é possível através de convênios específicos (v.g DETRAN, INSS).

exemplo); (ii) necessidade de delimitação da extensão do dano (valor preciso desviado) como fator que demonstre a verossimilhança das alegações.

Também foi descrito como fator de problemático a falta de mecanismos legais que garantam a preservação do resultado da tutela sumária provisória deferida, tais como: (i) a figura de um gestor, interventor ou depositário para os bens seqüestrados, que acabam perecendo no curso da demanda; (ii) a falta de previsão legal de alienação antecipada de bens.

4.1.7. Outros pontos atinentes à efetividade da LIA

Na etapa final, os debates foram abertos para que os participantes fizessem considerações gerais sobre a efetividade da Lei de Improbidade Administrativa. As ponderações podem ser resumidas aos seguintes tópicos:

Prazo prescricional: foi levantada a premissa da inexistência de critérios jurisprudencial uniforme quanto ao início da contagem do prazo prescricional do ato de improbidade administrativa, o que seria causa relevante de improcedência de demandas (ex. reeleição). Além disso, foi trazido o argumento de que o prazo de 5 anos é exíguo e normalmente é gasto para a apuração administrativa dos atos de improbidade perante os Tribunais de Contas.

Diferenças regionais: há divergência na interpretação e aplicação da LIA nos diversos estados da federação – no estado do Maranhão, por exemplo, os juízes continuam processando as ações de improbidade como procedimento criminal. Isso pode comprometer a aplicação unificada do sistema de combate à probidade administrativa prevista pela Lei n° 8429/92.

4.1.8. Conclusões

Concluiu-se o *Workshop* com a elaboração de algumas propostas capazes, na opinião dos participantes de aumentar a efetividade da lei. Foram elas:

- (i) a eliminação do efeito suspensivo em recursos contra decisões que apliquem a sanção de proibição de contratar com o poder público;
- (ii) diminuição da burocracia na aplicação de sanções;
- (iii) eliminação do procedimento inicial de apresentação da defesa prévia;

(iv) melhor esclarecimento acerca do conceito de “enriquecimento ilícito” – traduzindo-o como a incompatibilidade entre o enriquecimento e a renda do agente, excluindo-se outros requisitos para sua caracterização;

(iv) criação de cadastros internos no Ministério Público para acompanhamento das ações e das sanções aplicadas;

(v) previsão da possibilidade de transação;

(vi) ampliação do rol de legitimados ativos;

(vii) atuação conjunta dos integrantes do Ministério Público (estadual, federal, cível e criminal);

(viii) criação de um fundo de custeio de perícias necessárias no curso da investigação;

(ix) atribuição de preferência no processamento das ações de improbidade.

As conclusões extraídas foram bastante diversificadas e possibilitaram a comparação de realidades enfrentadas em face de regionalismos, estruturas organizacionais e padrões de resposta refletidos pela atividade jurisdicional de cada Estado (razões, aliás, que levaram os pesquisadores a incluir no universo da pesquisa jurisprudencial o Tribunal de Justiça do Maranhão, que não constava na amostra inicial).

Ademais, os debates travados no curso do evento ratificaram que os assuntos apontados como problemáticos estavam abarcados pelo instrumento de coleta de dados (*ficha de improbidade administrativa*). Algumas conclusões que foram objeto de posterior teste quantitativo a partir dos julgados analisados e de discussões no segundo *Workshop*, também fizeram parte das discussões deste primeiro *Workshop*. Foram elas: (i) a aplicação da LIA aos agentes políticos; (ii) a (in)utilidade da defesa preliminar; (iii) as dificuldades enfrentadas para a obtenção de informações essenciais para o processo, mas protegidas por algum tipo de sigilo; (iv) a definição de critérios para a dosimetria das sanções; (v) necessidade de apuração do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade e (vi) a definição dos requisitos necessários para a concessão de tutelas de urgência e de evidência.

Assim, o primeiro *Workshop* validou o planejamento da pesquisa em sua fase inicial, atestando que os rumos pensados pelos pesquisadores, de fato, apontavam para os temas mais polêmicos acerca da efetividade da LIA. Com base nas conclusões tiradas por ocasião desse evento, iniciou-se a coleta dos dados e, posteriormente, realizou-se o segundo *Workshop*.

4.2. Resultados do Workshop “A eficácia do sistema jurídico de prevenção e combate à improbidade administrativa” realizado em 19.11.2010

O segundo *Workshop* foi realizado em parceria com a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, na cidade de Brasília, tendo como pano de fundo a apresentação pela ENCCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro) do anteprojeto para uma nova Lei de Improbidade Administrativa, acima analisado.

4.2.1. Objetivos e resultados do Workshop

Atentando para a existência dessas propostas de alteração da Lei de Improbidade Administrativa e, também, considerando os dados parciais (Tribunais Superiores), coletados e consolidados em base de dados virtual pelos pesquisadores e estagiários a partir da ficha de coleta, o *Workshop* fixou como principais objetivos:

- i. debater com os membros da ENCCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro) os resultados parciais da pesquisa, coletados por meio da *ficha virtual* e validar os dados coletados com base na experiência dos profissionais participantes;
- ii. analisar esses dados com vistas ao anteprojeto da nova Lei de Improbidade Administrativa elaborado pela ENCCCLA;
- iii. colher impressões sobre outras propostas para integrar o sistema de repressão aos atos de improbidade, algumas delas trazidas de experiências do direito comparado.

O evento foi estruturado em duas partes. A primeira delas consistiu em uma breve exposição dos métodos utilizados na pesquisa e dos resultados parciais alcançados até aquele momento – em que se encontravam finalizadas as amostras dos Tribunais Superiores (STF e STJ). A palestra se desenvolveu sobre os seguintes pontos, contando com apresentação em *datashow* para que os participantes acompanhassem:

- i. proposta inicial do projeto;
- ii. tribunais analisados e os critérios de seleção deles como integrantes da amostra;
- iii. representatividade regional dos acórdãos colhidos;
- iv. método utilizado para a busca dos acórdãos nas bases de dados dos tribunais;

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

- v. gráficos representativos dos dados parciais coletados na pesquisa, acerca dos pontos relevantes para discussão;
- vi. exposição introdutória sobre as *qui tam actions* do direito norte-americano.

A segunda parte constituiu na formação de mesas de debate (*focus group*) nos mesmos moldes do primeiro *Workshop*, separando os integrantes da ENCCLA que compareceram ao evento em três grupos distintos – sempre privilegiando a diversidade, para fomentar o debate –, mediados pelos pesquisadores. As discussões foram conduzidas e organizadas de acordo com dois painéis:

4.2.2. Painel 1: Análise e percepção dos dados coletados e suas correlações nas propostas apresentadas no Anteprojeto de Nova Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse painel procurou-se discutir os dados coletados na pesquisa e eventual corroboração das propostas trazidas pela ENCCLA em seu anteprojeto, anotando conclusões principalmente quanto às seguintes questões:

4.2.2.1. Dados concernentes à legitimidade ativa

O primeiro **resultado parcial** coletados pelos pesquisadores, submetido à validação foi o que deu conta de que o Ministério Público (Estadual e Federal) é o co-legitimado ativo que mais propõe ações de improbidade administrativa. Os participantes – em especial os integrantes da Advocacia Geral da União – fizeram as seguintes observações:

- i. Fatores de predomínio da atuação do Ministério Público:

A predominância do Ministério Público pode se dever a questões territoriais, concernentes à (i) proximidade que os integrantes do órgão ministerial têm do dia-a-dia dos agentes passíveis de condenação nas penas da LIA; (ii) abrangência de Municípios sob a sua esfera de competência, ampliando o número de possíveis demandas. Além disso, o Ministério Público está dotado de melhor estrutura para conduzir investigações e promover a colheita de provas, antes e durante o curso da ação de improbidade.

Os integrantes do Ministério Público, ainda, têm independência funcional, de modo que podem decidir, individualmente, quais demandas ajuizar, com base em que definição dos conceitos

abertos da lei – v.g moralidade, probidade. Trata-se, por fim, de questão historicamente institucional, pois, desde que foi concebida, a defesa da probidade administrativa foi adotada como “bandeira” pelo Ministério Público.

ii. Fatores responsáveis pelo baixo índice de atuação das entidades lesadas

As entidades lesadas, por seu turno, até muito recentemente, nunca tinham se preocupado em fomentar, dentro de sua própria estrutura, um aparelhamento apto a combater os desvios de probidade observados internamente. Os participantes anotaram, porém, os esforços que vem sendo empreendidos para alterar esse quadro (amadurecimento institucional), mediante a organização de órgãos internos especializados no combate à improbidade, aprimoramento dos sistemas de registros de dados e informações de interesse para demandas dessa natureza.

Há uma tendência observada nas entidades lesadas de apenas ir a juízo quando se tenha verificado prejuízo aos seus cofres, não havendo, pois, uma motivação política/social de defesa da probidade como ocorre com o Ministério Público. Ademais, os procuradores das entidades lesadas não contam com a independência funcional dos membros do Ministério Público.

A Advocacia Geral da União, v.g., conta com “filtros institucionais” que devem ser obedecidos por todos os membros. Por exemplo, o advogado tem de passar as informações obtidas acerca de determinada conduta (possivelmente ímproba) para o procurador chefe, que analisa as informações com base em conceitos predeterminados de moralidade, probidade e etc. e, após essa verificação, autoriza ou não a propositura da demanda. O procurador chefe, então, dá ciência da propositura da ação ao presidente da entidade. Esse procedimento interno leva a uma homogeneidade de conceitos e bases de atuação, mas, também, erige uma maior burocracia que, possivelmente, se reflete no número de demandas propostas.

Também foi debatido dado indicando a pouca formação de litisconsórcio entre os autores de demandas de improbidade administrativa. Esse dado também foi validado no *Workshop*. Segundo os participantes, o baixo índice de litisconsórcio se deve à necessidade de agilidade, que ficaria prejudicada pela falta de coordenação entre os possíveis autores (v.g. diferenças de orientação entre Ministério Público e entidades lesadas como relatado acima). Além disso, há uma “competição” pela ocupação de espaços institucionais na esfera pública, o que acaba fomentando a propositura de demandas por apenas um dos co-legitimados (o gráfico nesse sentido mostrava uma porcentagem de 96% das demandas propostas por apenas um autor).

4.2.2.2. Artigos da Lei nº 8.429/1992 adotados como fundamento da procedência

Houve apuração de menor índice de incidência de condenações por improbidade administrativa por enriquecimento ilícito (art. 9º), se comparadas às condenações por dano ao erário (art. 10) ou violação aos princípios da Administração Pública (art. 11). Sobre esse dado, foram feitas as seguintes observações:

O “tipo” circunscrito no artigo 9º (enriquecimento ilícito) é de muito difícil apuração prática, considerando o fato de que existe considerável dificuldade na colheita de provas aptas a confirmar o enriquecimento ilícito do agente.

Há maior interesse pelas pessoas jurídicas lesadas de buscar o ressarcimento do erário do que coibir o enriquecimento ilícito. Por exemplo, a maior parte dos casos que Advocacia Geral da União recebe para ajuizamento de demandas de improbidade administrativa discutem a hipótese do artigo 10 (lesão ao erário). Não é raro, inclusive, que hipóteses que se encaixariam no artigo 9º sejam classificadas segundo os parâmetros do artigo 10.

Constatadas as dificuldades de configuração do enriquecimento ilícito, os participantes reiteraram as soluções adotadas pelo anteprojeto da ENCCLA, dentre elas, o acesso por entes como a Advocacia Geral da União aos dados patrimoniais dos agentes públicos. Isso seria fundamental para a comprovação da evolução patrimonial tendente a se configurar como enriquecimento ilícito.

Outra solução apontada foi a necessidade de se presumir a ilicitude da evolução patrimonial desproporcional, pois o fato constitutivo da evolução desproporcional do patrimônio é, justamente, o enriquecimento ilícito. Caberia ao agente comprovar que não houve essa evolução desproporcional. Dentro dessa racionalidade, não bastaria uma declaração de bens por parte do agente público e seria necessário também pensar em uma estrutura para apurar o fluxo patrimonial dessas pessoas.

4.2.2.3. Análise das principais causas de improcedência das demandas originárias

Foram expostas as principais causas de improcedência de demandas de improbidade administrativa, conforme gráfico dos Tribunais Superiores colacionado o item V abaixo. Sobre os dados, foram feitas as seguintes considerações pelos participantes do evento:

Os índices de demandas julgadas improcedentes pelo acolhimento de **defesa preliminar** são reflexo de demandas mal propostas, que sequer deveriam ter chegado ao judiciário. Os

participantes, porém, ponderaram que a defesa preliminar foi criada, por meio de medida provisória posterior à promulgação da LIA, em um primeiro momento de aplicação da lei, em que as demandas eram usadas de forma leviana – o que justificava um mecanismo de averiguação prévia da procedibilidade da ação. Atualmente trata-se de fase que apenas prolonga indevidamente a ação³⁰.

O alto índice de demandas julgadas improcedentes **ausência de dolo**, medido pela pesquisa, é compatível com a realidade. Há uma dificuldade muito grande de se provar o dolo. Os participantes, inclusive, afirmaram que judicialmente se exige, na verdade, mais que comprovação de dolo, uma verdadeira comprovação de má-fé e desonestidade por parte do agente.

Sobre o tema, ainda, observou-se os casos em que a pesquisa mediu a improcedência porque o agente **não foi responsável direto** poderiam, na verdade, também refletir hipóteses de falta de apuração do dolo. Um dos integrantes da AGU, porém, comentou que é possível que esta causa de improcedência envolva a discussão de casos em que o agente diz que quem atuou de forma ímproba foi o seu subordinado.

Especial atenção foi dispensada ao problema da **prescrição** e o projeto da ENCCLA propôs, justamente, uma dilatação desse prazo e, ainda, uma melhor definição de seus critérios de contagem (*dies a quo e dies ad quem*).

Sobre o assunto, os presentes ponderaram que, embora não seja possível coletar dados sobre o índice de inquéritos civis que são arquivados em razão da prescrição, os dados colhidos demonstraram o prazo prescricional é demasiadamente exíguo, o que embasa a proposta de aumento de seu aumento para 15 anos no anteprojeto.

Expondo o ponto de vista da entidade lesada, acerca do decurso do prazo prescricional, integrante da AGU observou que não é raro que o Ministério Público notifique as entidades lesadas depois da ação de improbidade estar prescrita, para que estas possam ingressar com ação de ressarcimento ao erário, que seria imprescritível.

4.2.2.3. Considerações sobre as medidas cautelares

Foram colocados em discussão os dados aferidos acerca do deferimento de tutelas de urgência e de evidência. Os gráficos apresentavam números relativos ao afastamento cautelar do agente e a cautelar de indisponibilidade de bens, dando conta de que o afastamento cautelar é menos

³⁰ Há relatos dos profissionais da AGU que dão notícia de que a ação de improbidade fica cerca de 3 anos apenas para vencer essa primeira fase.

deferido pelos Tribunais Superiores que os pedidos de indisponibilidade de bens (esse dado, saliente-se, não foi confirmado nos demais Tribunais, conforme se verá abaixo).

Sobre os dados, os participantes salientaram a grande dificuldade em provar o *periculum in mora*, exigido pelos juízes para o deferimento das medidas antecipatórias. Entendem os debatedores que os critérios deveriam ser tratados de forma mais clara e assertiva pela lei.

Especificamente no que toca às cautelares de indisponibilidade de bens, questionou-se se seria possível separar um quinhão do patrimônio do agente público sobre o qual recairia a constrição. A resposta oferecida pelos próprios participantes é que qualquer bem e vantagem econômica do agente público pode ser objeto de constrição (artigo 28 do anteprojeto da ENCCLA).

4.2.2.4. Outras considerações

Finalizando a discussão do primeiro painel, foram abordadas algumas outras questões que aliavam os dados levados pelos pesquisadores e as disposições constantes no anteprojeto da ENCCLA, entre eles: (i) aplicabilidade da LIA aos agentes políticos, e (ii) competência por prerrogativa de função.

Os participantes observaram que o alto nível de reconhecimento da aplicação da LIA aos agentes políticos detentores de mandato é um dado que corrobora a manutenção da expressão “agentes políticos” no anteprojeto. A questão da competência por prerrogativa de função ainda não está definida, mas é visível a tendência jurisprudencial em não reconhecê-la.

4.2.2.5.. Conclusões

As **conclusões** que extraídas do primeiro painel, algumas delas suscitadas pelos próprios participantes, foram:

Segundo a percepção dos integrantes da ENCCLA que participaram dos debates, os dados preliminares coletados, apresentados e discutidos ilustram que a lei de improbidade – ainda que dependa de alguns aperfeiçoamentos – tem um bom índice de efetividade.

Essa efetividade aferida por meio dos dados preliminares vai de encontro com a percepção social, de que a lei não é aplicada e, quando o é, carece de efetividade.

Alguns pontos discutidos no primeiro *Workshop* foram retomados pelos participantes dos painéis nessa oportunidade, especialmente no que tange às dificuldades de colher

provas capazes de comprovar a ocorrência do ato ímprobo – especialmente quanto ao enriquecimento ilícito dos agentes públicos (artigo 9º da LIA).

O anteprojeto de lei apresentado pela ENCCLA foi concebido em um ambiente de experiências diversificadas em relação ao tema.

4.2.3. Painel 2: Apresentação de propostas de alteração estruturais da Lei de Improbidade Administrativa.

O segundo painel teve como objetivo, ainda no contexto das mesas de debate, a discussão de propostas de alteração da Lei de Improbidade Administrativa que representassem mudanças estruturais e inovadoras. Foram elas:

1. Viabilidade de mecanismos que combinem punição e recompensa (a proposta norte-americana descrita e esmiuçada no item IV deste relatório), inserindo novos legitimados e incentivo à propositura de demanda pelo particular;
2. Viabilidade da previsão de meio autocompositivo.

4.2.3.1. Viabilidade de mecanismos que combinem punição e recompensa, com ampliação da legitimidade ativa

Primeiramente, foram submetidos ao debate os dados apresentados sobre o modelo norte-americano de legitimidade individual e a indicação de ampliação da legitimidade ativa. – especialmente às organizações não governamentais e associações civis – levantadas no primeiro *Workshop*.

Os participantes, porém, em sua maioria, mostraram-se reticentes à extensão da legitimidade à ONGs e associações. Uma das mesas justificou essa resistência pelo medo da propositura de ações com motivações puramente políticas e, por vezes, com espírito emulativo (como ocorreu com a ação popular).

Houve quem propusesse a possibilidade da participação das associações como *amici curiae* ou mesmo como parte, desde que se previsse o litisconsórcio necessário do Ministério Público.

Sobre a legitimidade individual, a postura geral dos participantes foi bastante cética. Retomou-se a preocupação com a propositura de demandas com motivações puramente políticas e emulativas. Aventou-se o fato de que a complexidade de cada tipo de ato ímprobo demanda uma técnica especial de conjuntura institucional, e os particulares não saberiam quais os elementos necessários para conseguir o provimento de uma demanda dessa natureza.

Dentro dessa idéia, comentou-se que no Brasil não há a mesma estratégia dos escritórios de advocacia norte-americanos de pagar pelos custos da demanda para recuperá-los ao final e, um dos motivos, é que o processo é lento demais. Isso consistiria uma barreira à propositura de boas demandas, já que os particulares provavelmente não pagariam do próprio bolso o custo dos advogados.

A respeito dos mecanismos de punição e recompensa que incentivem a delação/atuação dos indivíduos, a maioria dos participantes acredita que o sistema das *qui tam action* americanas é muito diverso do sistema brasileiro, e que existe uma barreira cultural de difícil transposição ao se pensar na implantação de um sistema análogo ao norte-americano. Nesse sentido, apontaram ser difícil a possibilidade de aplicação de uma lógica econômica ao direito, e de introdução de mecanismos de custo/benefício, especialmente no campo da moralidade administrativa.

Ademais, entendeu-se que haveria dificuldade na caracterização da figura do *relator* do direito americano no sistema pátrio. Alguns participantes suscitaram a possibilidade do *relator* ser um servidor público, destacando que, segundo experiência, os particulares que conhecem informações relevantes sobre atos de improbidade pertencem aos altos escalões das empresas – e, para eles, o incentivo econômico para a propositura da ação/fornecimento das informações poderia não funcionar.

Por outro lado, se o *relator* for um servidor público e levar documentos relevantes ao processo, a prova poderá ser considerada ilícita, vez que o servidor deve manter sigilo sobre o teor dos documentos a ele submetidos.

Para a transposição do modelo norte-americano para o Brasil, haveria, ainda, a necessidade de se criar uma rede de proteção para os *relatores*. Conforme apurado no primeiro *Workshop*, as testemunhas em processos de improbidade são vítimas de violência, o que torna legítima a preocupação. Na mesa três, nesse sentido, comentou-se que em 2007 foi apresentada a “meta 21”, que previa a premiação dos denunciantes de boa-fé. Entretanto, a minuta feita para esse ponto foi interrompida por falta de estrutura administrativa para sua aplicação.

Por fim, apontou-se que o processo no Brasil é muito demorado. A demora na premiação do *relator* acabaria funcionando para desestimular as delações, especialmente diante dos riscos que o fornecimento de informações implicam para o *relator*.

4.2.3.2. Viabilidade da previsão de meio autocompositivo

A discussão quanto à viabilidade da previsão de meios autocompositivos foi realizada à luz do anteprojeto da ENCCLA, analisado no item IV deste relatório.

Ponderou-se que, no Brasil o agente ímprobo não se interessa em transacionar, visando protelar a devolução dos valores devidos ao erário. Em contrapartida, as empresas privadas têm maior interesse na autocomposição, para que não se submetam a penas que as impeçam de contratar com o poder público. Talvez nesses casos as transações sejam mais efetivas.

Foi apontada a efetividade do acordo previsto no anteprojeto que prevê a possibilidade de propositura da ação de improbidade, em caso de descumprimento do acordo. Segundo os participantes, a previsão confere coercitividade ao acordo, na medida em que possibilita, com o ajuizamento da demanda, a aplicação de mais penas do que aquelas previstas originalmente, no instrumento de transação. A demanda promoveria cognição ampla e possibilitaria a condenação em todas as penas da lei, não apenas aquelas a que o agente se comprometeu quando da celebração do acordo. Os signatários buscariam, portanto, cumprir a transação.

4.2.4. Conclusões

Por tudo o que foi possível coletar durante o segundo *Workshop*, concluiu-se que as experiências relatadas pelos membros da ENCCLA em seu dia-a-dia na elaboração de estratégias de combate à improbidade de uma forma ampla corroboram os dados parciais coletados pelos pesquisadores e apresentados, na ocasião, para validação. Assim, entendeu-se que a jurisprudência, de fato, reflete a experiência dos profissionais que atuam em juízo, propondo ações de improbidade.

Ademais, foi possível debater os dados com base nas propostas formuladas no anteprojeto da nova LIA, discutindo alguns pontos polêmicos mapeados na jurisprudência e a forma como o projeto procurou abordá-los e, mais do que isso, quais foram as propostas para eliminar as controvérsias e aumentar a efetividade da Lei de Improbidade Administrativa.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Por fim, analisou-se a possibilidade de inclusão de novas técnicas, baseadas na experiência do direito norte-americano – como a legitimação individual, o sistema de punição e recompensa, e a possibilidade de transação. A possibilidade de transação foi contemplada pelo anteprojeto, embora, como foi analisado, precise de contornos um pouco mais definidos. Enfrentou-se resistência, entretanto, quanto aos demais pontos, tendo a maioria dos participantes do *Workshop* se mostrado reticentes ou mesmo descrentes da possibilidade de se atribuir legitimação individual e implementar um sistema de punição e recompensa.

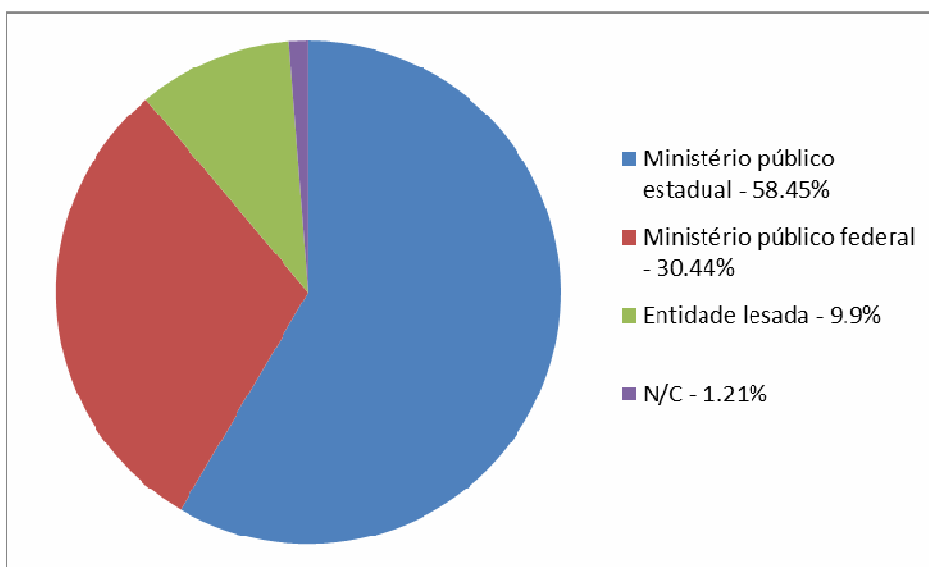
Caberá, pois, verificar de que forma essas opiniões expressadas tanto pelos integrantes do Ministério Público Estadual (1º *Workshop*) quanto pelos componentes da ENCCLA (2º *Workshop*), dialogam com os resultados finais da pesquisa, que serão expostos a seguir.

V - A EFETIVIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS - UMA ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

O principal levantamento realizado por esta pesquisa é a análise substancial e profunda da jurisprudência brasileira dos últimos 5 anos acerca da improbidade administrativa. Este capítulo sintetiza e apresenta os dados levantados de duas maneiras: a descrição dos dados gerais dos tribunais analisados e, em seguida, a análise pormenorizada por temática específica e tipo de tribunal pesquisado (tribunais superiores, tribunais regionais federais e tribunais de justiça).

5.1. Dados gerais de todos os tribunais pesquisados

5.1.1. Legitimidade ativa e passiva

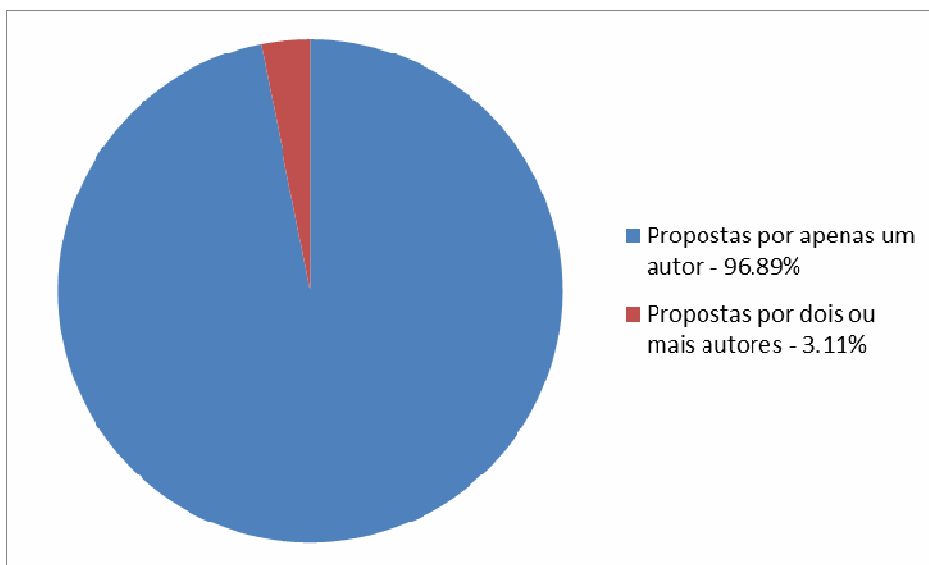


Porcentagem de demandas propostas por cada um dos co-legitimados ativos (Total)

O gráfico mostra que mais de 58% das ações de improbidade referentes aos acórdãos selecionados de todos os tribunais do universo da pesquisa foram propostas pelo Ministério Público Estadual, 30,44% foram propostas pelo Ministério Público Federal e 9,9% pelas entidades lesadas. O valor correspondente a N/C (não consta) representa o percentual de demandas em que não foi possível identificar o autor da demanda pela leitura dos acórdãos. Um dado interessante a ser

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

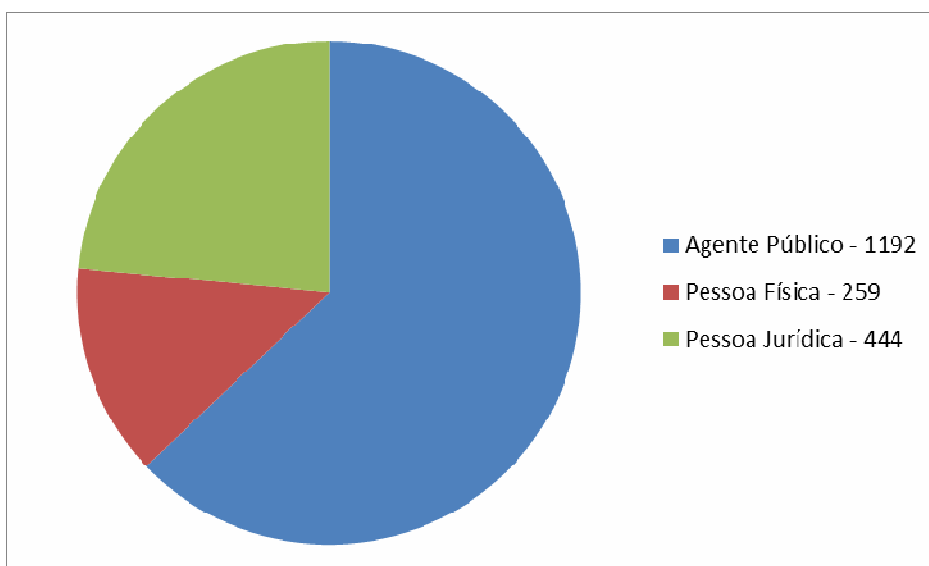
observado é que o percentual relativo à entidade lesada mostrou-se relativamente estável nos tribunais superiores (7,2%), nos Tribunais Regionais Federais (8,33%) e nos Tribunais de Justiça (12,45%). Quanto aos demais legitimados ativos as variações foram as esperadas em razão das atribuições entre o Ministério Público Federal e o Estadual.



Porcentagem de casos em que houve litisconsórcio ativo (Total)

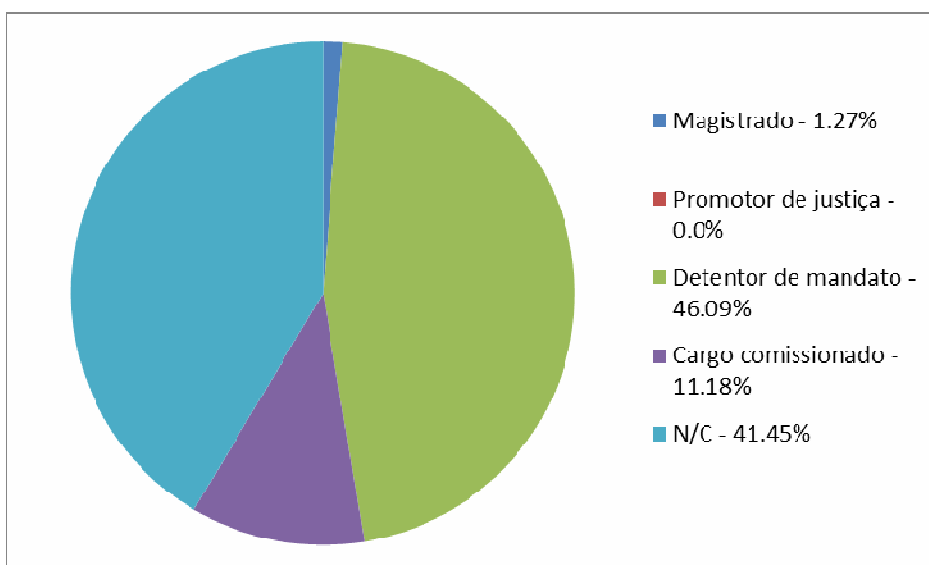
O gráfico acima mostra que a quase totalidade das demandas de todos os tribunais analisados foram propostas por apenas um legitimado ativo, havendo apenas 3,11% das demandas sido proposta em litisconsórcio ativo facultativo. Não foram observadas variações significativas entre os percentuais apresentados pelos tribunais superiores, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, havendo ínfima parcela de demandas em que há litisconsórcio.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Réus em números absolutos (Total)

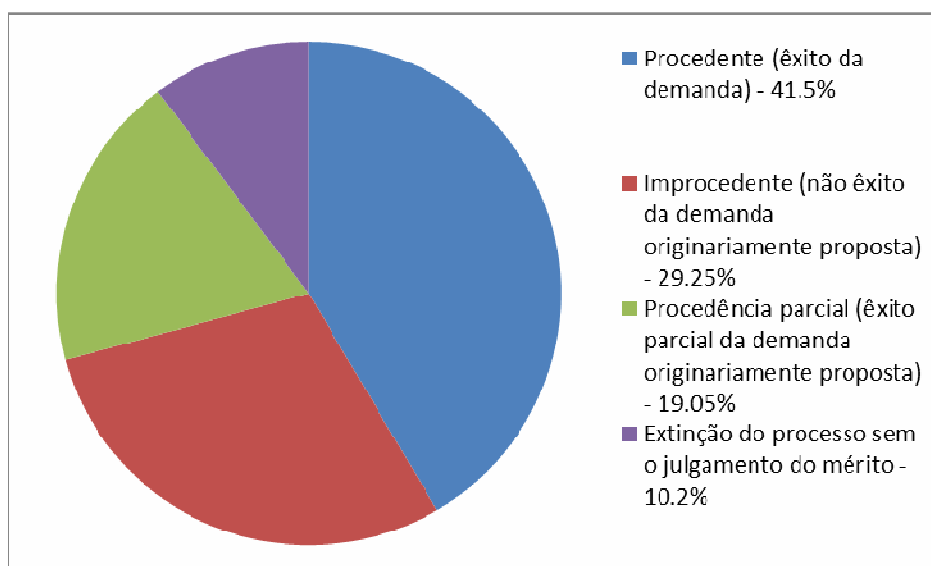
O gráfico indica a quantidade total de réus de cada categoria nos acórdãos lidos, havendo a prevalência de réus agentes públicos (1192 réus), seguido por réus pessoas jurídicas (444 réus) e, por fim, réus pessoas físicas (259 réus). Para fins desse gráfico, as classificações “pessoa jurídica” e “pessoa física” referem-se tão-somente a particulares.



Agentes políticos mais demandados (Total)

O gráfico acima demonstra o percentual de cada espécie de agente político demandado nos acórdãos analisados. Dessa forma, do total de casos em que foi possível identificar que o réu era

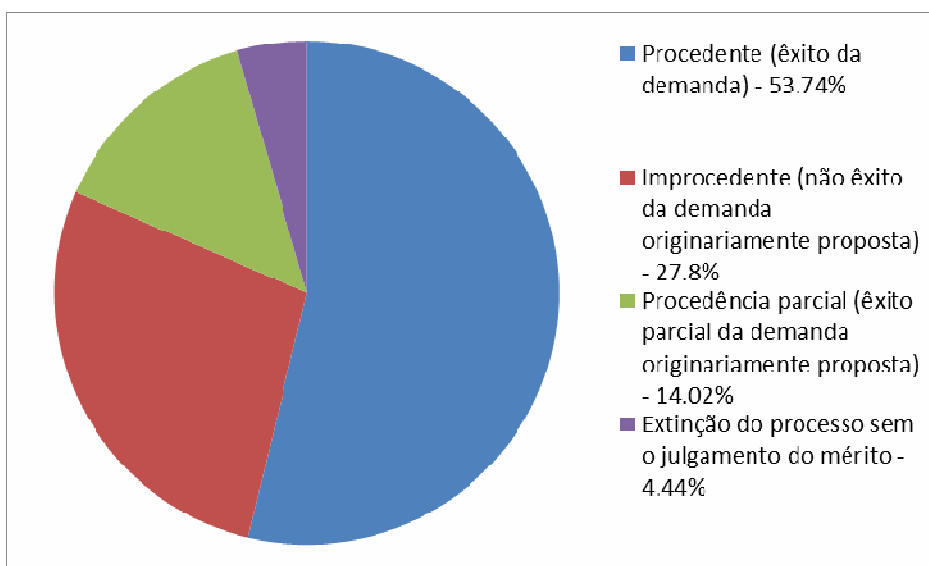
agente político, 46,09% dos casos envolviam agentes políticos detentores de mandato, 11,18% envolviam agentes políticos de cargo comissionado, 1,27% dos casos envolviam magistrados e nenhum caso foi verificado contra promotor de justiça (aqui representando a classe de membros do Ministério Público tanto Estadual quanto Federal). O percentual de 41,45% de N/C refere-se aos casos em que foi possível identificar a existência de agente político envolvido na ação de improbidade, mas não foi possível enquadrá-lo em qualquer das espécies pela leitura dos acórdãos. Todos os gráficos que analisaram essa questão demonstram que o agente político detentor de mandato é o agente mais demandado. Interessante observar, também, que apesar do número reduzido de demandas contra magistrados apresentados pelos tribunais (STJ/STF – 3,68%; TRFs – 0,93%; TJs – 0,2%) ao menos há incidências, ao contrário do que ocorre com os membros do Ministério Público, que não apareceram como réus em nenhum dos julgados analisados.



Percentual de êxito na demanda originária proposta pelo Ministério Público Federal (Total)

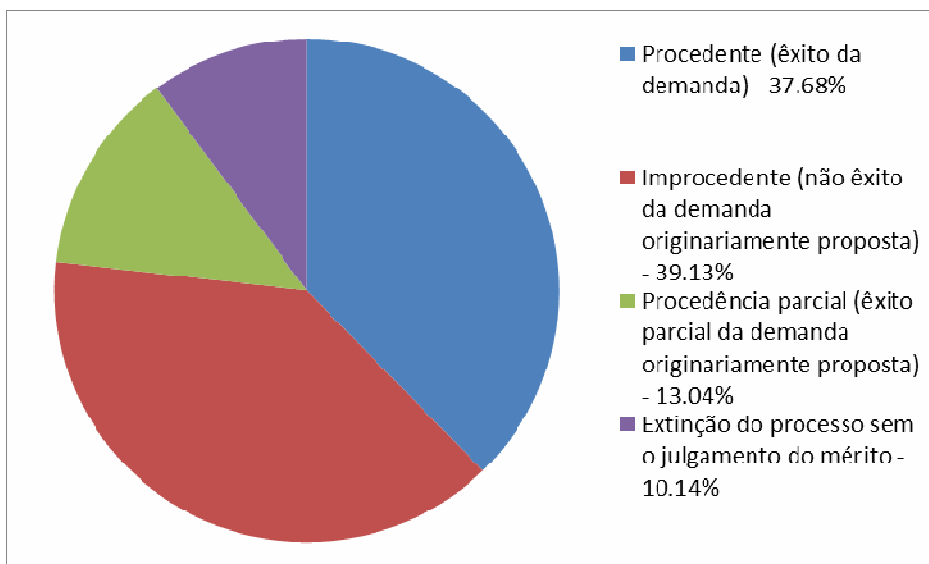
O gráfico mostra o percentual de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária (aqui entendido como o resultado em relação ao pedido da petição inicial em primeiro grau de jurisdição) quando propostas pelo Ministério Público Federal. Observe-se que o gráfico não engloba todo o universo de demandas propostas pelo Ministério Público Federal, mas apenas aquelas em que foi possível, a partir da leitura dos acórdãos, extrair essa informação. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativo foi ultimamente procedente em 41,5% dos casos, foi improcedente em 29,25% dos casos e foi parcialmente procedente em 19,05% dos casos. Foi observado, ainda, o percentual de 10,2 % dos casos nos quais houve extinção do processo sem resolução de mérito.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



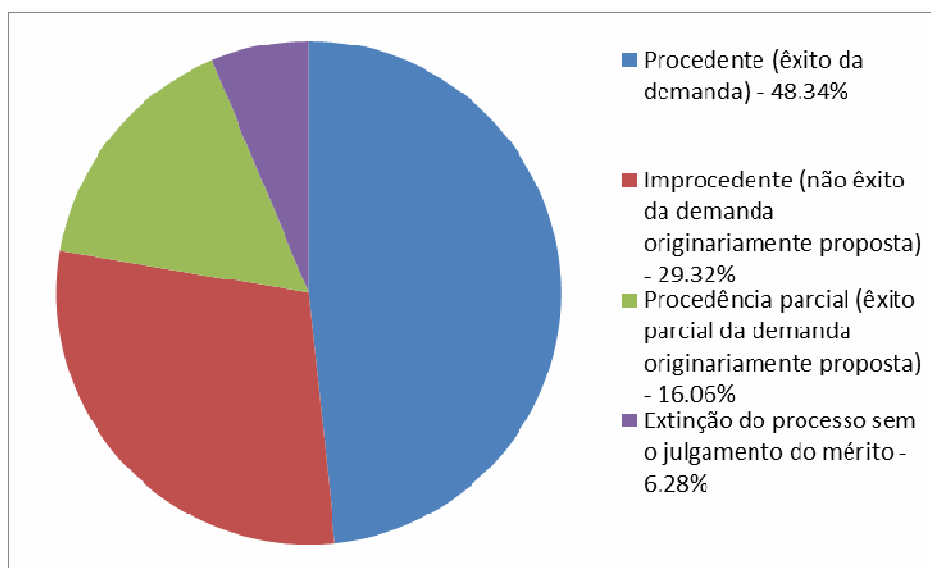
Percentual de êxito na demanda originária proposta pelo Ministério Público Estadual (Total)

O gráfico mostra o percentual de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária quando propostas pelo Ministério Público Estadual. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativa foi ultimamente procedente em 53,74% dos casos, foi improcedente em 27,8% dos casos e foi parcialmente procedente em 14,02% dos casos. Em apenas 4,44% dos casos a demanda foi extinta sem a resolução do mérito.



Percentual de êxito na demanda originária proposta pela Entidade Lesada (Total)

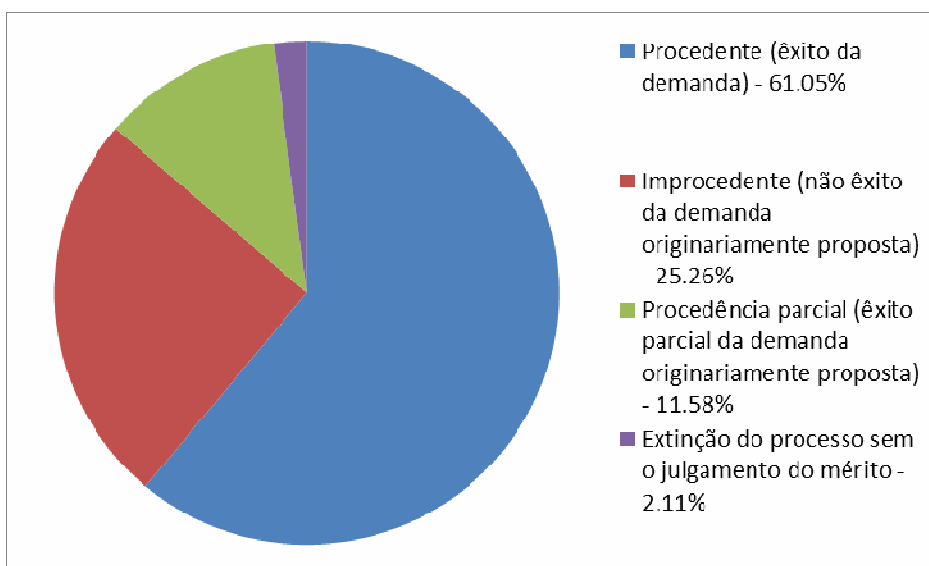
O gráfico acima mostra o percentual de êxito da demanda originária quando proposta pela entidade lesada. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativa foi ultimamente procedente em 37,68% dos casos, foi improcedente em 39,13% dos casos e foi parcialmente procedente em 13,04% dos casos, verificando-se, ainda, que 10,14% dos casos foram extintos sem resolução do mérito. Curiosamente, as entidades lesadas apresentaram um baixo grau de sucesso em suas demandas nos Tribunais de Justiça (20,51% de procedência e 10,26% de parcial procedência) o que repercutiu na formação deste gráfico total, embora nos Tribunais Superiores o percentual de sucesso (64,29% de procedência e 14,29% de parcial procedência) seja alto.



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra agentes públicos (Total)

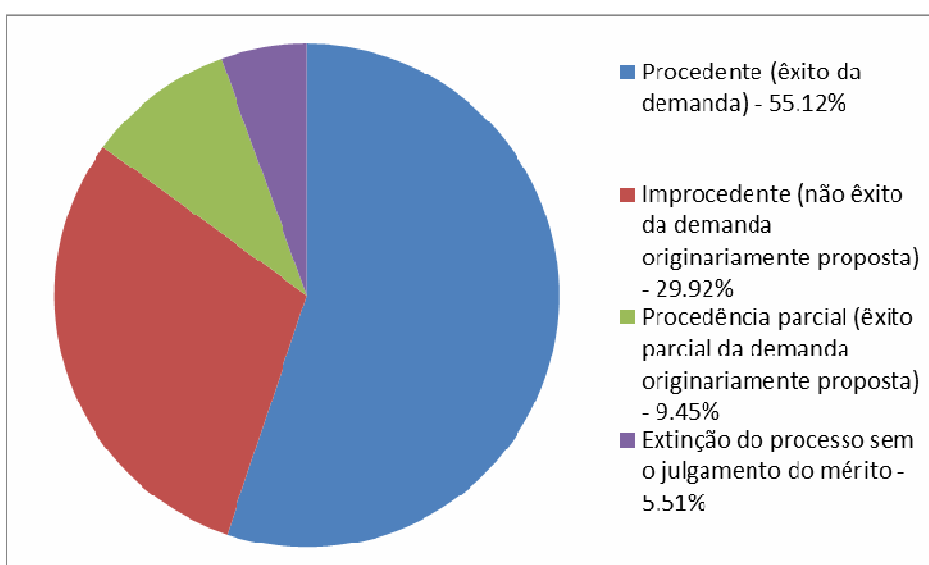
O gráfico acima demonstra a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra agentes públicos. O universo do gráfico não abrange todas as demandas intentadas contra agentes públicos, mas apenas aquelas em que foi possível extrair as informações para composição desse gráfico. Dessa forma, em 48,34% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 29,32% dos casos foi julgada improcedente e em 16,06% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Em apenas 6,28% dos casos foi verificada extinção do processo sem resolução do mérito.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas físicas (particulares) (Total)

O gráfico acima indica a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra pessoas físicas (particulares). Em 61,05% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 25,26% dos casos foi julgada improcedente e em 11,58% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Em apenas 2,11% dos casos o processo foi extinto sem resolução de mérito. Curiosamente o percentual de sucesso das demandas propostas contra pessoas físicas mostrou-se bastante alto em todos os tribunais analisados, embora numericamente essa importância seja reduzida como é possível verificar pelo gráfico *Réus em números absolutos*.

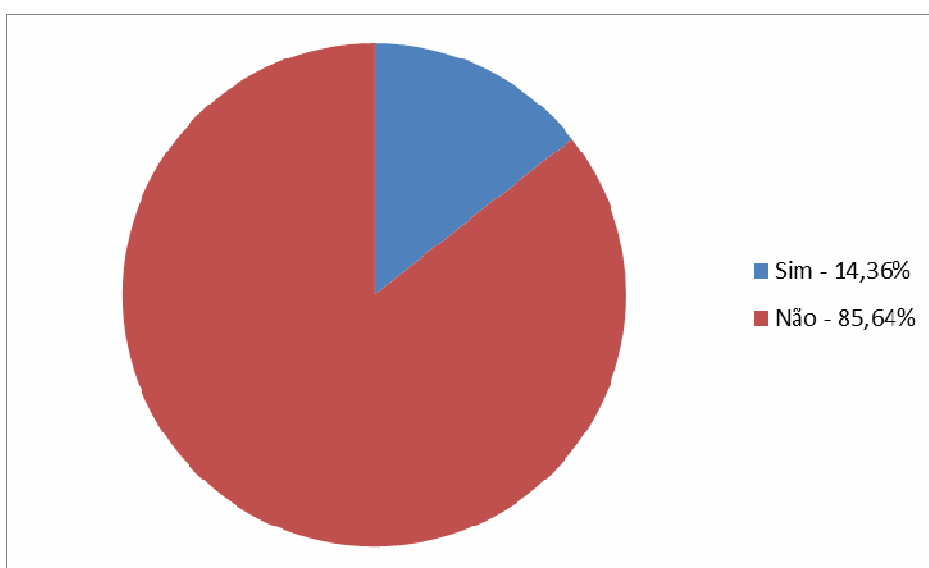


Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas jurídicas (particulares) (Total)

O gráfico indica a porcentagem de êxito da demanda originária contra pessoas jurídicas (particulares). Dessa forma, em 55,12% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 29,92% dos casos foi julgada improcedente e em 9,45% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Ademais, foi verificada a extinção do processo sem resolução do mérito em 5,51% dos casos.

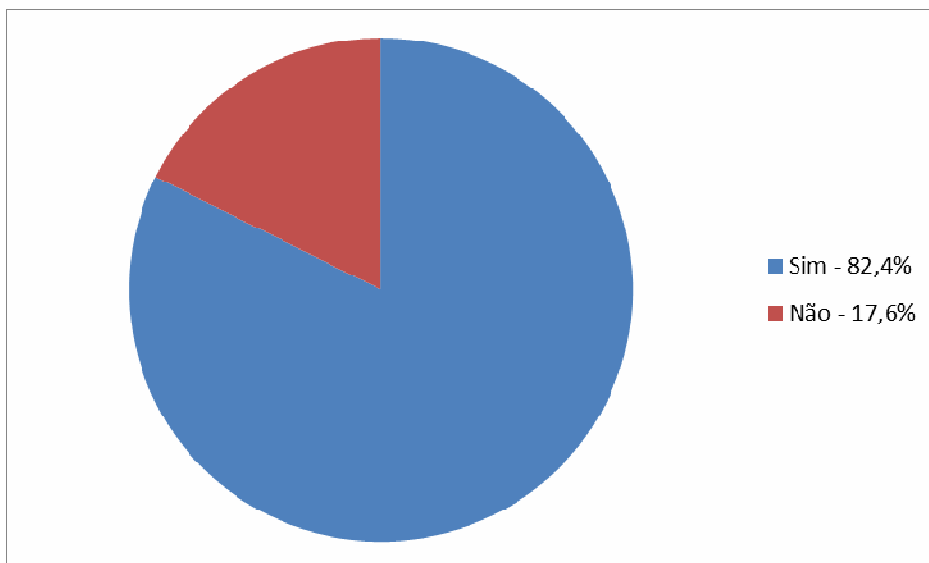
5.1.2. Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos



Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos (Total)

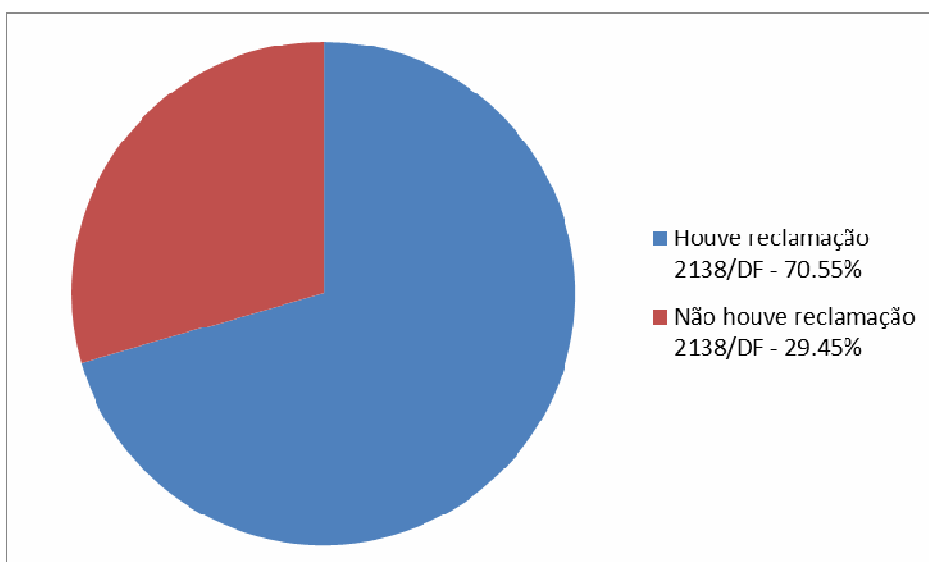
O gráfico mostra o percentual de casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei n.8429 a agentes políticos na totalidade dos casos analisados, independentemente de suas bases (se na reclamação 2138/DF ou não). Em 14,36% dos casos houve a discussão e em 85,64% dos casos não.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



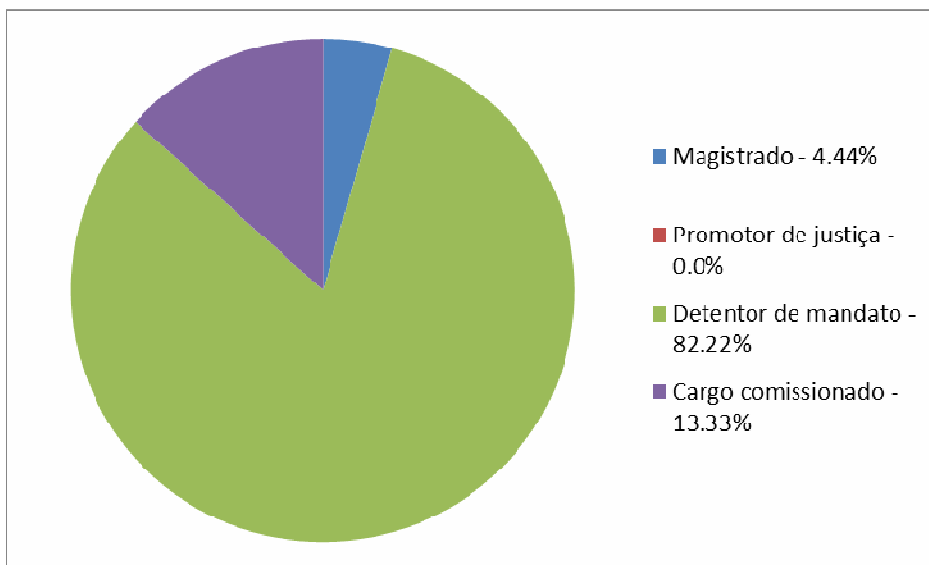
Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e foi decidido que sim (Total)

O gráfico mostra que, do total de casos em que houve alguma discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429/92 a agentes políticos, 82,4% determinaram pela aplicabilidade e 17,6% decidiram pela sua não aplicabilidade. Importante deixar claro que o universo do gráfico não diz respeito a todos os casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade, mas aos casos em que houve a discussão e foi possível extrair a informação quanto à decisão final.



Percentual dos casos em que a discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429 a agentes políticos se deu com base na reclamação 2138/DF (Total)

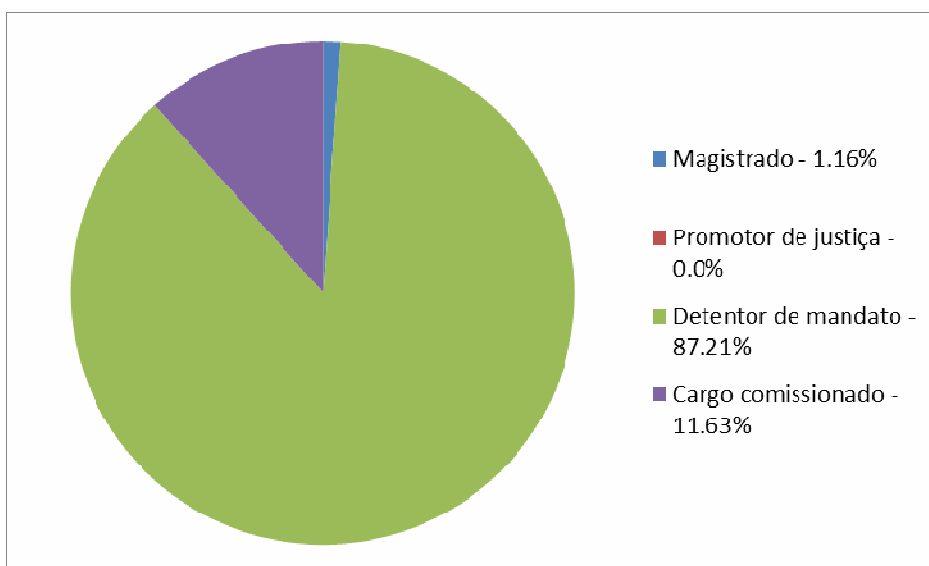
O gráfico indica que dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos, 70,55% deles tiveram por base a reclamação 2138/DF e em 29,45% deles a discussão se pautou em outros motivos. Interessante observar que todos os casos em que houve essa discussão nos Tribunais Regionais Federais ela teve por base a reclamação 2138/DF, enquanto os Tribunais de Justiça e os Tribunais Superiores mostraram uma significativa tendência para discussão nessas bases.



Quais os réus, nos casos em que se discutiu a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e que se pautaram pela Reclamação 2138 (Total)

O gráfico acima indica que, nos casos em que foi possível identificar discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos e essa discussão se deu quanto a Reclamação 2138, 82,22% dos réus eram agentes políticos detentores de mandato, 13,33% dos réus eram agentes políticos de cargo comissionado, 4,44% dos réus eram magistrados e não houve casos em que promotor de justiça fosse réu (englobando nesse dado todos os membros do Ministério Público – Federal, Estadual e do Trabalho).

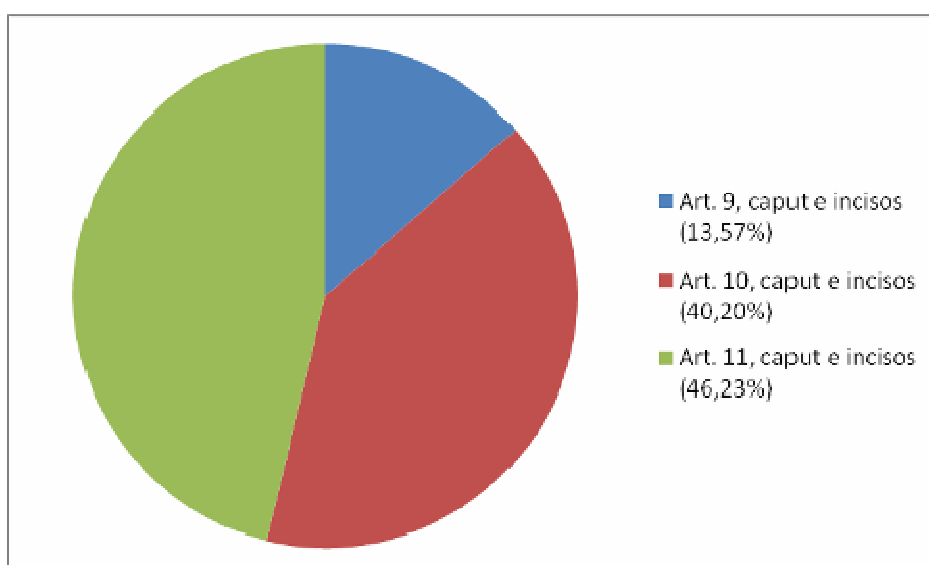
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Nos casos em que se decidiu pela aplicação a agentes políticos, quem eram os réus (Total)

O gráfico mostra o percentual de cada categoria de réus nos casos em que foi possível identificar discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos (seja a discussão com base na Reclamação 2138 ou não) e houve decisão positiva. Desta forma, em 87,21% dos casos o réu era agente político detentor de mandato, em 11,63% dos casos o réu era agente político de cargo comissionado, em 1,16% dos casos o réu era magistrado e não houve casos em que o réu fosse membro do Ministério Público.

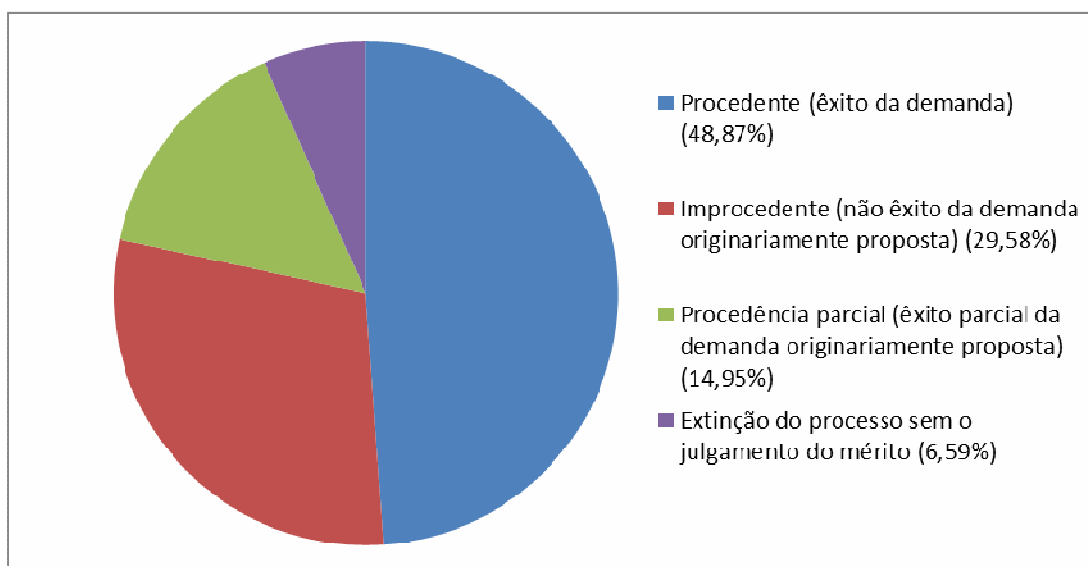
5.1.3. Petições iniciais das ações de improbidade administrativa



Percentual de incidência dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa na petição inicial

Os dados colhidos permitem constatar que as petições iniciais dos acórdãos analisados tiveram como imputação mais freqüente condutas previstas pelo art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa (46,23%), seguidas das imputações de condutas previstas pelo art. 10 (40,20%). As condutas menos imputadas na petição inicial foram as do art. 9º (13,57%). Essa constatação pode estar relacionada com a dificuldade da prova das condutas previstas pelo art. 9º, conforme apontado nos Workshops.

5.1.4. Resultado das ações de improbidade administrativa

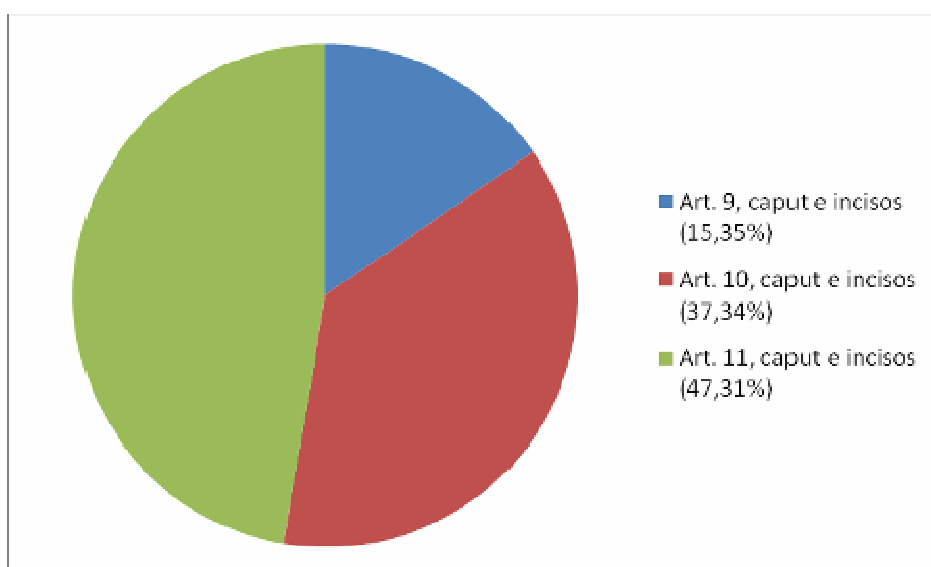


Resultado das demandas de improbidade

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Os acórdãos analisados levam à constatação de que a premissa de inefetividade da demanda de improbidade é falsa. Foi verificada a constante do maior número de demandas de improbidade administrativa julgadas procedentes (48,87%). Se somados os dados das demandas julgadas procedentes, com as demandas julgadas parcialmente procedentes, chega-se a um percentual êxito (total ou parcial) de 63,82%, contra um percentual de 29,58% de improcedência.

É realmente baixo o percentual de demandas extintas sem o julgamento do mérito (6,59), o que mais uma vez aponta para a efetividade da demanda de conhecimento de improbidade administrativa.

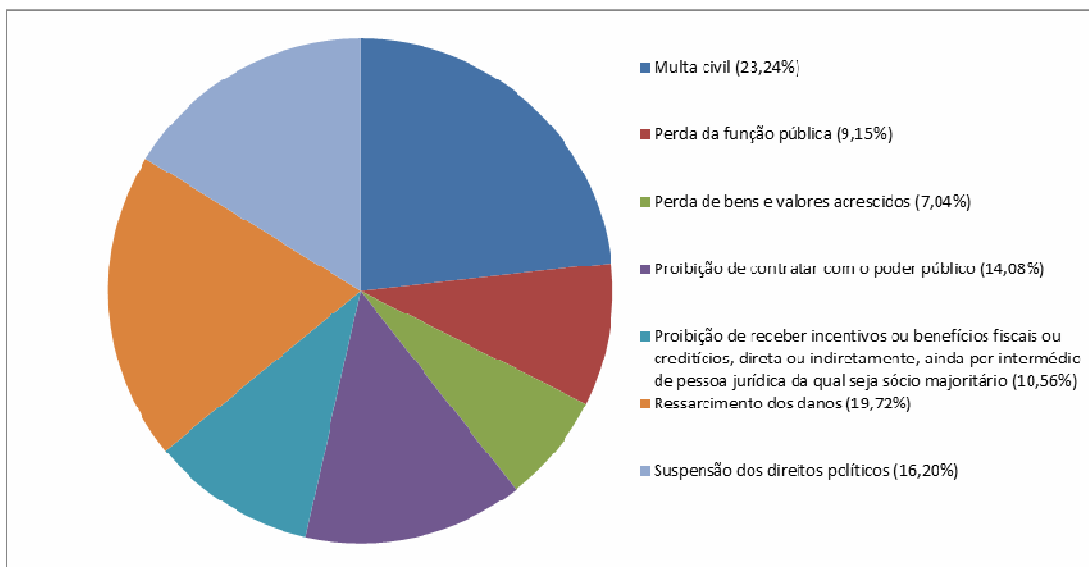


Percentual de incidência dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa nas sentenças condenatórias (procedência + parcial procedência)

Foi verificado, ainda, que as condutas que levaram ao maior índice de condenação (total ou parcial) são aquelas que violaram os princípios administrativos (art. 11), que representaram 47,31 % do total de decisões condenatórias. Também é alto o percentual de condenações fundadas em condutas que geraram dano ao erário (37,34%).

As condutas que percentualmente geraram menos condenações em improbidade administrativa são foram as previstas pelo art. 9º da Lei nº 8429/92, ou seja, aquelas que geraram o enriquecimento ilícito do agente (15,35%).

Houve um paralelismo entre os dados mensurados nos gráficos 1 e 3, que se referem às imputações da petição inicial e dados constantes das sentenças de procedência, o que era de se esperar, diante do princípio processual da correlação.



Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 9º

Nos casos em que as demandas de improbidade administrativa obtiveram êxito total ou parcial, com o reconhecimento de conduta que implicou enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), a sanção mais aplicada foi a de multa civil (23,24%).

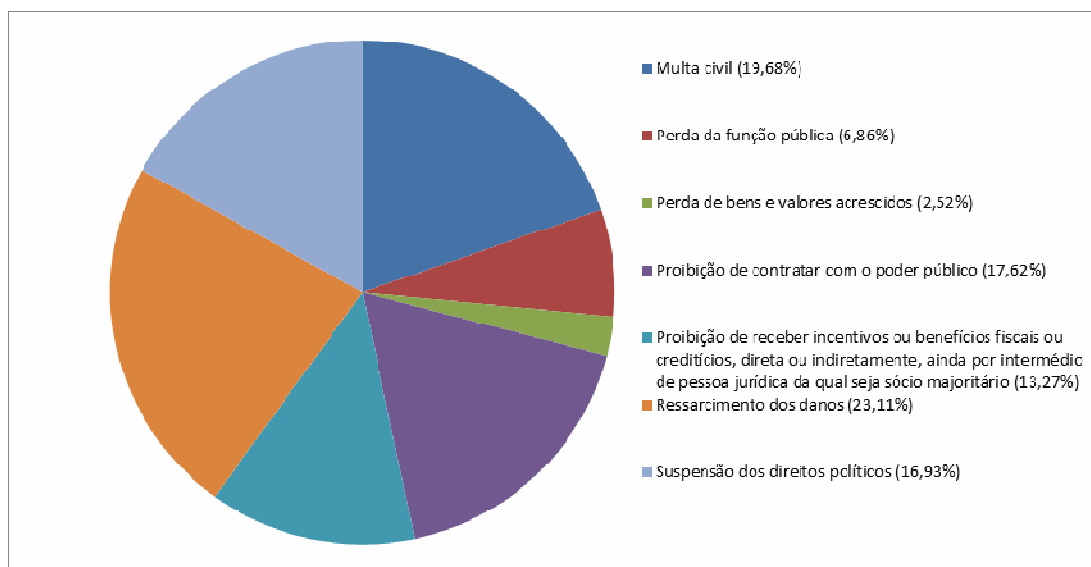
Depois da multa civil, as sanções de ressarcimento dos danos (19,72%), suspensão de direitos políticos (16,20%) e proibição de contratar com o poder público (14,08%) também tiveram aplicação relevante.

As demais sanções, incluindo a sanção natural para esses atos de improbidade da perda dos valores ilicitamente acrescidos (7,04%) tiveram baixo índice de aplicação. Mais uma vez, talvez a dificuldade da prova do enriquecimento ilícito seja a grande responsável por essa constatação. É mais provável que os valores desviados do erário acabem vindo refletidos em condenações ao ressarcimento do dano, do que devolução de valores acrescidos.

Ressalte-se, ainda, a pequena incidência da sanção de perda da função pública (9,15%), que será uma constante nos demais casos de êxito de demandas de improbidade, conforme abaixo se

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

verá. Trata-se de outro ponto problemático das demandas de improbidade, diagnosticado pelo levantamento jurisprudencial.



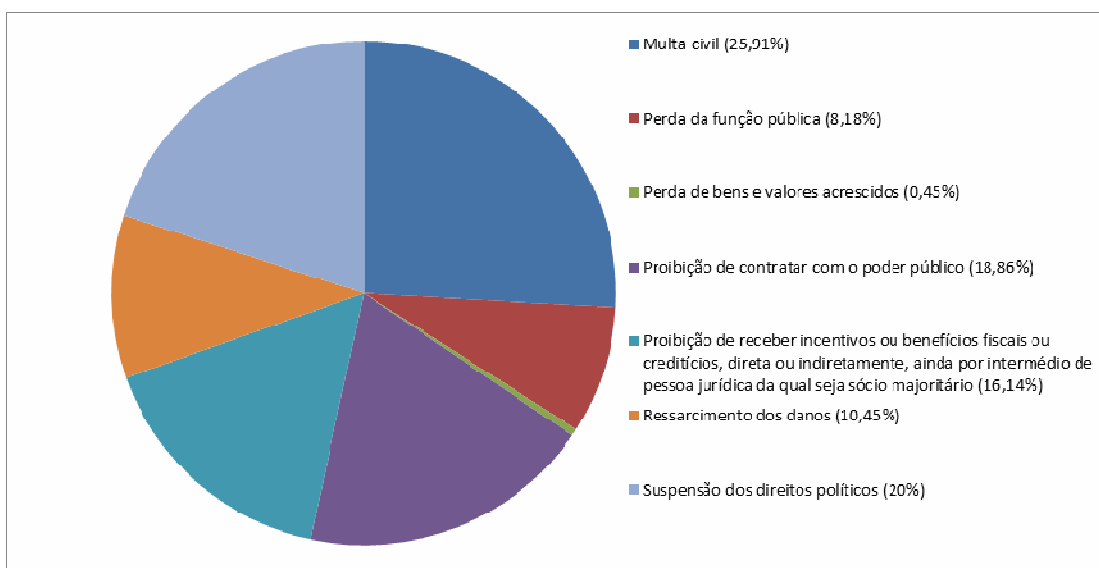
Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 10

Nos casos de dano ao erário, as sanções mais aplicáveis foram o natural e lógico ressarcimento dos danos gerados (23,11%) e a multa civil (19,68%).

Também tiveram aplicação relevante a proibição de contratar com o poder público (17,62%), a suspensão dos direitos políticos (16,93%) e a proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios (13,27%).

Foi mais uma vez baixa a aplicação da sanção de perda da função pública (6,86%) e ínfima a incidência da sanção de perda dos valores acrescidos (2,52%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 11

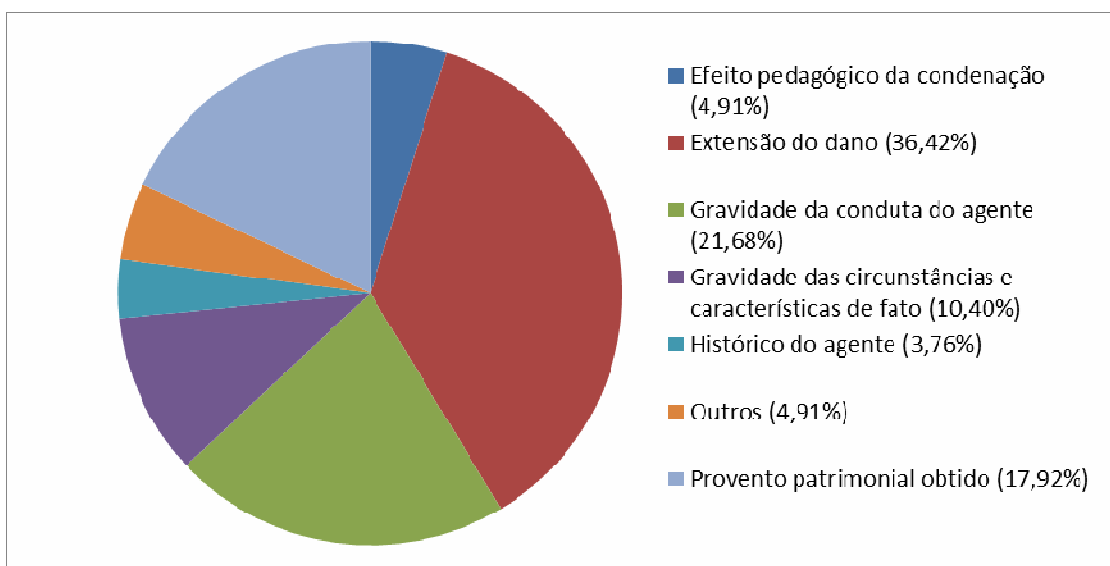
Para os casos em que foi reconhecido o atentado aos princípios da Administração Pública, a sanção mais aplicada volta a ser a multa civil (25,91%).

Há um percentual semelhante de aplicação das sanções de suspensão dos direitos políticos (20%), proibição de contratar com o Poder Público (18,86%) e proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios (16,14%).

A incidência da sanção do ressarcimento dos danos causados é mais baixa se comparada com os demais artigos (10,45%), provavelmente porque o artigo 11 é residual e incidente justamente em casos em que não fica evidente o dano ao erário.

Mais uma vez, foi baixa a incidência da sanção de perda da função pública (48,18%) e praticamente inexistente a aplicação da sanção de perda dos valores acrescidos (0,45%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



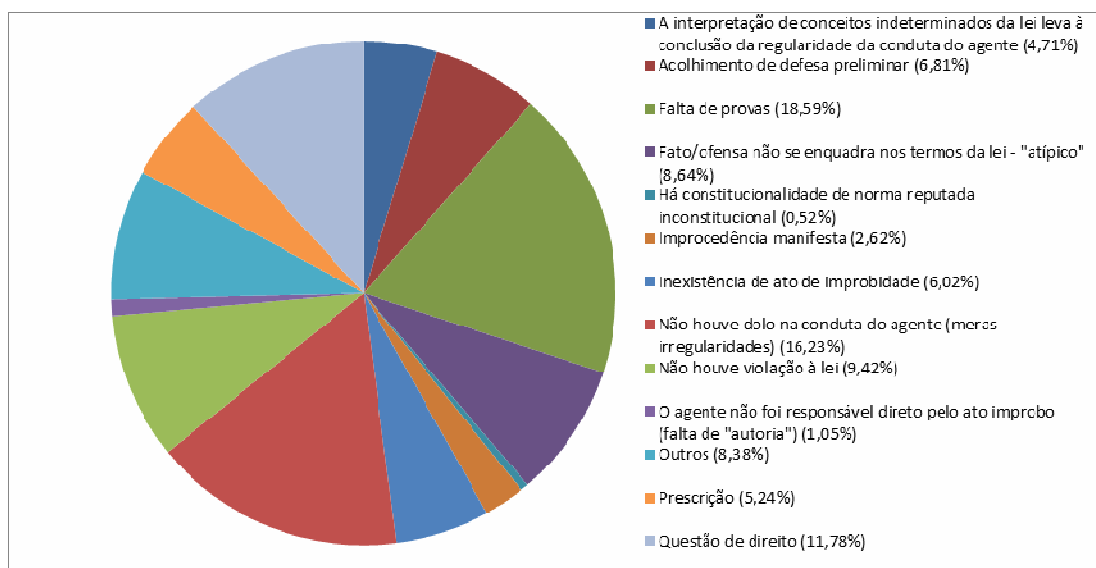
Critérios para a dosimetria de sanções em sentenças condenatórias

Ainda nas hipóteses de procedência ou procedência parcial das demandas de improbidade administrativa analisadas, foram medidos os principais critérios utilizados pelos Tribunais para dosar as sanções aplicadas aos réus de improbidade administrativa condenados. Os critérios medidos podem ser cumulativos, conforme previsto pela própria Lei de Improbidade Administrativa (art. 12, parágrafo único).

O gráfico acima demonstra que o critério de dosimetria mais utilizado nos Tribunais brasileiros é o da extensão do dano causado (36,42%). Na sequência, foi observada também alta incidência do critério da gravidade da conduta do agente (21,68%), seguida do critério do provento patrimonial obtido (17,92%) e da gravidade das circunstâncias e características do fato (10,40%).

O efeito pedagógico da condenação (4,91%) e o histórico do agente (3,76%) foram critérios pouco utilizados para a dosimetria das sanções.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Causas de improcedência em demandas de improbidade administrativa (improcedência + procedência parcial)

Nos casos em que as demandas de improbidade administrativa não obtiveram êxito, foram medidas as causas. O gráfico acima retrata dados colhidos em demandas julgadas improcedentes ou parcialmente improcedentes (no referente à parcela rechaçada da demanda).

A medição das causas de improcedência da demanda, é necessário esclarecer, permitiu a seleção de mais de um motivo. Alguns motivos são semelhantes e, às vezes, análogos. O que levou à seleção dos pesquisadores foi exatamente a terminologia adotada pelo acórdão.

Os dados obtidos revelam que a maior causa de improcedência de demandas de improbidade administrativa nos Tribunais nacionais é a ausência de provas (18,59%). Mais uma vez, a questão da prova salta aos olhos quando se trata da efetividade da tutela da probidade administrativa.

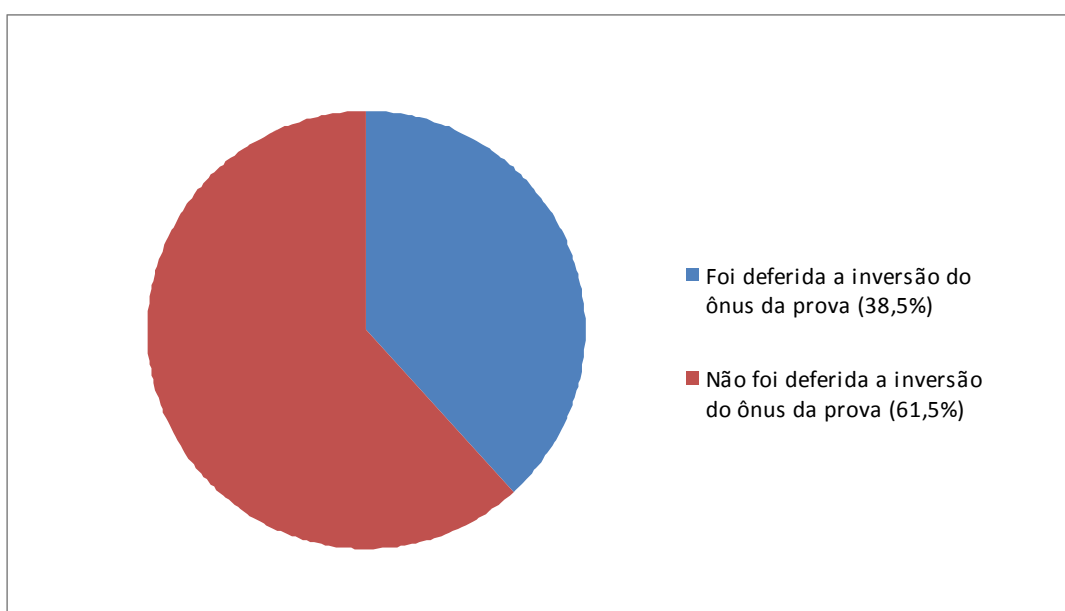
Também apresentaram incidência relevante o não reconhecimento de dolo na conduta dos réus (16,23%), o fato de se tratar de mera questão de direito controversa (11,78%), a ausência de violação à lei (9,42%), por questões de mérito e a atipicidade da conduta (8,64%) e o acolhimento de defesa preliminar (6,81%).

Na seqüência, aparecem como causas de improcedência a inexistência de ato de improbidade (6,02%), e a prescrição (5,24%) e interpretação de conceitos indeterminados (4,71%). Aqui é necessário que, embora não muito alto, é relevante o percentual de demandas improcedentes

por prescrição, o que, somada a constatação dos *Workshops*, pode ser considerada causa de inefetividade da LIA passível de alteração por proposições legislativas.

Os motivos que menos apareceram como determinantes do insucesso das ações de improbidade foram: improcedência manifesta (2,62%), a falta de autoria (1,05%) e constitucionalidade de norma reputada inconstitucional (0,52%).

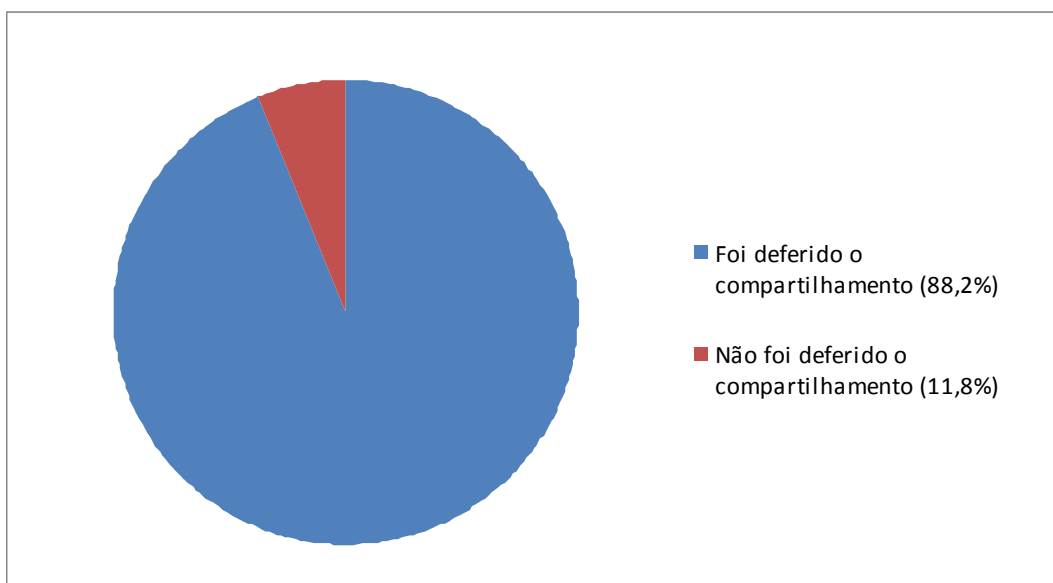
5.1.5. Provas



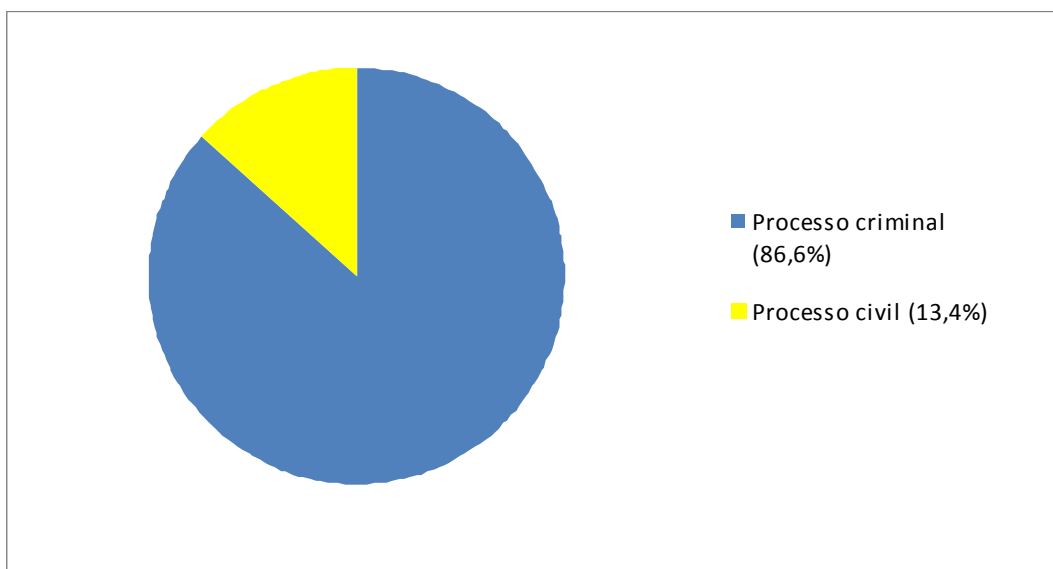
Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova.

Seguindo a tendência apontada pelos participantes dos dois *Workshops* conduzidos no curso da pesquisa, observaram-se dificuldades relacionadas à instrução das ações de improbidade. O gráfico acima demonstra que, entre os poucos casos que tratam de pedido de inversão do ônus da prova (13), há tendência de indeferimento do pedido, o que se coaduna com as dificuldades narradas pelos integrantes do Ministério Público Estadual e pelos membros da ENCCLA.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



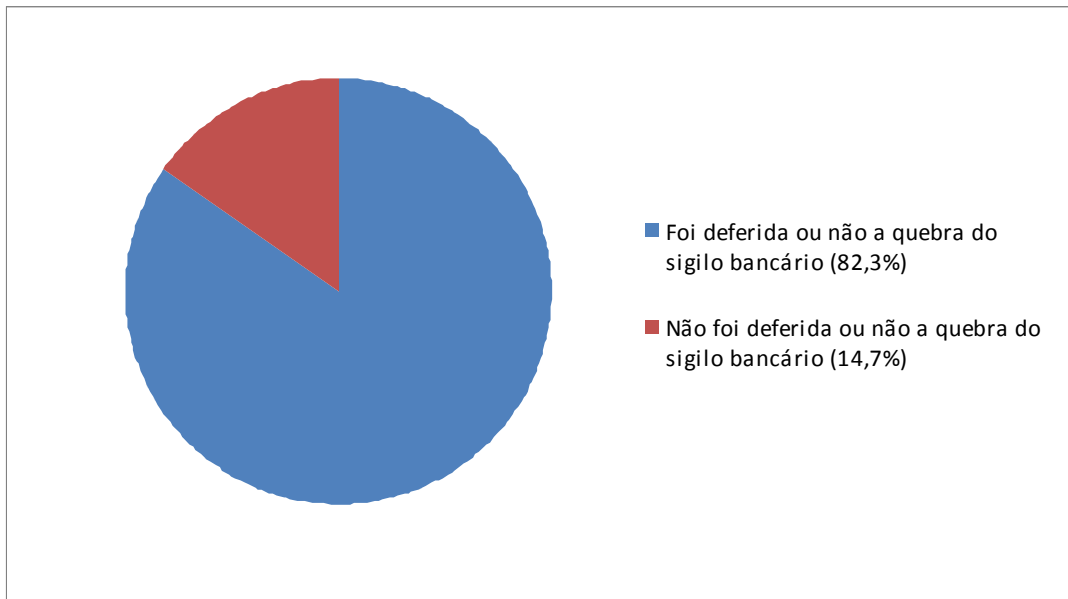
Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de compartilhamento de provas constantes em outros processos.



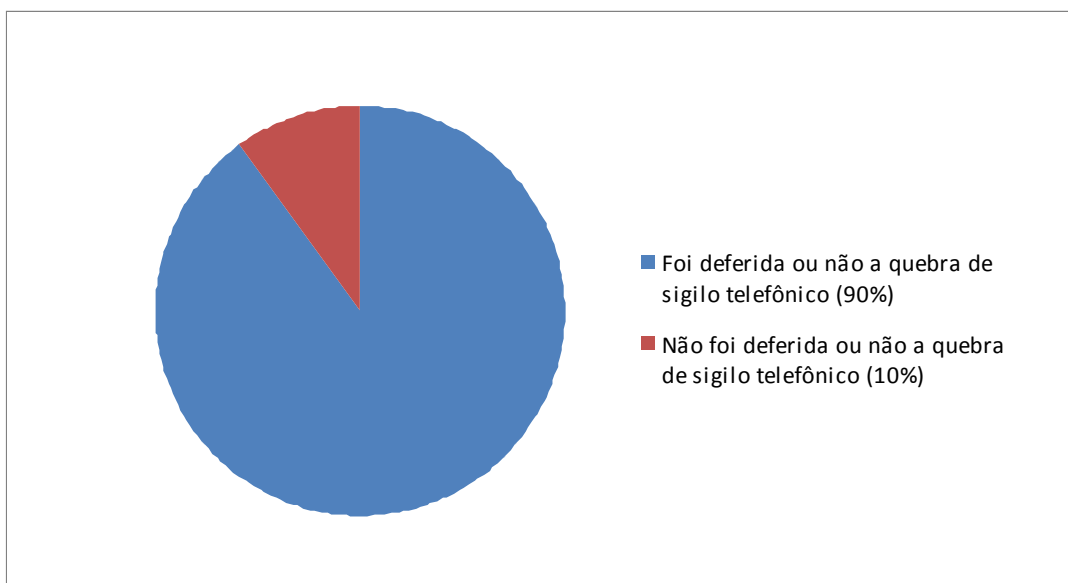
Nos casos em que é deferida a prova emprestada, em 86,6% deles a prova advém de processo criminal.

Já a prova emprestada que, conforme relatado pelos participantes dos Workshops pode ser determinante para a solução da causa, tem alta porcentagem de deferimento e, na grande maioria das vezes, o compartilhamento se dá entre a ação de improbidade e o processo criminal. Do universo dos casos que trataram de prova emprestada (17), as porcentagens foram as acima.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de quebra de sigilo bancário.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de quebra de sigilo telefônico.

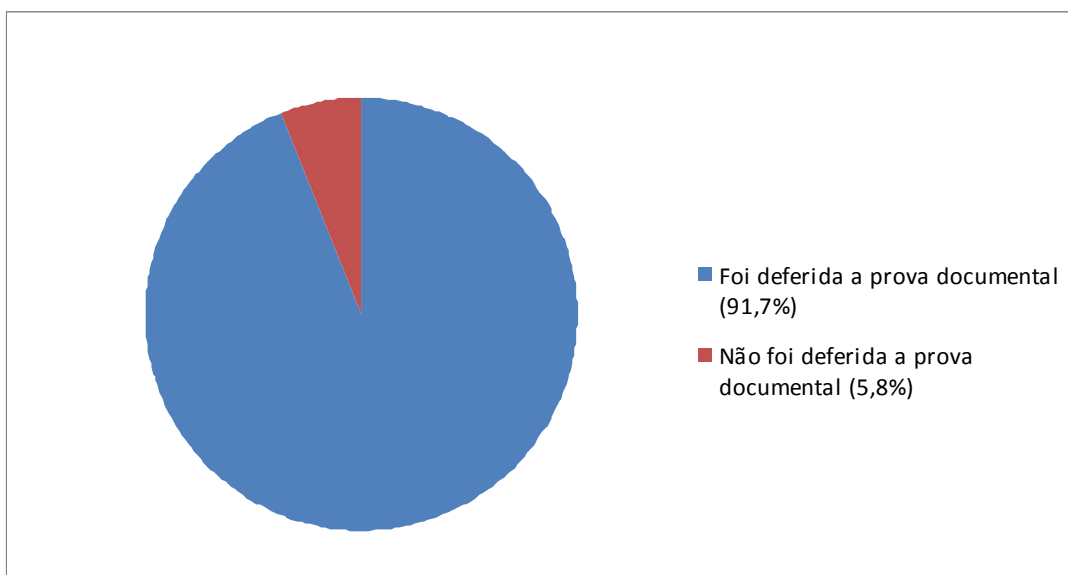
Obter informações sobre os réus que, em princípio, são cobertas por sigilo, foi apontado com um dos fatores que pode conferir mais efetividade à Lei de Improbidade Administrativa na prática. Em que pese o fato de que poucos acórdãos abordem diretamente a matéria da quebra de sigilo bancário (34) e quebra de sigilo telefônico (10), nos que tratam do assunto, a porcentagem de deferimento é alta, variando na ordem de 80 a 90%. É de se ressaltar que as medições de quebra de

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

sigilo não necessariamente se referiram a demanda de improbidade em si. Abrangeram quebras ocorridas em outros processos, mas que foram trazidas para as demandas de improbidade administrativa pelo compartilhamento da prova. Isso fica evidente em relação à quebra do sigilo telefônico que, constitucionalmente só pode ocorrer em demandas criminais.

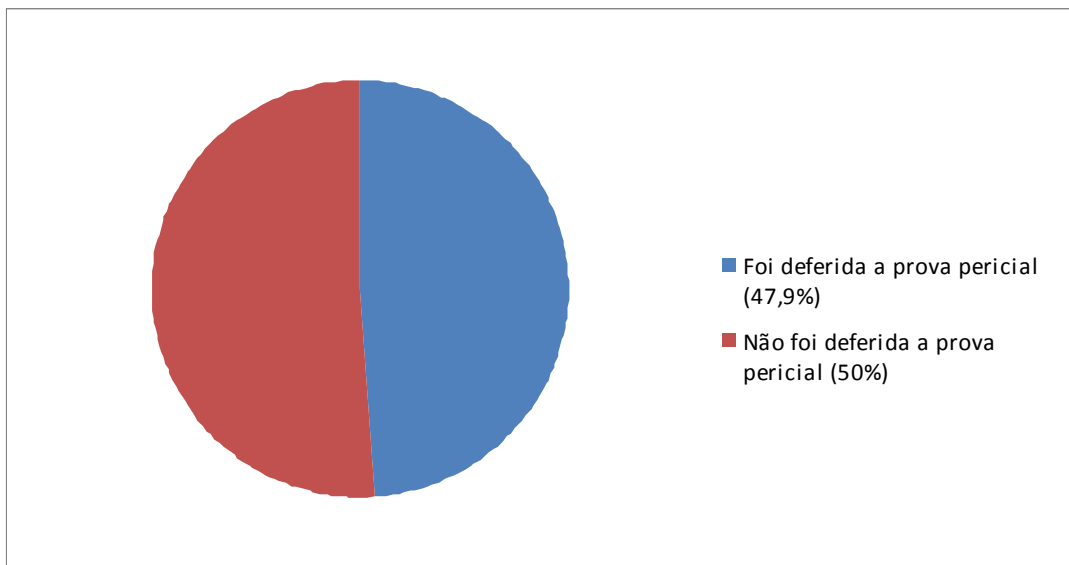


Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova testemunhal.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova documental.

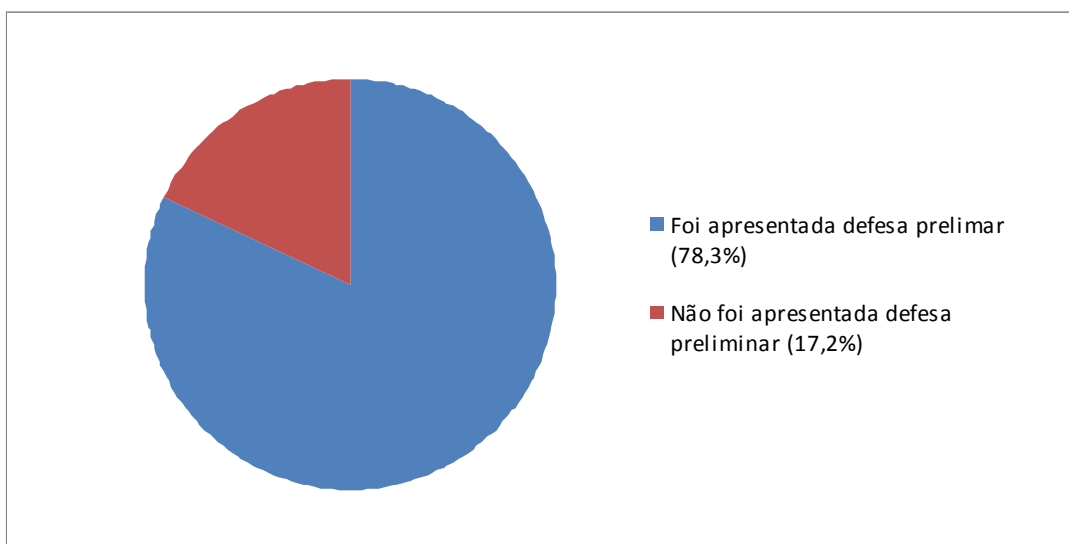
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova pericial.

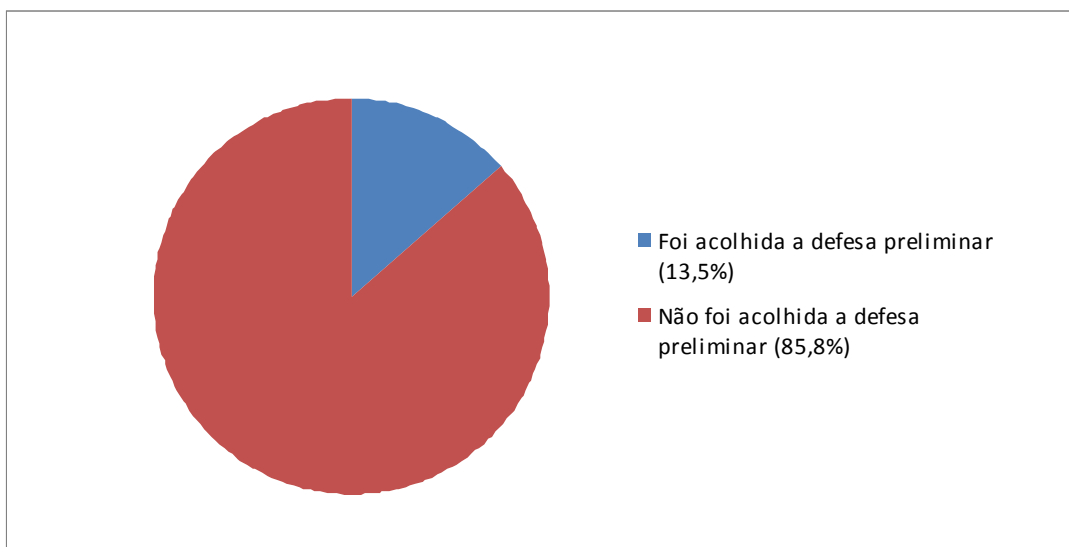
Do total de casos que tratam das provas mais clássicas – testemunhal (89), documental (85) e pericial (48) – observa-se a tendência mais clara de deferimento das provas testemunhal e documental. A prova pericial, no entanto, tem uma porcentagem relativamente equilibrada de deferimento e indeferimento.

5.1.6. Procedimento



Do total de casos que tratavam de defesa preliminar, foi possível medir que na maioria das vezes ela foi apresentada.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

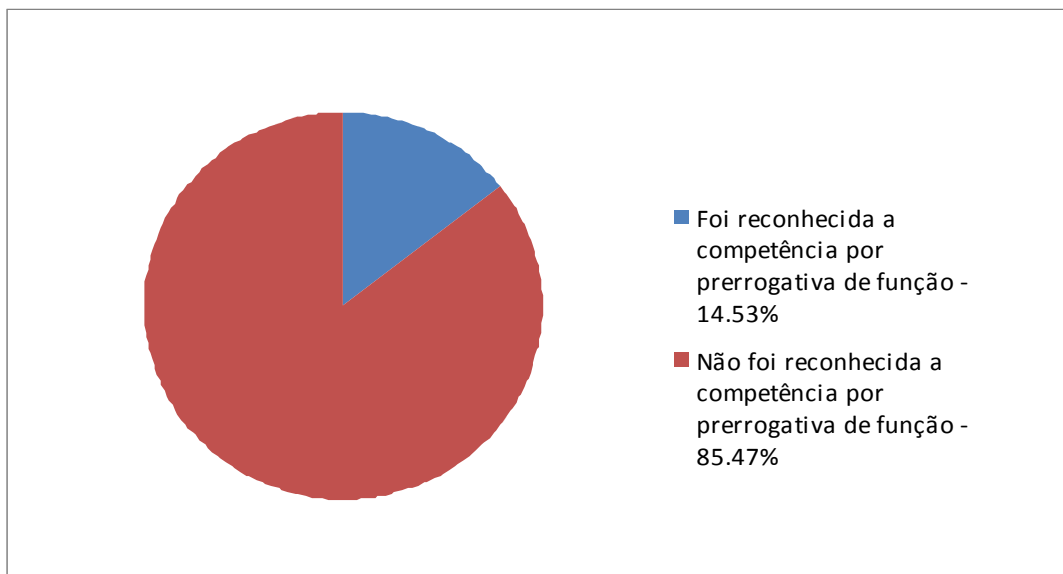


Nos casos em que a defesa preliminar foi apresentada (177), a porcentagem de acolhimento foi baixa (13,5%).

Conforme discutido nos dois Workshops e, especialmente, no segundo, há uma proposta no projeto da ENCCLA de eliminação da defesa preliminar. Visando medir a efetividade dessa fase processual – exclusiva da ação de improbidade – geraram-se dois gráficos a partir do número total de julgados que discutiu o tema (226). Deles foi possível apurar que há uma tendência dos juízes e tribunais não acolherem as defesas preliminares (13,5%).

As informações acima demonstram que, de fato, observa-se uma gradativa diminuição na importância dessa fase processual, o que poderia vir a justificar sua supressão em uma eventual alteração da Lei de Improbidade Administrativa.

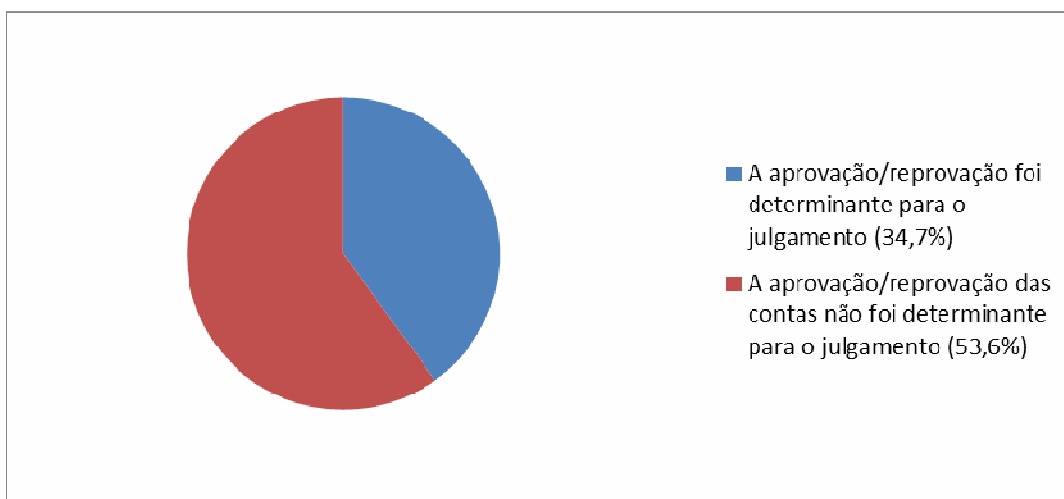
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Entre os casos que tratam do assunto em todo o universo pesquisado, a porcentagem de não reconhecimento é de 85,47%

No que toca à competência por prerrogativa de função, foi observada clara tendência de não ser reconhecida (14,53% de reconhecimento) – nem nos Tribunais Superiores, onde a matéria é mais analisada nem nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federal.

5.1.7. Tribunal de Contas

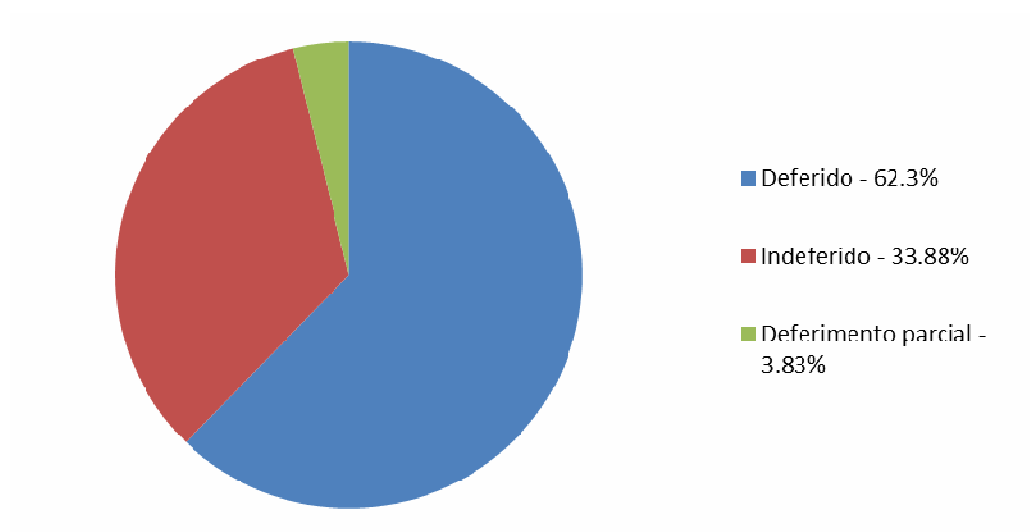


Mapa da influência das decisões dos Tribunais de Contas em todos os tribunais analisados.

Por fim, dos itens procedimentais que chamaram mais a atenção dos pesquisadores – especialmente em virtude dos dados coletados nos Workshops – cite-se a importância atribuída à aprovação/reprovação das contas pelos Tribunais de Contas no julgamento das ações de improbidade (53,6% de indiferença). O que se observou é que há uma tendência a se atribuir pouca importância às decisões dos Tribunais de Conta. Para gerar os gráficos acima, partiu-se dos números de todos os casos que trataram de aprovação de contas em todos os tribunais pesquisados (95).

Apenas para que reste claro, foram considerados na geração dos gráficos apenas os dados expressos sobre os assuntos analisados – positivos ou negativos. As decisões em que constava o tema, mas ele não era resolvido de maneira expressa (tratados como “nada consta”, não foram considerados para interpretação gráfica – por serem pouco expressivos – mas podem ser verificados nos anexos a este relatório.

5.1.8. Tutelas de urgência e evidência

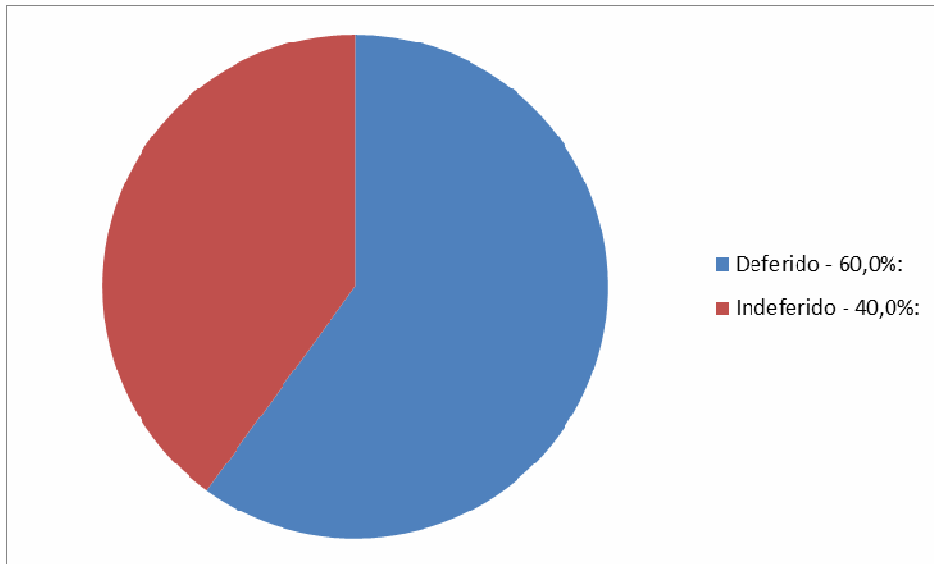


Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de indisponibilidade de bens

Este gráfico demonstra o comportamento das decisões no que toca aos deferimentos e indeferimentos de cautelares de indisponibilidade de bens. Percebe-se que o percentual de deferimento (62,3%) é quase duas vezes maior que o percentual de indeferimento (33,88%), dado que fica ainda mais sensível se computado o montante de deferimentos parciais (3,83%). A alta

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

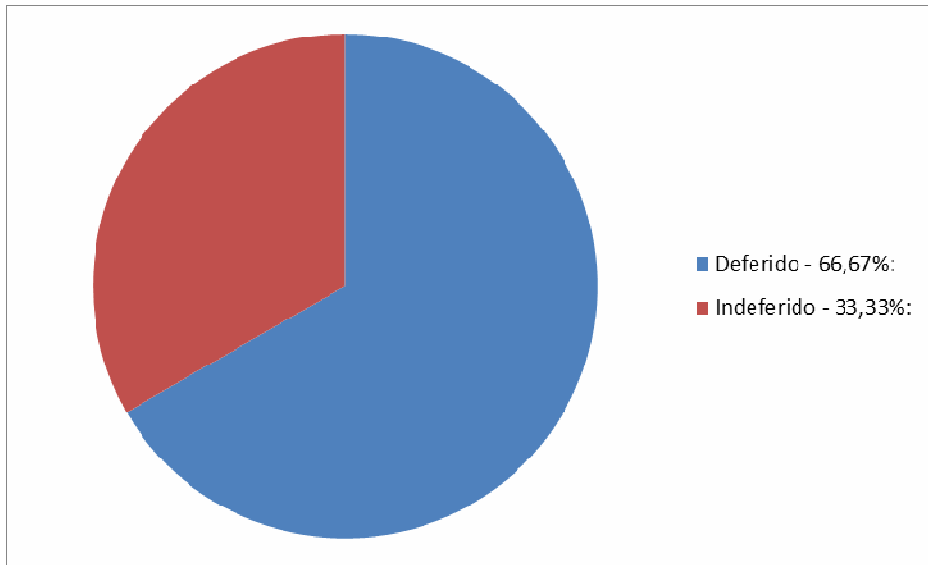
incidência de sucesso do autor quanto a esta cautelar pode se dever ao fato da maior tranquilidade em indispor bens se eles forem individualmente ligados aos atos imputados como ímprobos.



Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de afastamento do agente

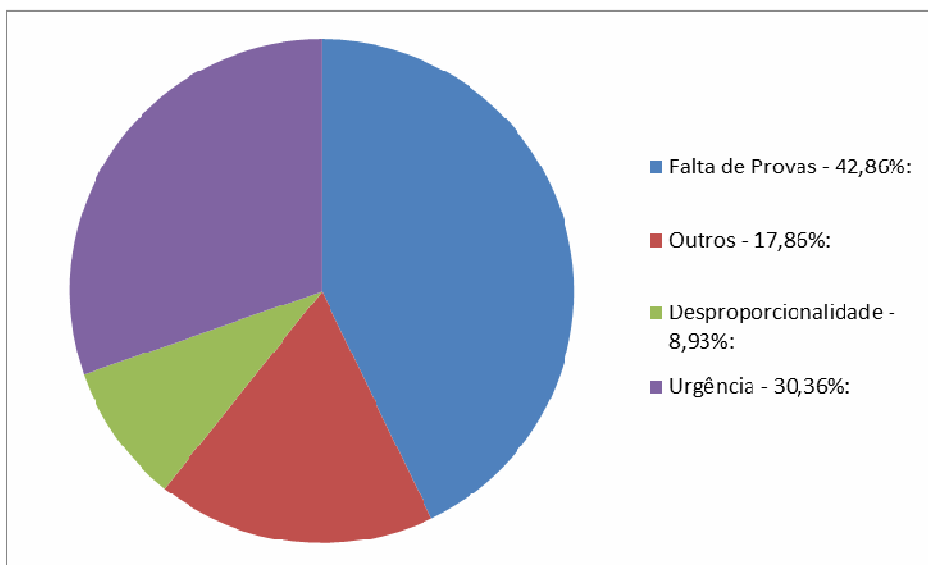
No caso das cautelares de afastamento temporário do agente, o total dos deferimentos cai ligeiramente (60%) comparativamente com o gráfico anterior, enquanto que os indeferimentos sobem (40%), talvez por efeito de muitos magistrados entenderem ser delicado afastar um agente de suas funções habituais. O montante de 40% de indeferimentos abre caminho para a indagação a respeito dos motivos desse comportamento, o que pode ser verificado no gráfico a ser oportunamente colocado.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de sequestro

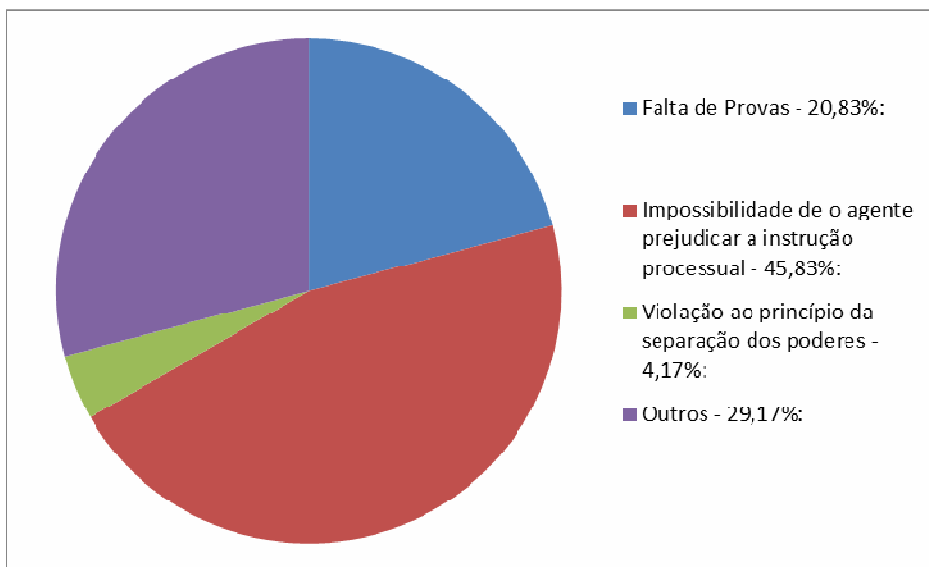
No caso das cautelares de sequestro, os deferimentos correspondem a 66,67%, enquanto que os indeferimentos são da ordem de 33,33%, o mais baixo dentre todas as cautelares.



Motivos do indeferimento das cautelares de indisponibilidade de bens

O maior motivo de indeferimento das cautelares de indisponibilidade de bens está ligado à prova, ou melhor, à ausência dela: 42,86% das negativas se devem a esse motivo. A desproporcionalidade da medida motiva 8,93% dos indeferimentos, enquanto que a ausência de urgência é causa de 30,36% das negativas. O conjunto de outros motivos perfaz o número de

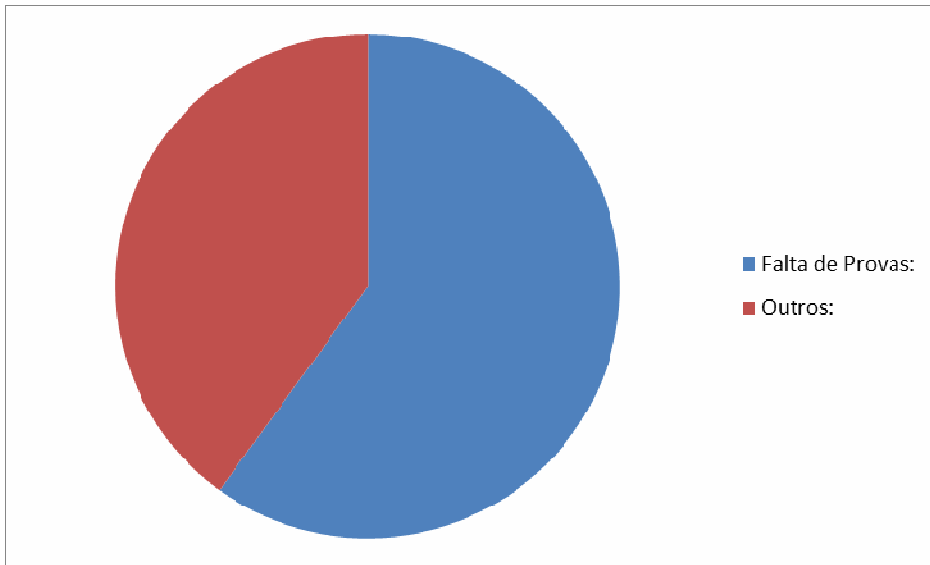
17,86%. Um motivo que se pensava ser relevante – o não cabimento dessa cautelar por ser a ação de improbidade uma ação civil pública – curiosamente não foi mencionado em qualquer dos arestos analisados.



Motivos do indeferimento das cautelares de afastamento do agente

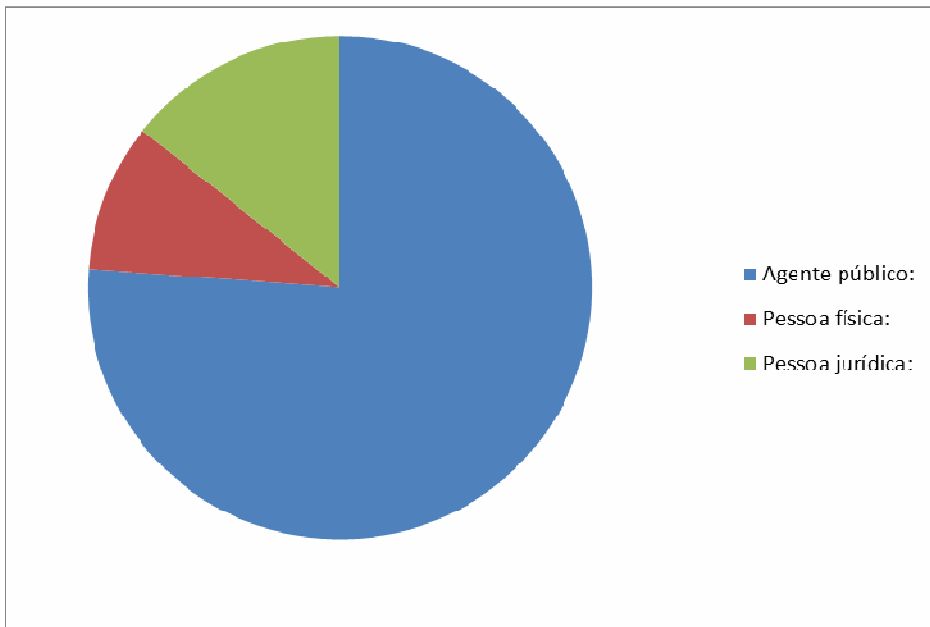
Com 45,83%, a impossibilidade de o agente prejudicar a instrução processual surge como o grande fundamento de indeferimento dessa medida cautelar. O Judiciário vem efetivamente levando este dado em conta no momento de decidir pelo afastamento cautelar do agente. A falta de provas para a adoção da medida responde por 20,83% dos percentuais de indeferimento. Outros fundamentos usados para o indeferimento, em menor escala, são entendimentos que mostram que essa cautelar deve ser apenas excepcionalmente utilizada, que haveria violação à Separação dos Poderes (4,17%) e falta de *periculum in mora*.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Motivos do indeferimento das cautelares de sequestro

A maior parte dos indeferimentos nas cautelares de sequestro é novamente atribuível à ausência de provas (60%). Dentre os outros motivos, que perfazem 40%, incluem-se a desproporcionalidade da medida e a ausência de urgência (ou *periculum in mora*).



Quem são os Réus no caso de das cautelares de sequestro

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

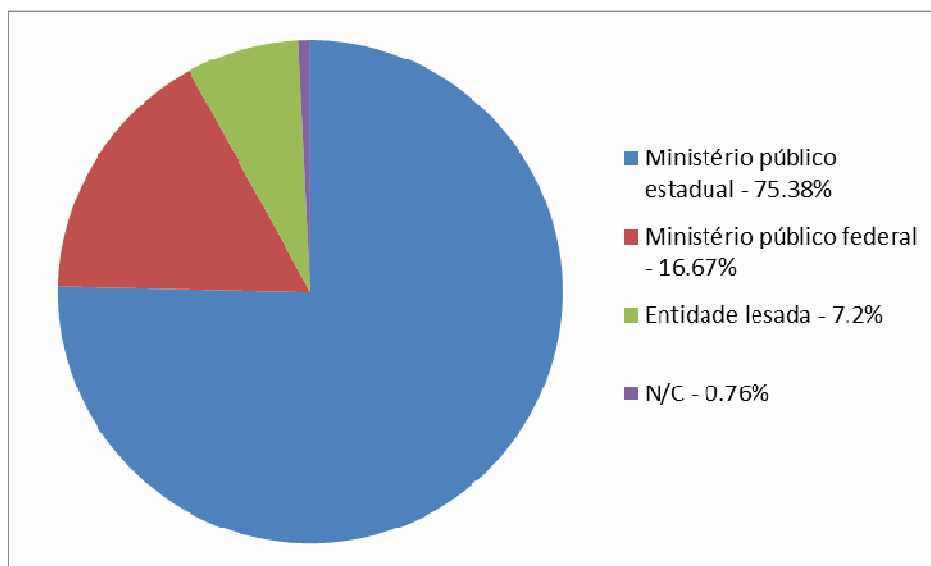
Quem ocupa o pólo passivo da cautelar de sequestro é, normalmente, um agente político (76,19%), enquanto que as pessoas físicas são 9,52% e as jurídicas, 14,29%, o que, de certa forma, equivale aos dados dos ocupantes do pólo passivo da ação de conhecimento.

5.2. Dados específicos classificados pela temática enfrentada pelos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça

A análise abaixo realizada será descritiva dos resultados levantados, de acordo com a respectiva temática, porém específica de cada bloco de Tribunais analisados (STF/STJ, TRFs e TJs), de forma a permitir a verificação de discrepâncias de realidades e entendimentos entre esses órgãos jurisdicionais.

5.2.1. Legitimidade Ativa e Passiva

5.2.1.1. Tribunais Superiores

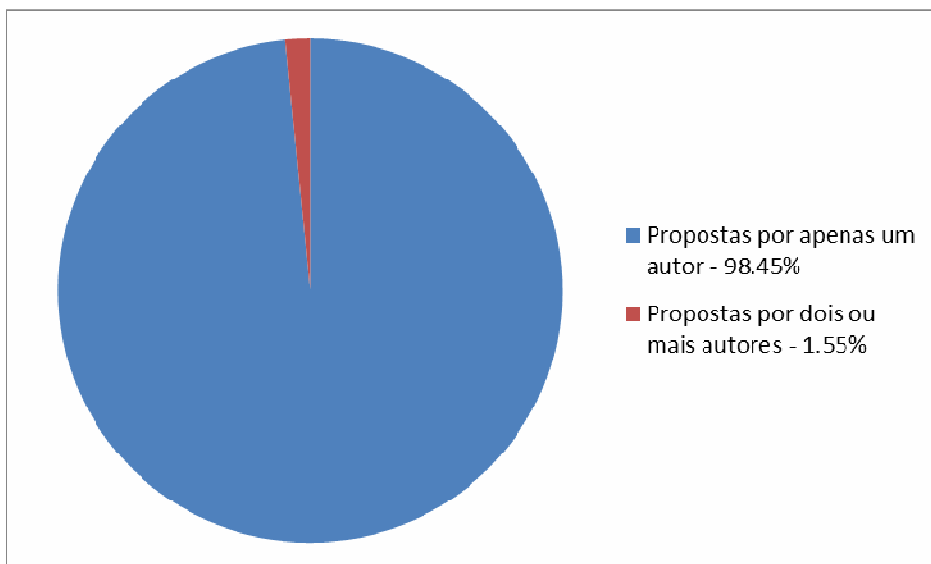


Porcentagem de demandas propostas por cada um dos co-legitimados ativos (STJ/STF)

O gráfico mostra que mais de 75% das ações de improbidade que chegaram aos tribunais superiores foram propostas pelo Ministério Público Estadual, 16,67% foram propostas pelo

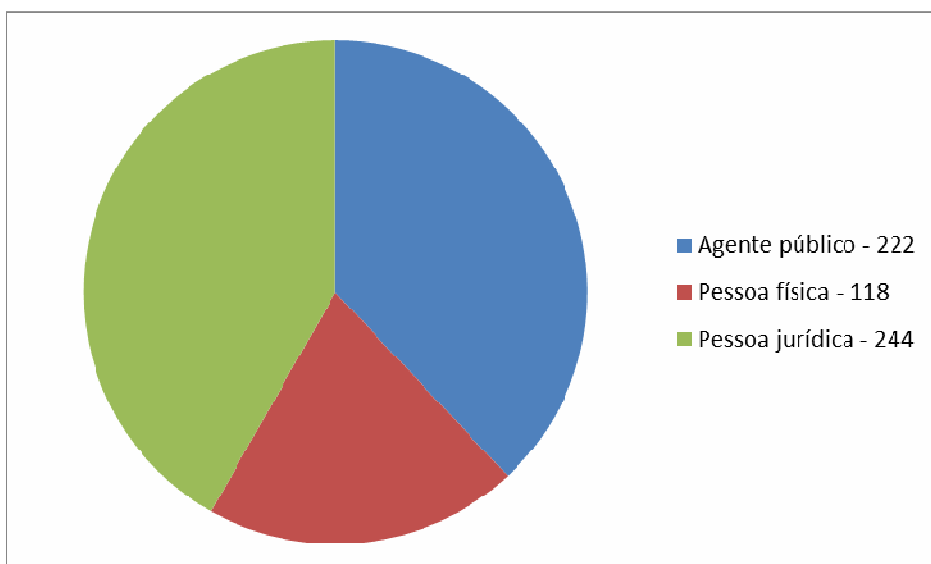
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Ministério Público Federal e 7,2% pelas entidades lesadas. O valor correspondente a N/C (não consta) representa o percentual de demandas em que não foi possível identificar o autor da demanda pela leitura dos acórdãos.



Porcentagem de casos em que houve litisconsórcio ativo (STJ/STF)

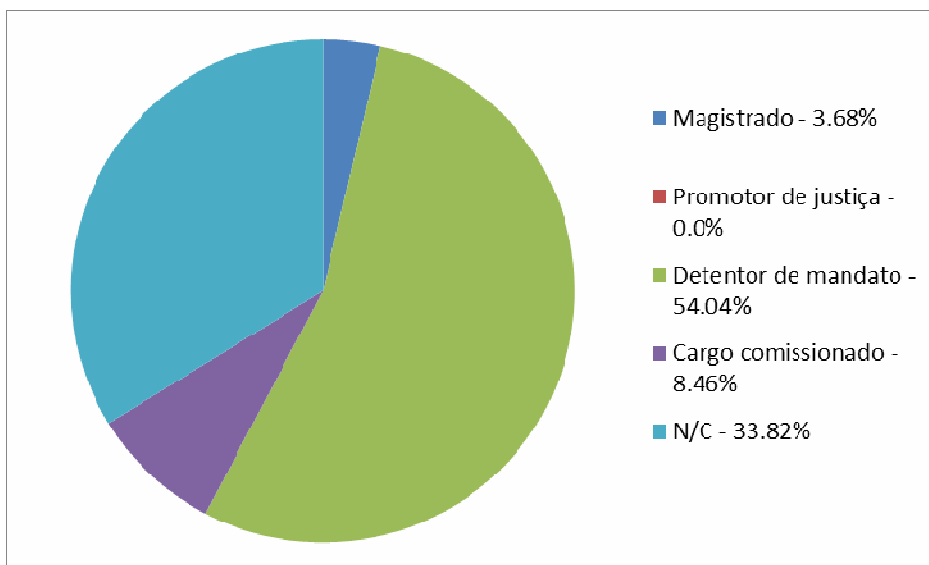
O gráfico acima mostra que a quase totalidade das demandas que chegaram aos tribunais superiores foram propostas por apenas um legitimado ativo, havendo apenas 1,55% das demandas sido proposta em litisconsórcio ativo facultativo.



Réus em números absolutos (STJ/STF)

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

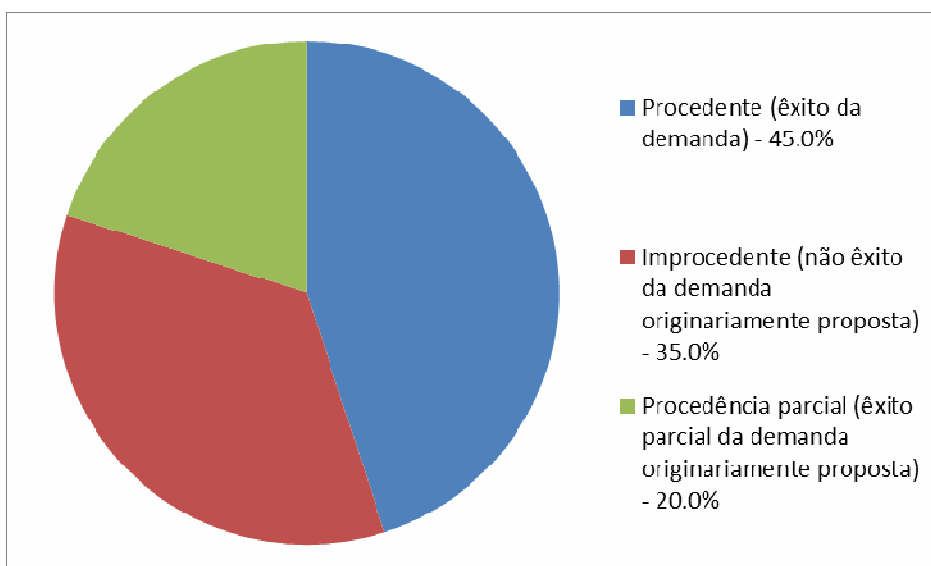
O gráfico indica a quantidade total de réus de cada categoria nos acórdãos lidos, havendo a prevalência de réus pessoas jurídicas (244 réus), seguido por réus agentes públicos (222 réus) e, por fim, réus pessoas físicas (118 réus). Para fins desse gráfico, as classificações “pessoa jurídica” e “pessoa física” referem-se tão-somente a particulares.



Agentes políticos mais demandados (STJ/STF)

O gráfico acima demonstra o percentual de cada espécie de agente político demandado nos tribunais superiores. Dessa forma, do total de casos em que foi possível identificar que o réu era agente político, 54% dos casos envolviam agentes políticos detentores de mandato, 8,46% envolviam agentes políticos de cargo comissionado, 3,68% dos casos envolviam magistrados e nenhum caso foi verificado contra promotor de justiça (aqui representando a classe de membros do Ministério Público tanto Estadual quanto Federal). O percentual de 33,82% de N/C refere-se aos casos em que foi possível identificar a existência de agente político envolvido na ação de improbidade, mas não foi possível enquadrá-lo em qualquer das espécies pela leitura dos acórdãos.

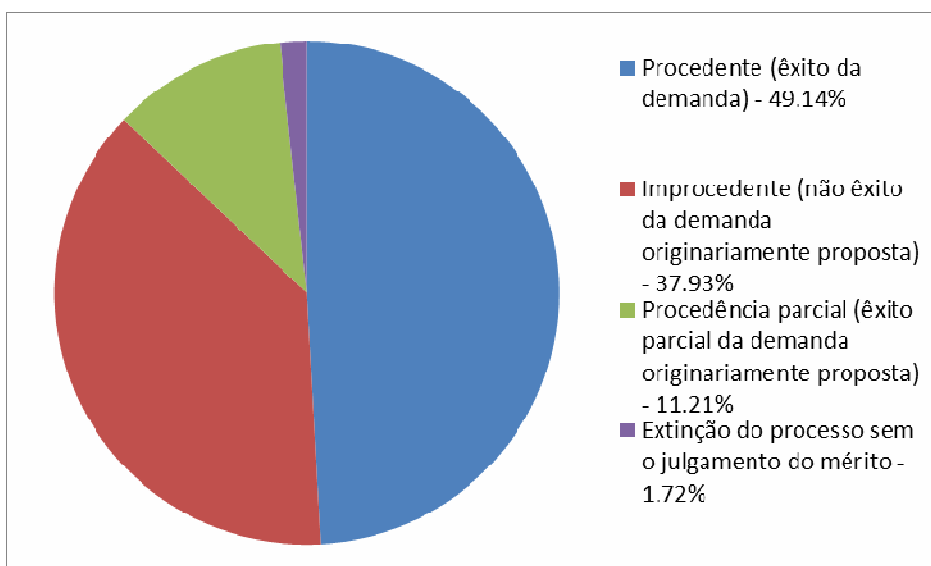
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de êxito na demanda originária proposta pelo Ministério Público Federal (STJ/STF)

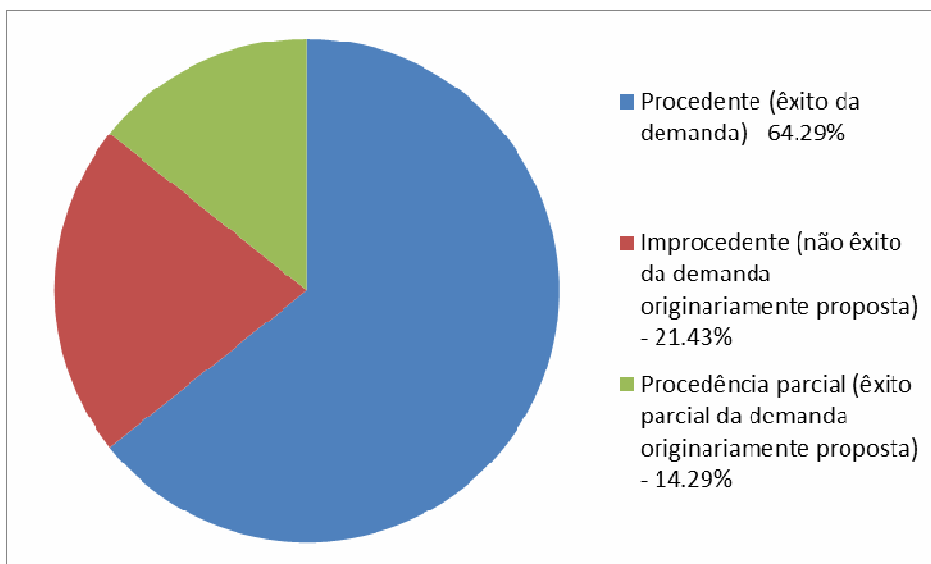
O gráfico mostra o percentual de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária (aqui entendido como o resultado em relação ao pedido da petição inicial em primeiro grau de jurisdição) quando propostas pelo Ministério Público Federal. Observe-se que o gráfico não engloba todo o universo de demandas propostas pelo Ministério Público Federal, mas apenas aquelas em que foi possível, a partir da leitura dos acórdãos, extrair essa informação. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativo foi ultimamente procedente em 45% dos casos, foi improcedente em 35% dos casos e foi parcialmente procedente em 20% dos casos.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de êxito na demanda originária proposta pelo Ministério Público Estadual (STJ/STF)

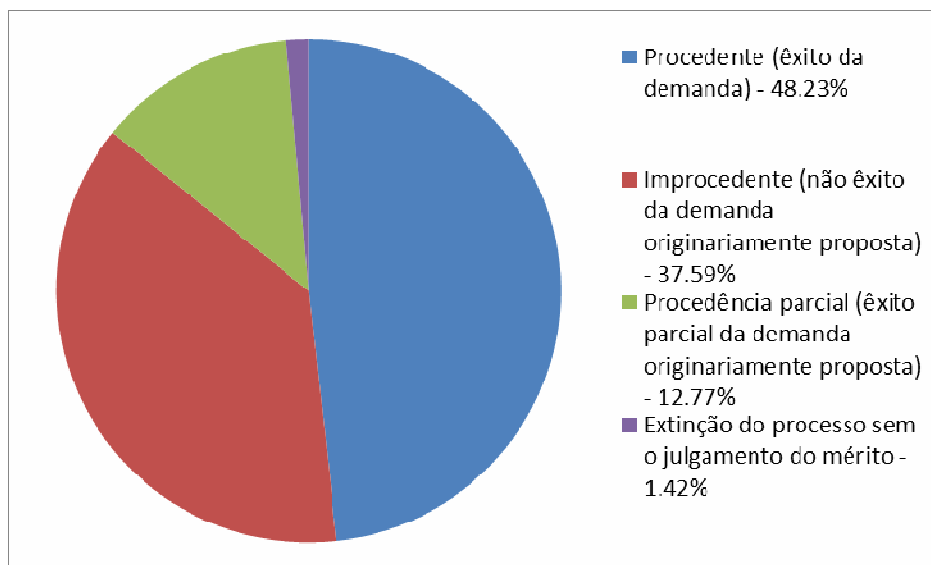
O gráfico mostra o percentual de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária quando propostas pelo Ministério Público Estadual. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativa foi ultimamente procedente em 49,14% dos casos, foi improcedente em 37,93% dos casos e foi parcialmente procedente em 11,21% dos casos. Em apenas 1,72% dos casos a demanda foi extinta sem o julgamento do mérito.



Percentual de êxito na demanda originária proposta pela Entidade Lesada (STJ/STF)

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

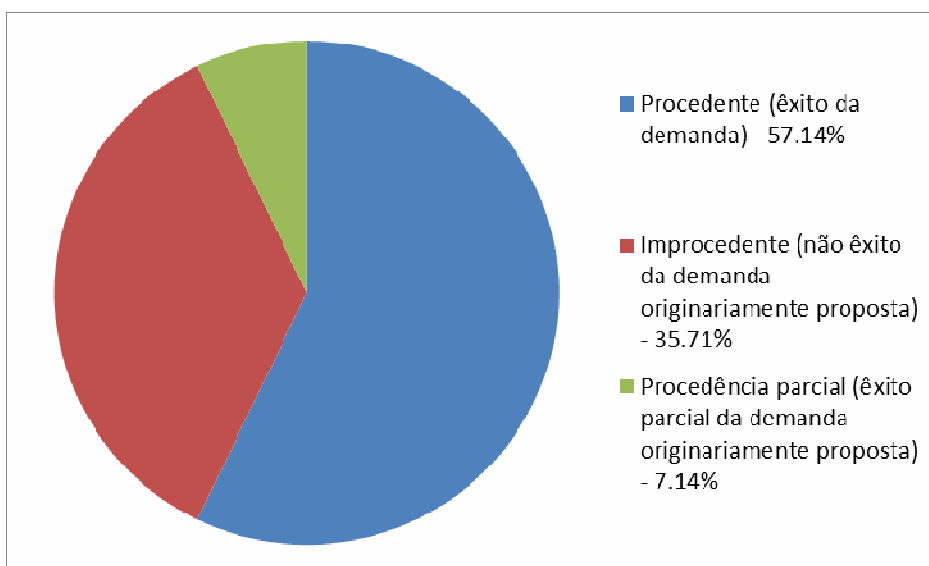
O gráfico acima mostra o percentual de êxito da demanda originária quando proposta pela entidade lesada. Observa-se a eficiência da atuação desse legitimado nos Tribunais Superiores, já que o pedido da ação de improbidade administrativa foi procedente em 64,29% dos casos, foi improcedente em 21,43% dos casos e foi parcialmente procedente em 14,29% dos casos.



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra agentes públicos (STJ/STF)

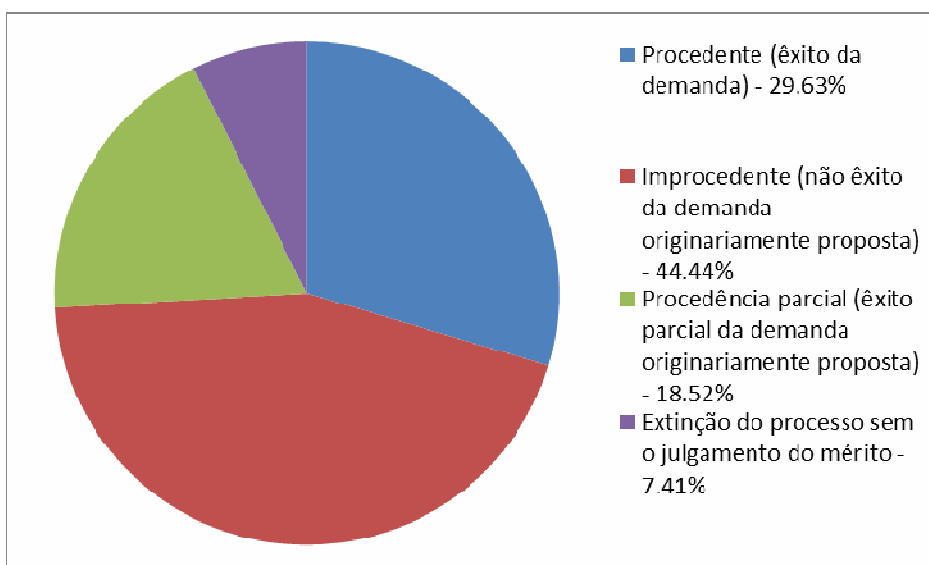
O gráfico acima demonstra a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra agentes públicos. O universo do gráfico não abrange todas as demandas intentadas contra agentes públicos, mas apenas aquelas em que foi possível extrair as informações para composição desse gráfico. Dessa forma, em 48,23% dos casos a demanda originária foi julgada procedente, em 37,59% dos casos foi julgada improcedente e em 12,77% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Em apenas 1,42% dos casos foi verificada extinção do processo sem resolução do mérito.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas físicas (particulares) (STJ/STF)

O gráfico acima indica a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra pessoas físicas (particulares). Em 57,14% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 35,71% dos casos foi julgada improcedente e em 7,14% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente.

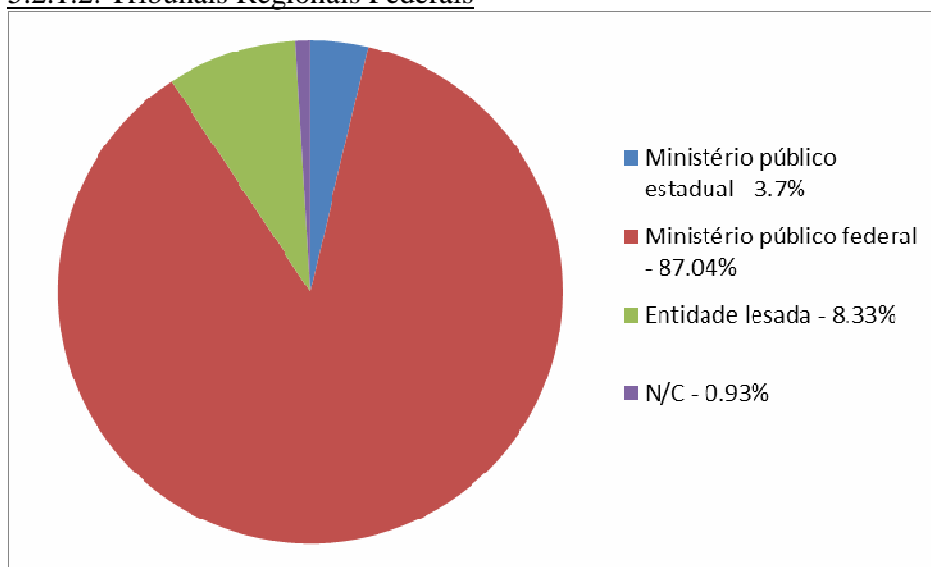


Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas jurídicas (particulares) (STJ/STF)

O gráfico indica a porcentagem de êxito da demanda originária contra pessoas jurídicas (particulares). Em 29,63% dos casos a demanda originária foi julgada procedente, em 44,44% dos

casos foi julgada improcedente e em 18,52% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Ademais, foi verificada a extinção do processo sem resolução do mérito em 7,41% dos casos. É de se apontar o alto grau de improcedência medido em relação às pessoas jurídicas nos Tribunais Superiores.

5.2.1.2. Tribunais Regionais Federais

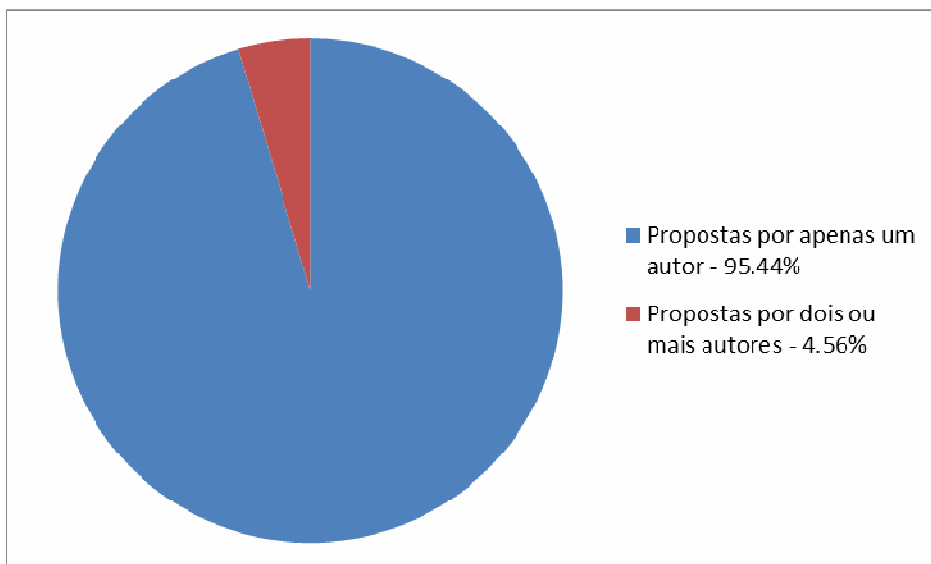


Porcentagem de demandas propostas por cada um dos co-legitimados ativos (TRFs)

O gráfico mostra que mais de 87% das ações de improbidade que chegaram aos tribunais regionais federais foram propostas pelo Ministério Público Federal, 3,7% foram propostas pelo Ministério Público Estadual e 8,33% pelas entidades lesadas. O valor correspondente a N/C (não consta) representa o percentual de demandas em que não foi possível identificar o autor da demanda

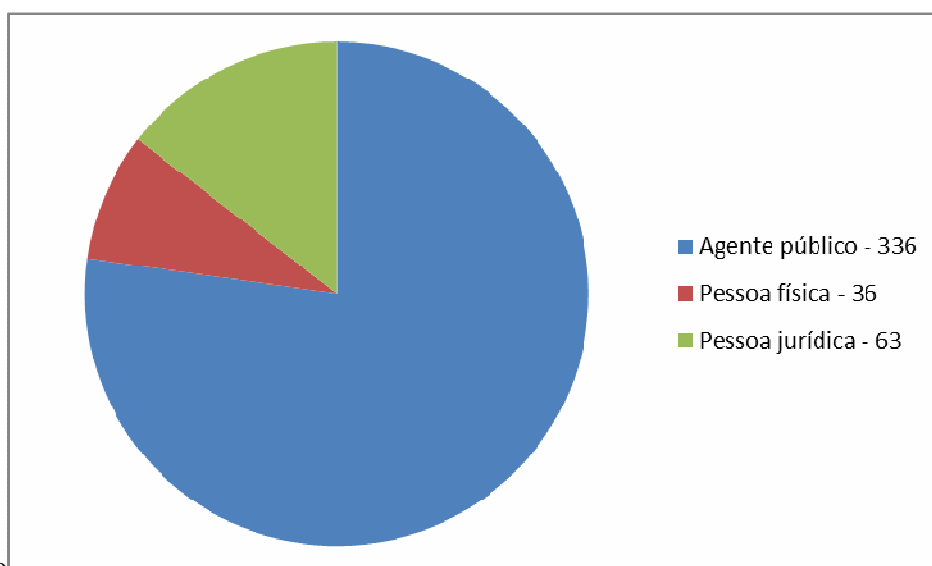
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

pela leitura dos acórdãos. O pequeno número de demandas propostas pelo Ministério Público Estadual facilmente se explica pela competência da Justiça Federal, que em regra, atuação do Ministério Público Federal.



Porcentagem de casos em que houve litisconsórcio ativo (TRFs)

O gráfico mostra que a quase totalidade das demandas que chegaram aos Tribunais Regionais Federais foram propostas por apenas um legitimado ativo, havendo apenas 4,56% das demandas sido proposta em litisconsórcio ativo

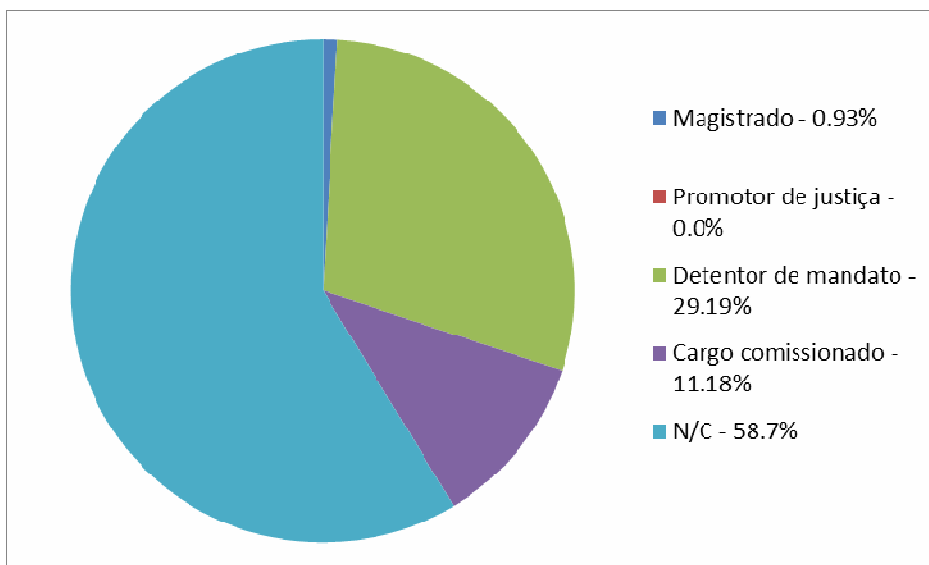


facultativo

Réus em números absolutos (TRFs)

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

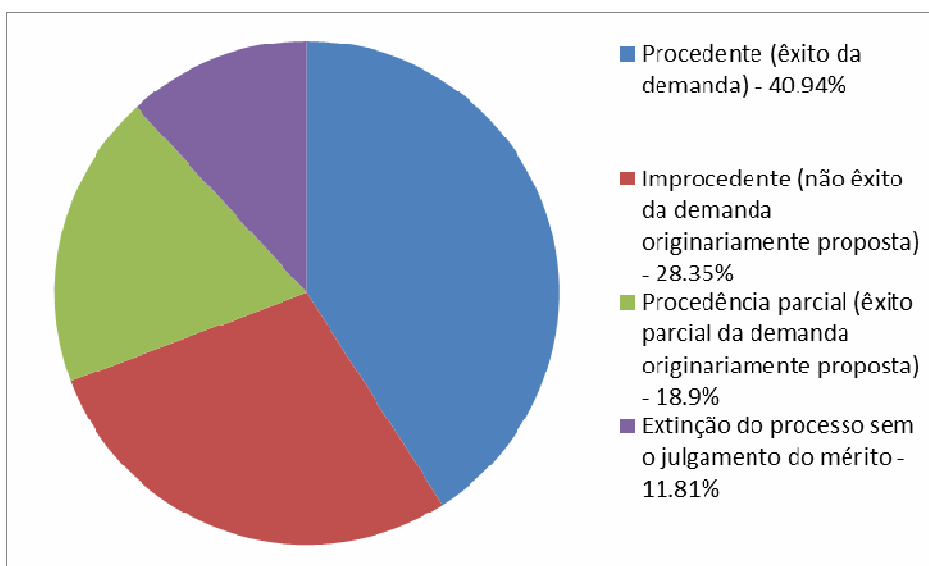
O gráfico indica a quantidade total de réus de cada categoria nos acórdãos lidos, havendo a prevalência de réus agentes públicos (336 réus), seguido por réus pessoas jurídicas (63 réus) e, por fim, réus pessoas físicas (36 réus). Para fins desse gráfico, as classificações “pessoa jurídica” e “pessoa física” referem-se tão-somente a particulares.



Agentes políticos mais demandados (TRFs)

O gráfico acima indica o percentual de cada espécie de agente político demandado nos tribunais regionais federais. Dessa forma, do total de casos em que foi possível identificar que o réu era agente político, 29,19% dos casos envolviam agentes políticos detentores de mandato, 11,18% envolviam agentes políticos de cargo comissionado, 0,93% dos casos envolviam magistrados e nenhum caso foi verificado contra promotor de justiça (aqui representando a classe de membros do Ministério Público tanto Estadual quanto Federal). O percentual de 58,7% de N/C refere-se aos casos em que foi possível identificar a existência de agente político envolvido na ação de improbidade, mas não foi possível enquadrá-lo em qualquer das espécies pela leitura dos acórdãos.

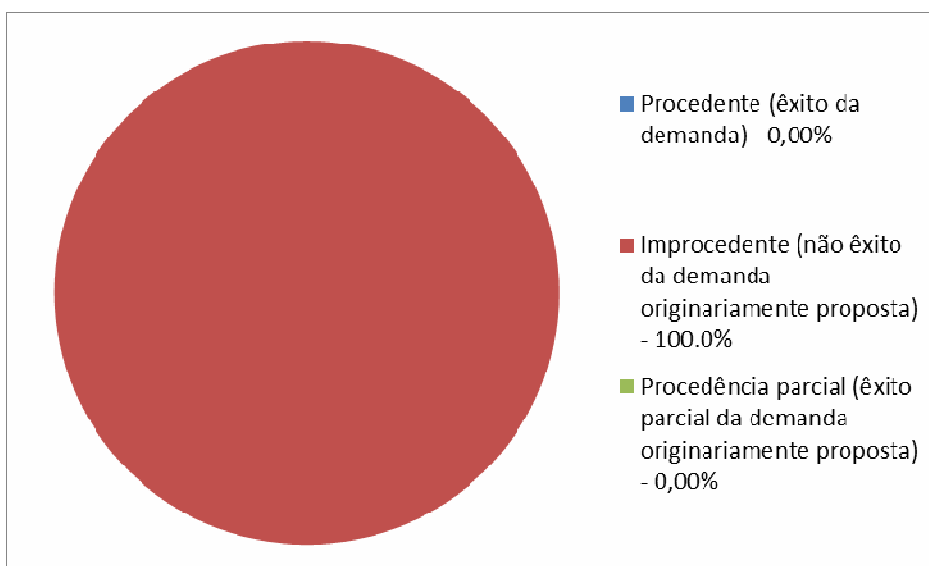
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de êxito na demanda originária proposta pelo Ministério Público Federal (TRFs)

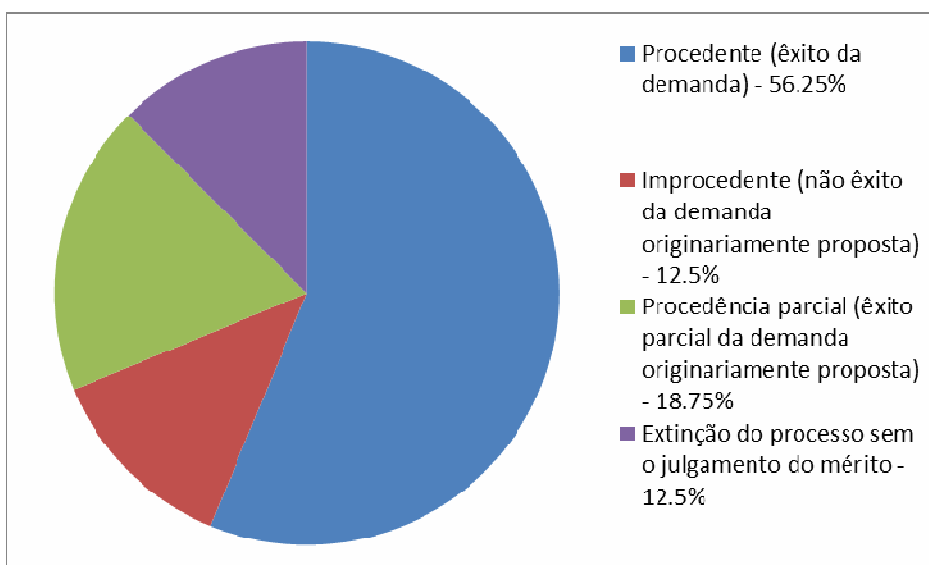
O gráfico mostra o percentual de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária (aqui entendido como o resultado em relação ao pedido da petição inicial em primeiro grau de jurisdição) quando a ação de improbidade administrativa tiver sido proposta pelo Ministério Público Federal. Observe-se que o gráfico não engloba todo o universo de demandas propostas pelo Ministério Público Federal, mas apenas aquelas em que foi possível, a partir da leitura dos acórdãos, extrair as informações para a construção do gráfico. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativo foi ultimamente procedente em 40,94% dos casos, foi improcedente em 28,35% dos casos e foi parcialmente procedente em 18,9% dos casos. Foi constatado, ainda, que 11,81% dos casos foram extintos sem resolução do mérito.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de êxito na demanda originária proposta pelo Ministério Público Estadual (TRFs)

O gráfico mostra o percentual de improcedência da demanda originária quando propostas pelo Ministério Público Estadual. Desse universo, observa-se que a totalidade dos casos foi teve por fim a improcedência da demanda originária. A quantidade de demandas propostas pelo Ministério Público Estadual, porém, foi bastante baixa, como visto no gráfico de legitimidade acima.

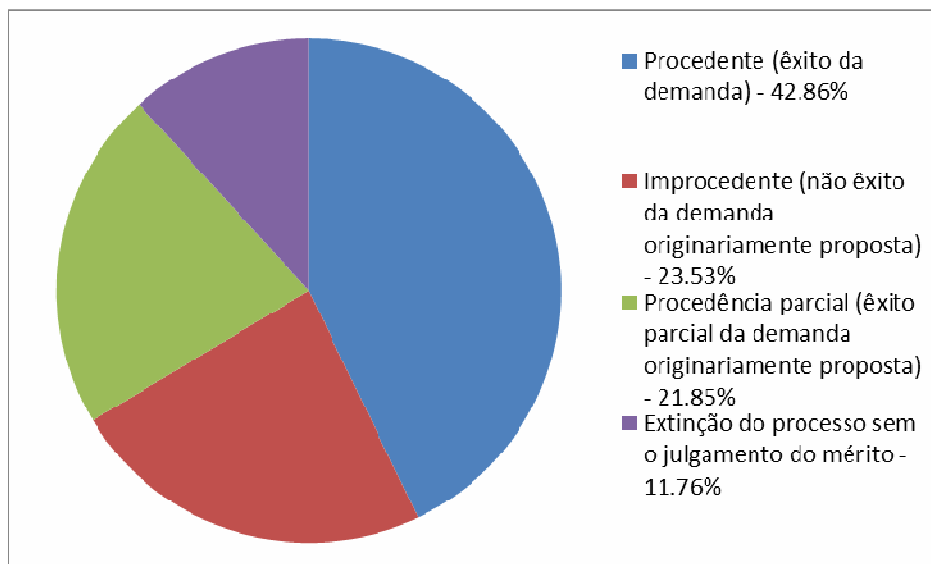


Percentual de êxito na demanda originária proposta pela Entidade Lesada (TRFs)

O gráfico mostra o percentual de êxito da demanda originária. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativa foi ultimamente procedente em 56,25% dos

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

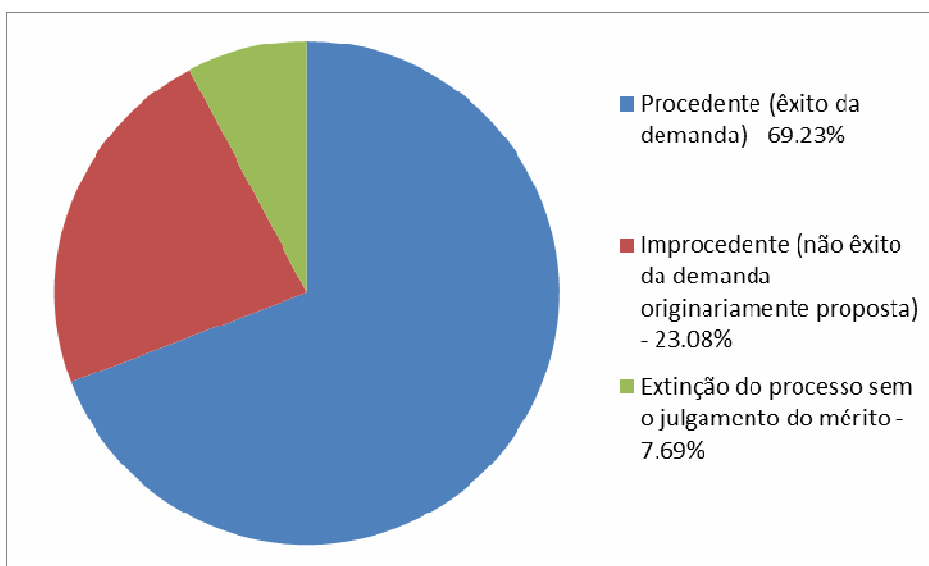
casos, foi improcedente em 12,5% dos casos e foi parcialmente procedente em 18,75% dos casos. Foi, ainda, verificado que em 12,5% dos casos, houve a extinção do processo sem resolução de mérito.



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra agentes públicos (TRFs)

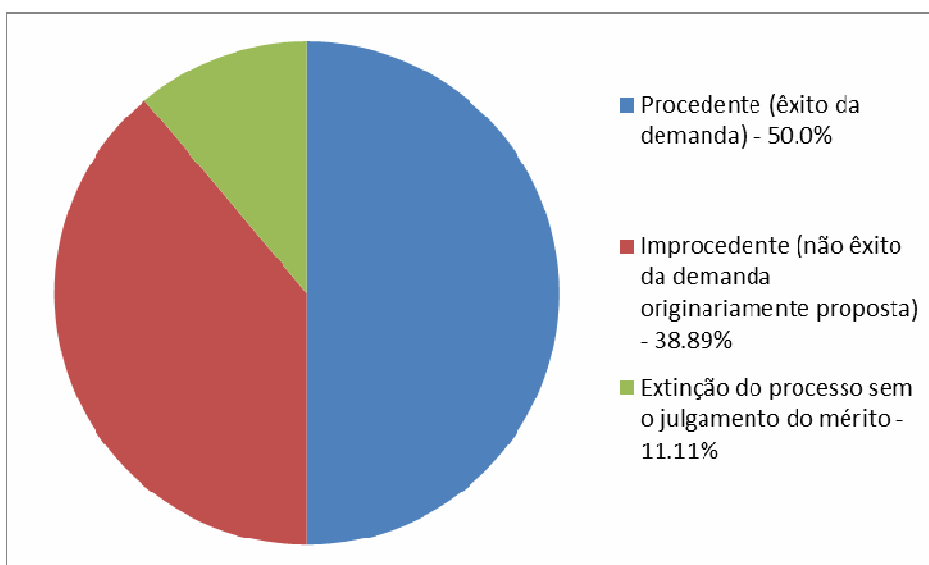
O gráfico acima indica a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra agentes públicos. O universo do gráfico não abrange todas as demandas intentadas contra agentes públicos, mas apenas aquelas em que foi possível extrair as informações para composição desse gráfico. Dessa forma, em 42,86% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 23,53% dos casos foi julgada improcedente e em 21,85% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Foi, ainda, verificado que em 11,76% dos casos, houve a extinção do processo sem resolução de mérito.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas físicas (particulares) (TRFs)

O gráfico indica a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra pessoas físicas (particulares). Em 69,23% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 23,08% dos casos foi julgada improcedente e em 7,69% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente.



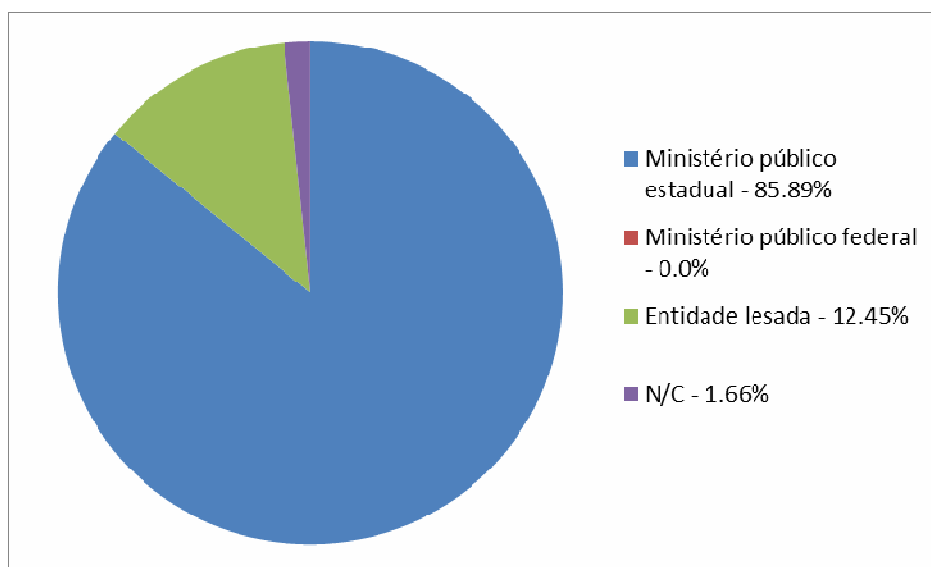
Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas jurídicas (particulares) (TRFs)

O gráfico indica a porcentagem de êxito da demanda originária contra pessoas jurídicas (particulares). Em 50% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

38,89% dos casos foi julgada improcedente e não houve casos em que a demanda tenha sido julgada parcialmente procedente. Ademais, foi verificada a extinção do processo sem resolução do mérito em 11,11% dos casos.

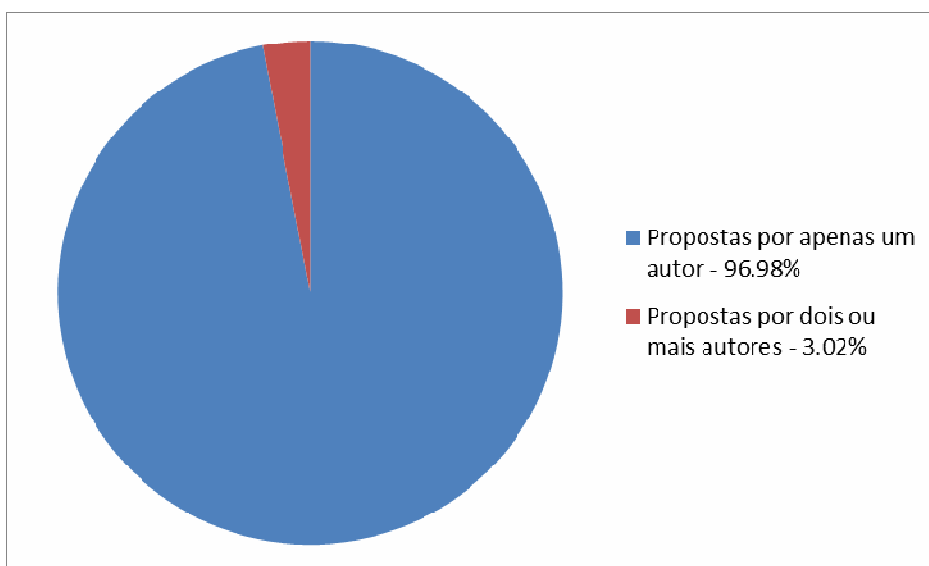
5.2.1.3. Tribunais de Justiça



Porcentagem de demandas propostas por cada um dos co-legitimados ativos (TJs)

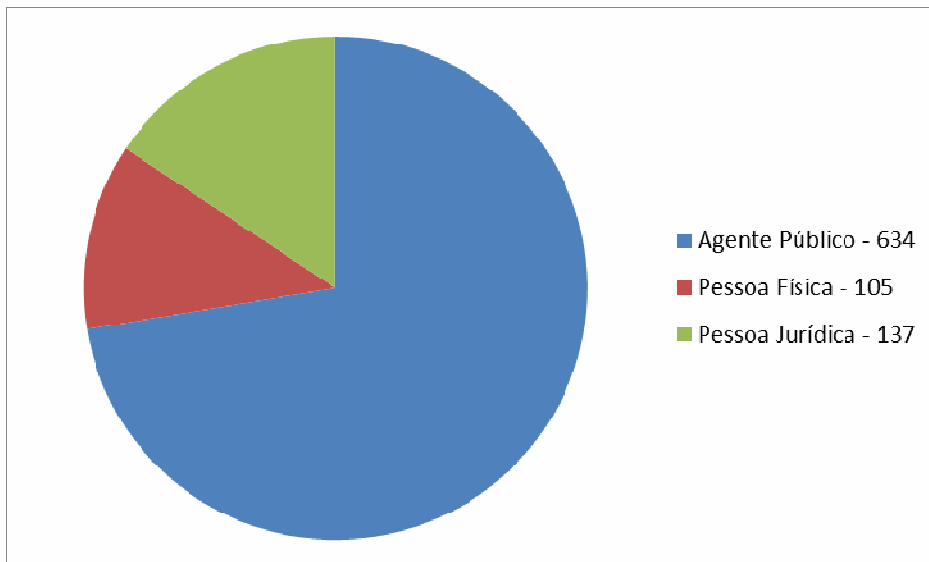
O gráfico mostra que mais de 85,89% das ações de improbidade que chegaram aos tribunais de justiça foram propostas pelo Ministério Público Estadual, 12,45% pelas entidades lesadas e nenhuma pelo Ministério Público Federal. O valor correspondente a N/C (não consta) representa o percentual de demandas em que não foi possível identificar o autor da demanda pela leitura dos acórdãos. A inexistência de demandas propostas pelo Ministério Público Federal facilmente se explica pela competência da Justiça Estadual, que em regra, atuação do Ministério Público Estadual.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Porcentagem de casos em que houve litisconsórcio ativo (TJs)

O gráfico mostra que a quase totalidade das demandas que chegaram aos tribunais de justiça foram propostas por apenas um legitimado ativo, havendo apenas 3,02% das demandas sido proposta em litisconsórcio ativo facultativo.

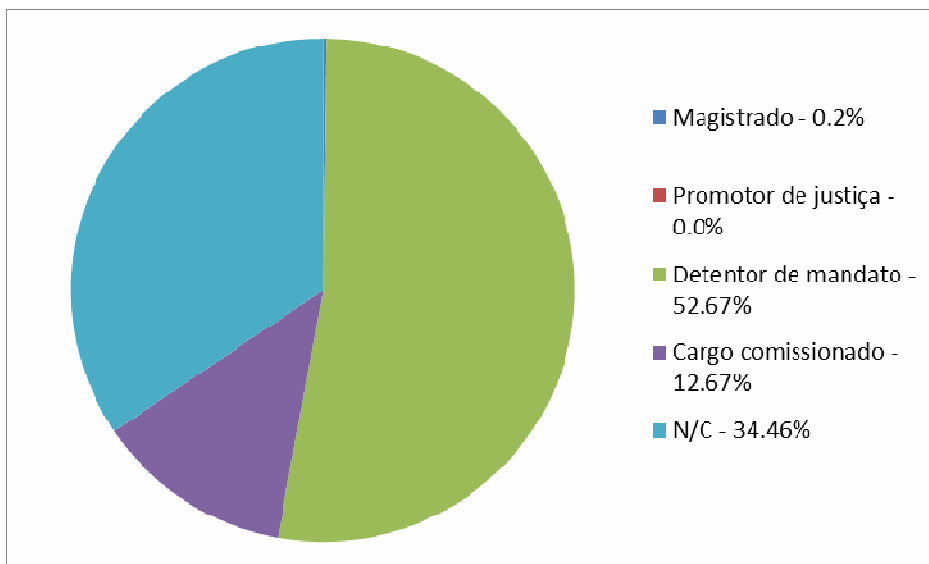


Réus em números absolutos (TJs)

O gráfico indica a quantidade total de réus de cada categoria nos acórdãos lidos, havendo a prevalência de réus agentes públicos (634 réus), seguido por réus pessoas jurídicas (137 réus) e, por

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

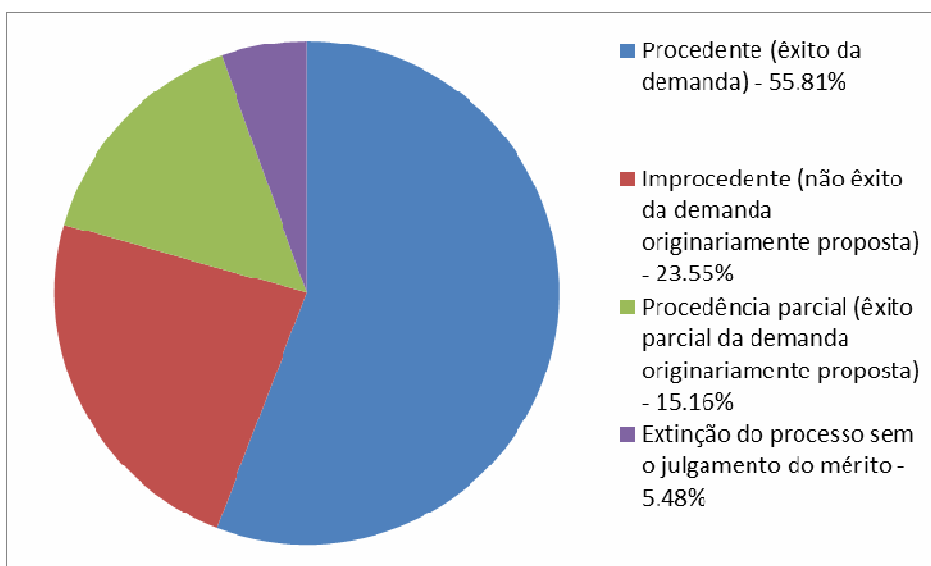
fim, réus pessoas físicas (105 réus). Para fins desse gráfico, as classificações “pessoa jurídica” e “pessoa física” referem-se tão-somente a particulares.



Agentes políticos mais demandados (TJs)

O gráfico acima indica o percentual de cada espécie de agente político demandado nos tribunais de justiça. Dessa forma, do total de casos em que foi possível identificar que o réu era agente político, 52,67% dos casos envolviam agentes políticos detentores de mandato, 12,67% envolviam agentes políticos de cargo comissionado, 0,2% dos casos envolviam magistrados e nenhum caso foi verificado contra promotor de justiça (aqui representando a classe de membros do Ministério Público tanto Estadual quanto Federal). O percentual de 34,46% de N/C refere-se aos casos em que foi possível identificar a existência de agente político envolvido na ação de improbidade, mas não foi possível enquadrá-lo em qualquer das espécies pela leitura dos acórdãos.

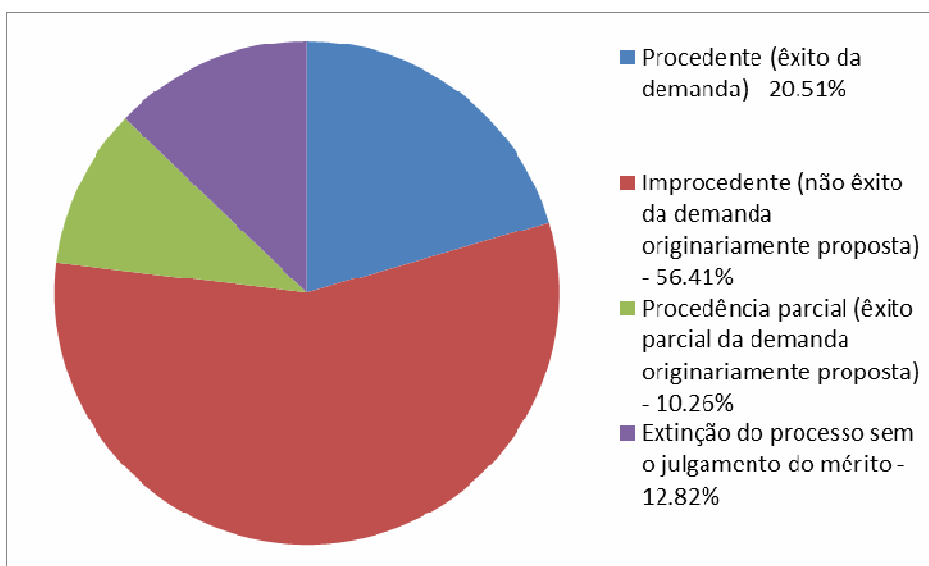
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de êxito na demanda originária proposta pelo Ministério Público Estadual (TJs)

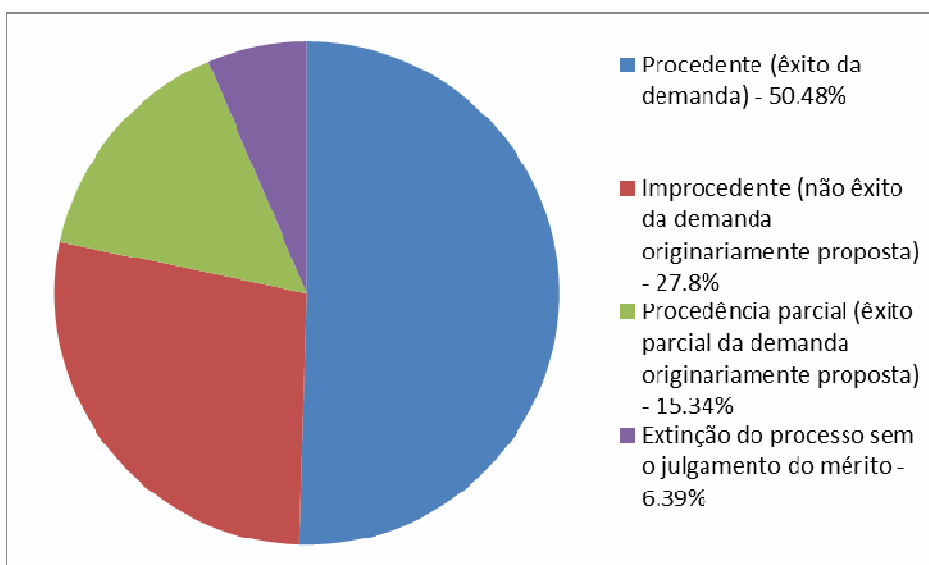
O gráfico mostra o percentual de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária (aqui entendido como o resultado em relação ao pedido da petição inicial em primeiro grau de jurisdição) quando propostas pelo Ministério Público Estadual. Observe-se que o gráfico não engloba todo o universo de demandas propostas pelo Ministério Público Estadual, mas apenas aquelas em que foi possível, a partir da leitura dos acórdãos, extrair essas informações. Desse universo, observa-se que em 55,81% dos casos a demanda originária foi julgada ultimamente procedente, em 23,55% dos casos foi julgada improcedente e em 15,16% dos casos foi julgada parcialmente procedente. Foi, ainda, observada a extinção do processo sem resolução de mérito em 5,48% dos casos.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de êxito na demanda originária proposta pela Entidade Lesada (TJs)

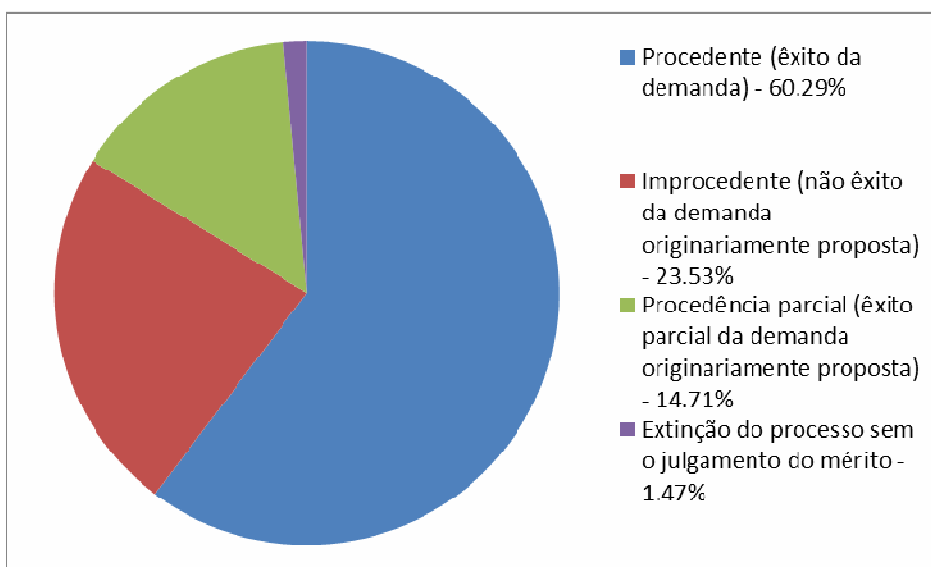
O gráfico mostra o percentual de êxito. Desse universo, observa-se que o pedido da ação de improbidade administrativa foi procedente em 20,51% dos casos, foi improcedente em 56,41 dos casos e foi parcialmente procedente em 12,82% dos casos. Foi, ainda, verificado que em 12,82% dos casos, houve a extinção do processo sem resolução de mérito.



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra agentes públicos (TJs)

O gráfico acima indica a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra agentes públicos. O universo do gráfico não abrange

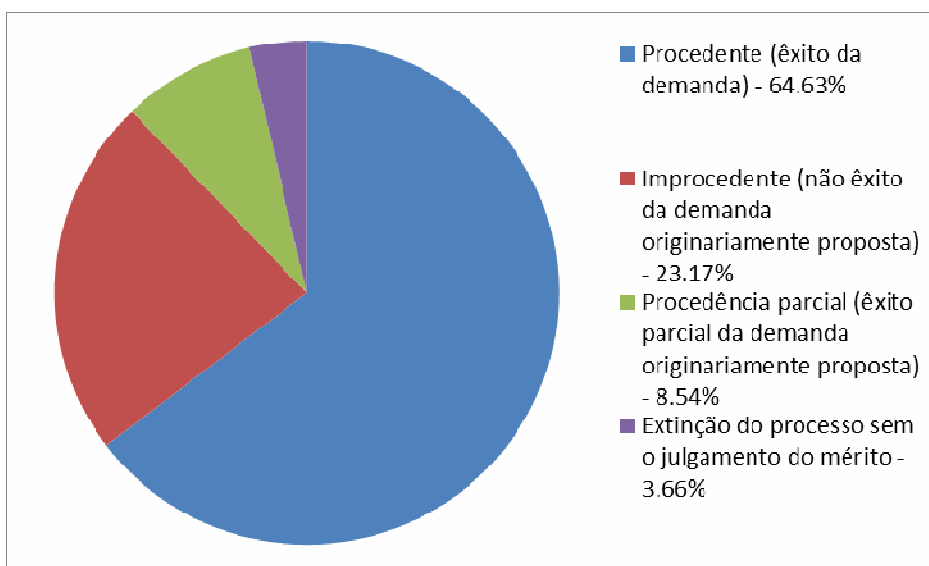
todas as demandas intentadas contra agentes públicos, mas apenas aquelas em que foi possível extrair as informações para composição desse gráfico. Dessa forma, em 50,48% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 27,8% dos casos foi julgada improcedente e em 15,34% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Foi, ainda, verificado que em 6,39% dos casos, houve a extinção do processo sem resolução de mérito.



Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas físicas (particulares) (TJs)

O gráfico indica a porcentagem de procedência, improcedência e parcial procedência da demanda originária contra pessoas físicas (particulares). Em 60,29% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 23,53% dos casos foi julgada improcedente e em 14,71% dos casos a demanda foi julgada parcialmente procedente. Foi, ainda, verificado que em 1,47% dos casos, houve a extinção do processo sem resolução de mérito.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



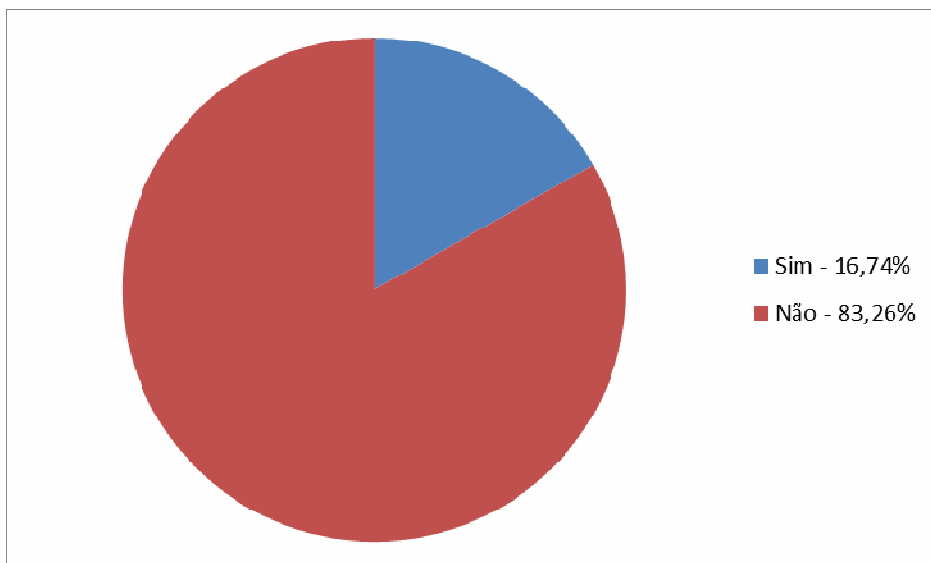
Percentual de êxito na demanda originária proposta contra pessoas jurídicas (particulares) (TJs)

O gráfico indica a porcentagem de êxito da demanda originária contra pessoas jurídicas (particulares). Em 64,63% dos casos a demanda originária foi ultimamente julgada procedente, em 23,17% dos casos foi julgada improcedente e em 8,54% dos casos a demanda originária foi julgada parcialmente procedente. Ademais, foi verificada a extinção do processo sem resolução do mérito em 3,66% dos casos.

5.2.2. Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos

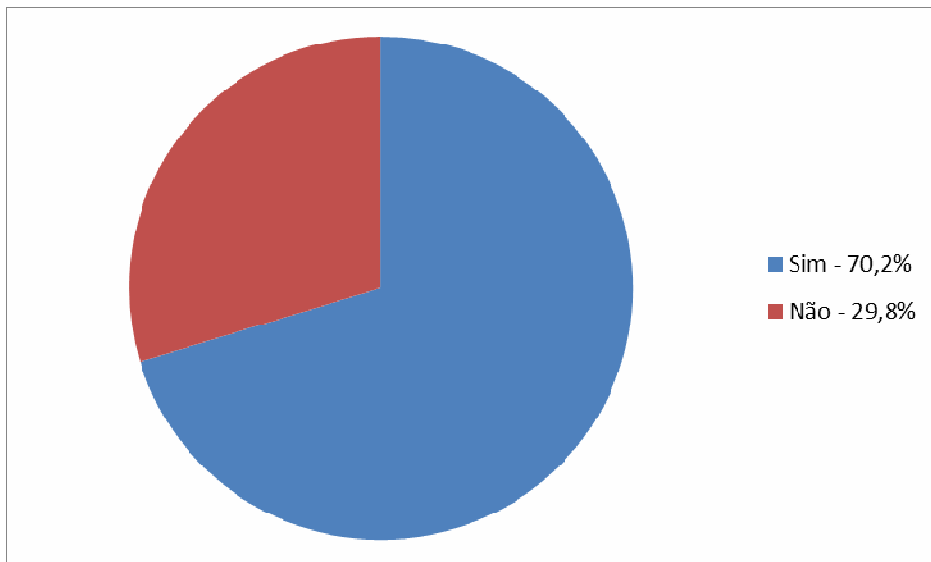
5.2.2.1. Tribunais Superiores

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos (STJ/STF)

O gráfico mostra o percentual de casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429/92 a agentes políticos nos tribunais superiores, independentemente de suas bases (se na reclamação 2138/DF ou não). Em 16,74% dos casos houve a discussão e em 83,26% dos casos não.

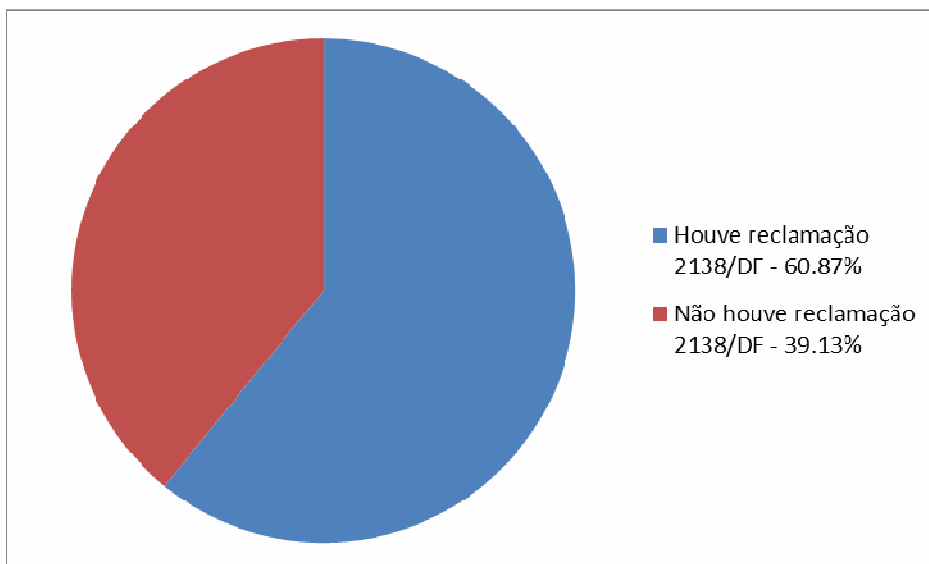


Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e foi decidido que sim (STJ/STF)

O gráfico mostra que, do total de casos em que houve alguma discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429/92 a agentes políticos, 70,2% determinaram pela aplicabilidade e

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

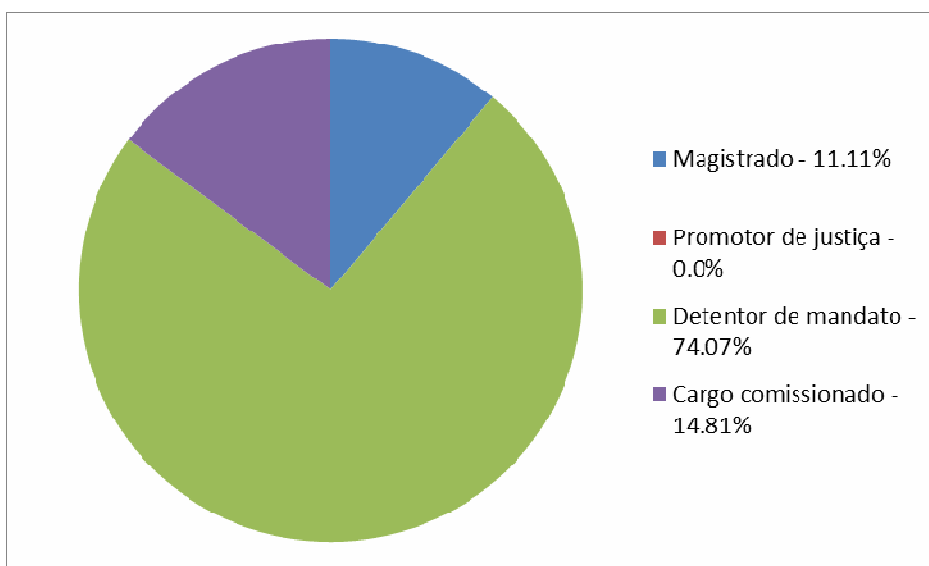
29,8% decidiram pela sua não aplicabilidade. Importante deixar claro que o universo do gráfico não diz respeito a todos os casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade, mas aos casos em que houve a discussão e foi possível extrair a informação quanto à decisão final.



Percentual dos casos em que a discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429 a agentes políticos se deu com base na reclamação 2138/DF (STJ/STF)

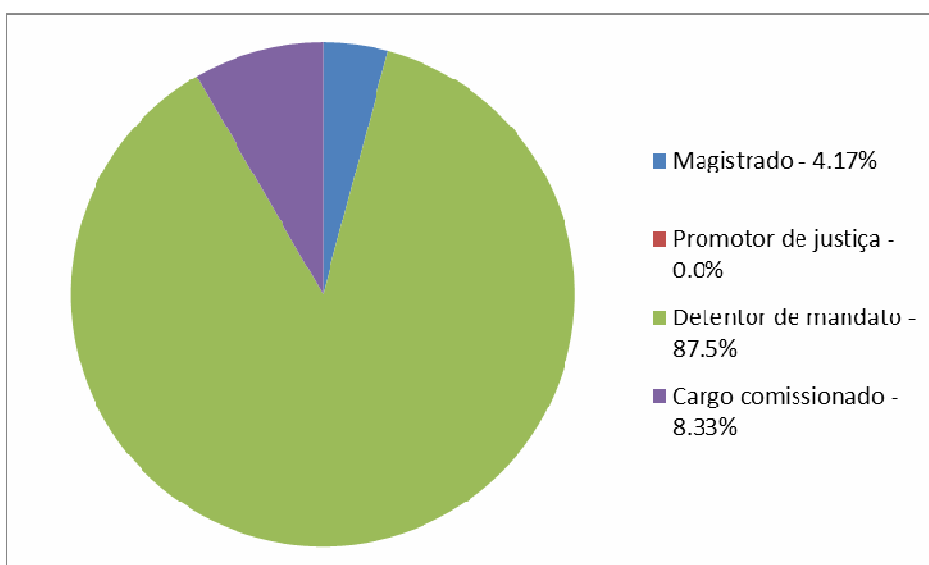
O gráfico indica que dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos, 60,87% deles tiveram por base a reclamação 2138/DF e em 39,13% deles a discussão se pautou em outros motivos. É de se ressaltar que esses dados foram extraídos também do STF, corte em que a discussão sobre a Reclamação 2138/DF se fez bastante presente.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Quais os réus, nos casos em que se discutiu a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e que se pautaram pela Reclamação 2138 (STJ/STF)

O gráfico acima indica que, nos casos em que foi possível identificar discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos e essa discussão se deu quanto a Reclamação 2138, 74,07% dos réus eram agentes políticos detentores de mandato, 14,81% dos réus eram agentes políticos de cargo comissionado, 11,11% dos réus eram magistrados e não houve casos em que promotor de justiça fosse réu (englobando nesse dado todos os membros do Ministério Público – Federal, Estadual e do Trabalho).

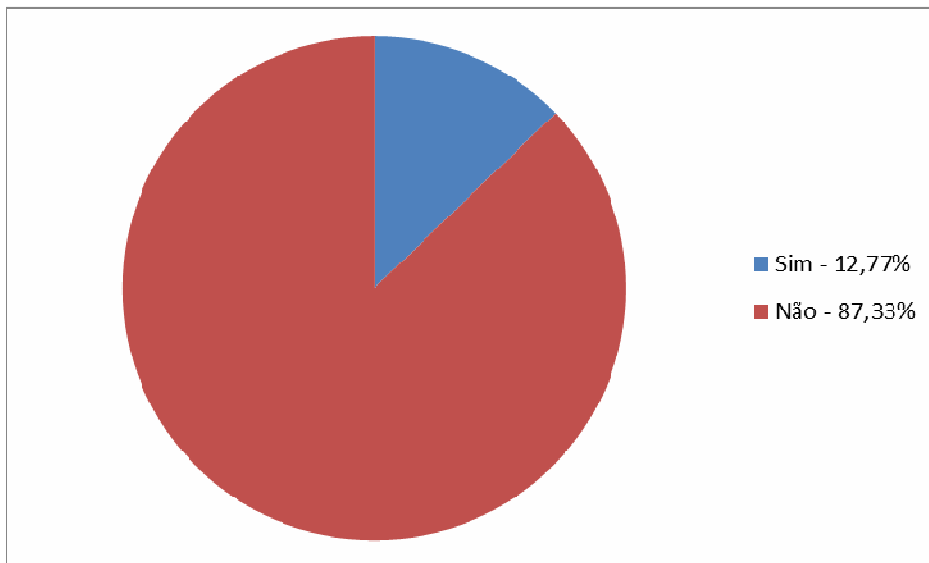


Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Nos casos em que se decidiu pela aplicação a agentes políticos, quem eram os réus (STJ/STF)

O gráfico mostra o percentual de cada categoria de réus nos casos em que foi possível identificar discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos (seja a discussão com base na Reclamação 2138 ou não) e houve decisão positiva. Desta forma, em 87,5% dos casos o réu era agente político detentor de mandato, em 8,33% dos casos o réu era agente político de cargo comissionado, em 4,17% dos casos o réu era magistrado e não houve casos em que o réu fosse membro do Ministério Público.

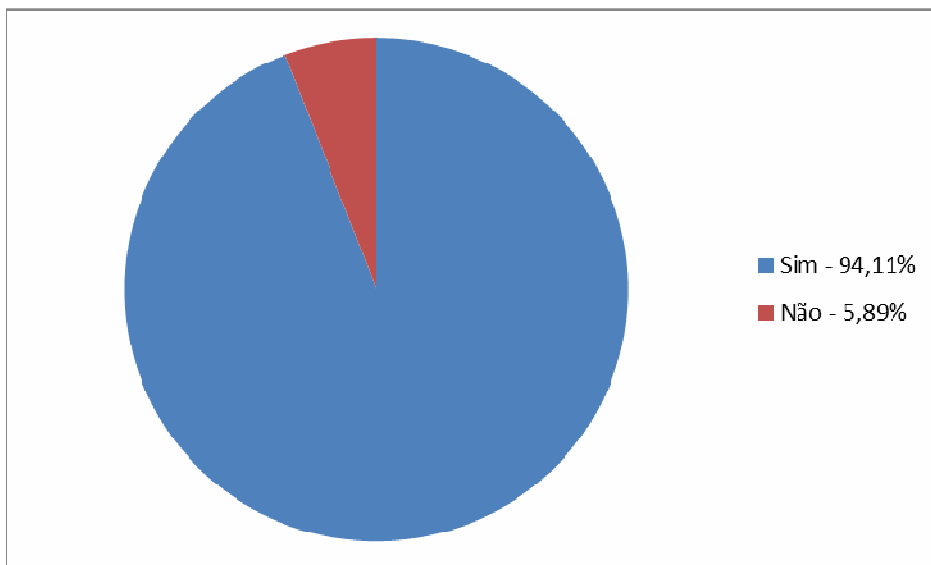
5.2.2.2. Tribunais Regionais Federais



Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos (TRFs)

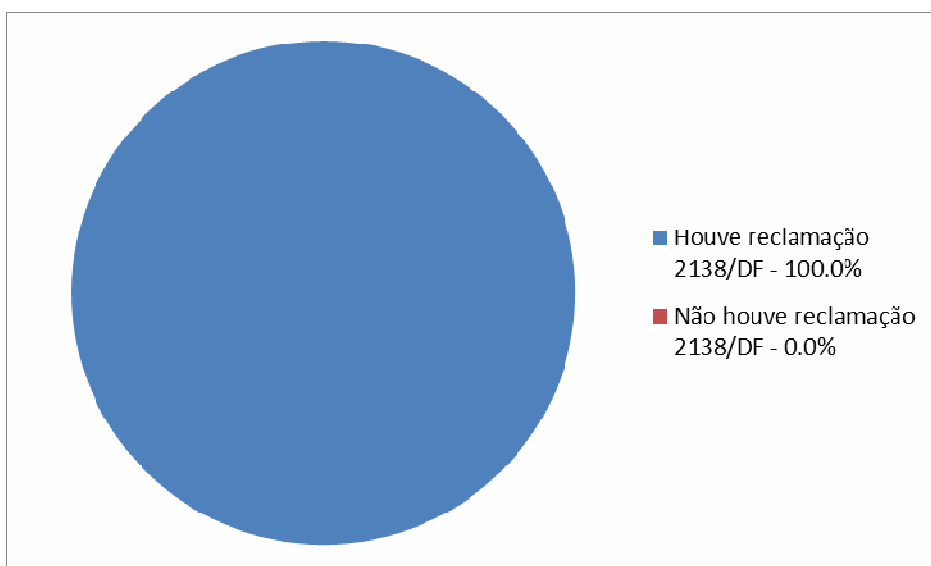
O gráfico mostra o percentual de casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei n.8429 a agentes políticos nos Tribunais Regionais Federais, independentemente de suas bases (se na reclamação 2138/DF ou não). Em 12,77% dos casos houve a discussão e em 87,33% dos casos não.



Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e foi decidido que sim (TRFs)

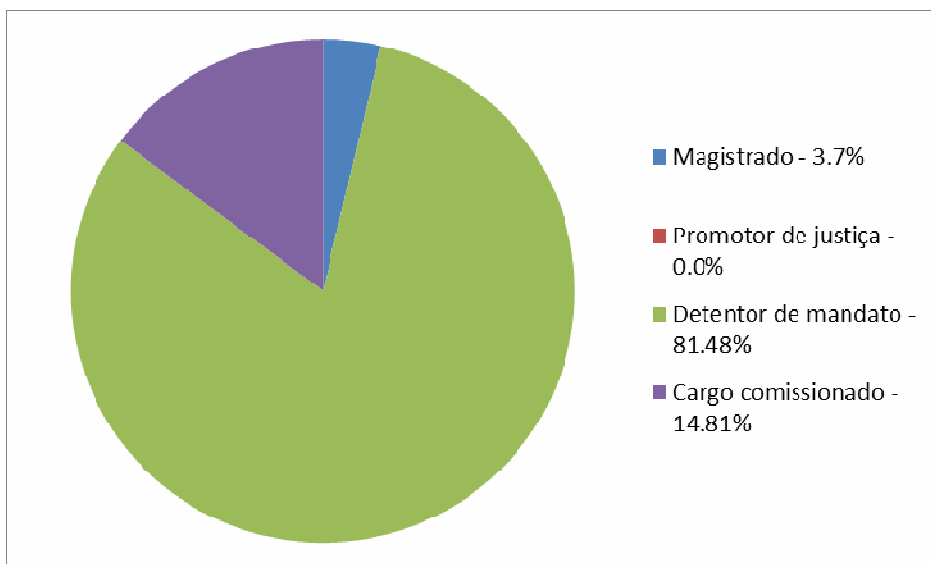
O gráfico mostra que, do total de casos em que houve alguma discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429/92 a agentes políticos, 94,11% determinaram pela aplicabilidade e 5,89% decidiram pela sua não aplicabilidade. Importante deixar claro que o universo do gráfico não diz respeito a todos os casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade, mas aos casos em que houve a discussão e foi possível extrair a informação quanto à decisão final.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual dos casos em que a discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429/92 a agentes políticos se deu com base na reclamação 2138/DF (TRFs)

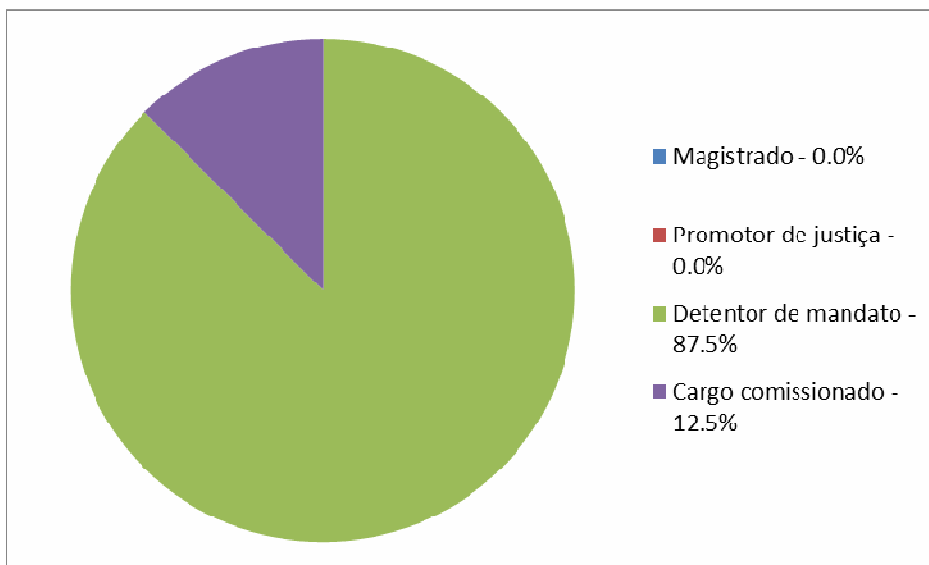
O gráfico indica que dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos, a integralidade dos casos apresentou discussões com base na reclamação 2138/DF.



Quais os réus, nos casos em que se discutiu a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e se pautaram pela Reclamação 2138 (TRFs)

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

O gráfico acima indica que, nos casos em que foi possível identificar discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos e essa discussão se deu quanto a Reclamação 2138, 81,48% dos réus eram agentes políticos detentores de mandato, 14,81% dos réus eram agentes políticos de cargo comissionado, 3,7% dos réus eram magistrados e não houve casos em que promotor de justiça fosse réu (englobando nesse dado todos os membros do Ministério Público – Federal, Estadual e do Trabalho).

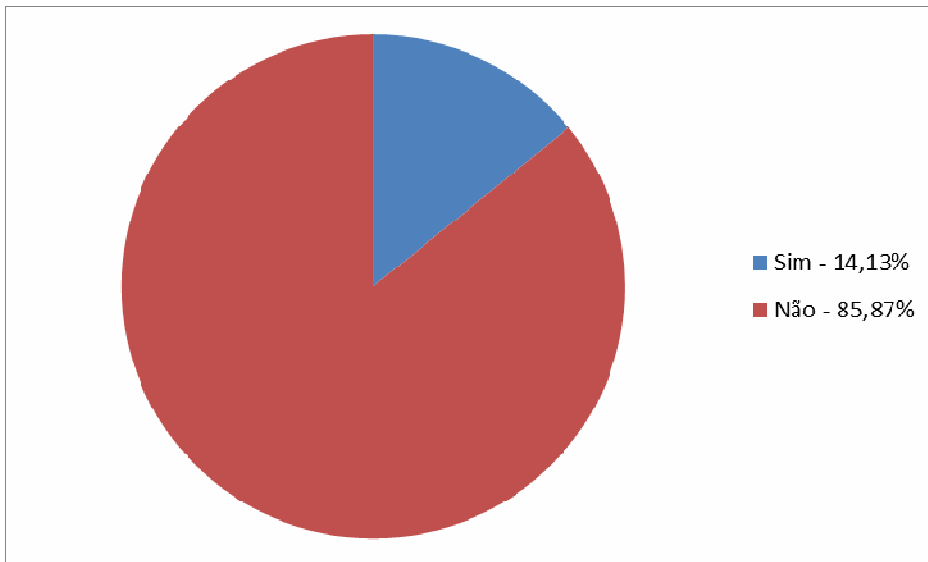


Nos casos em que se decidiu pela aplicação a agentes políticos, quem eram os réus (TRFs)

O gráfico mostra o percentual de cada categoria de réus nos casos em que foi possível identificar discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos (seja a discussão com base na Reclamação 2138 ou não) e houve decisão positiva. Desta forma, em 87,5% dos casos o réu era agente político detentor de mandato, em 12,5% dos casos o réu era agente político de cargo comissionado e não houve casos em que o réu fosse magistrado ou membro do Ministério Público.

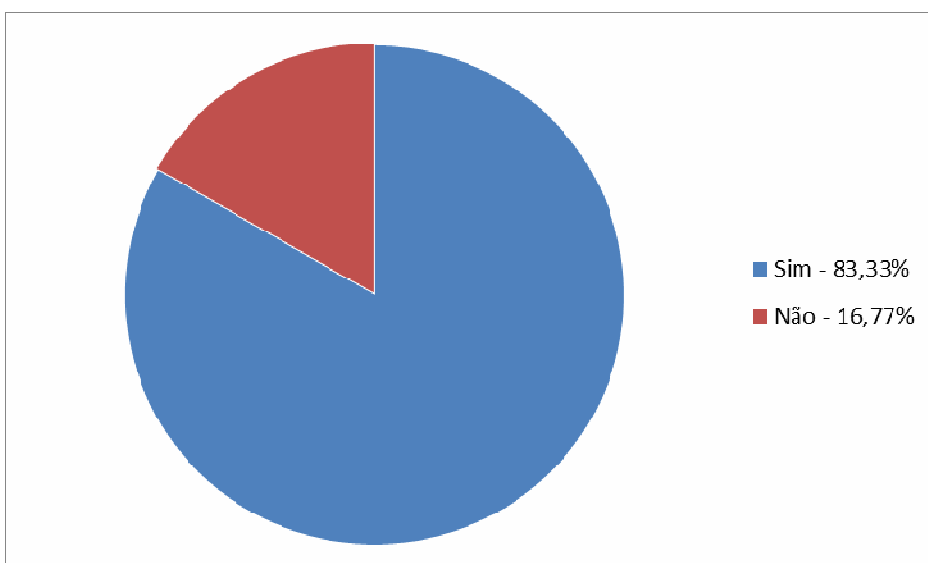
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

5.2.2.3. Tribunais de Justiça



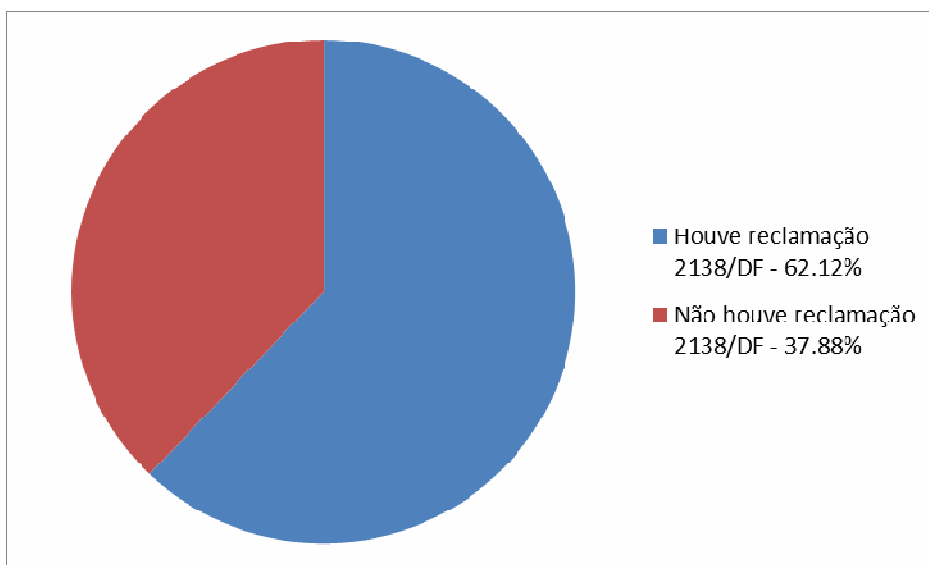
Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos (TJs)

O gráfico mostra o percentual de casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429/92 a agentes políticos nos Tribunais de Justiça, independentemente de suas bases (se na reclamação 2138/DF ou não). Em 14,13% dos casos houve a discussão e em 85,87% dos casos não.



Percentual dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e foi decidido que sim (TJs)

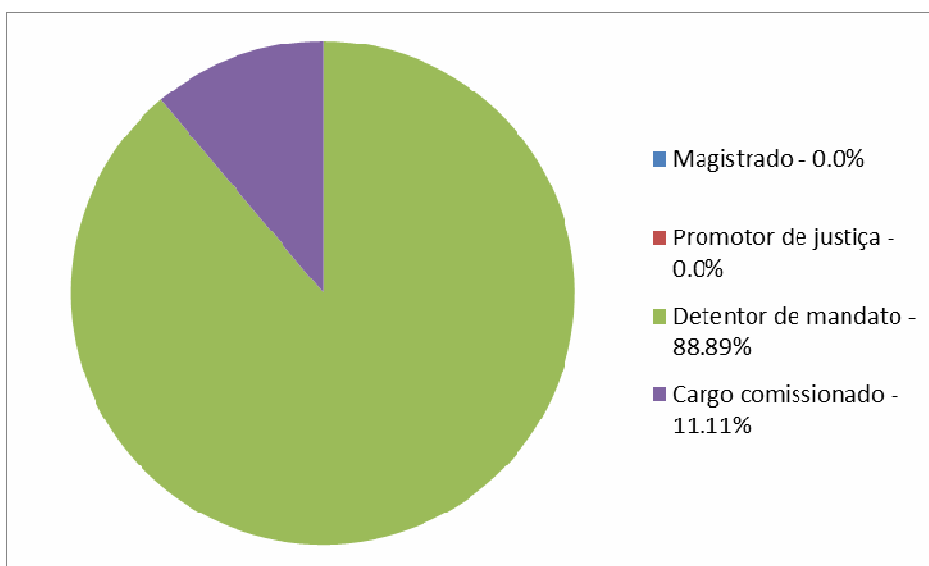
O gráfico mostra que, do total de casos em que houve alguma discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429/92 a agentes políticos, 83,33% determinaram pela aplicabilidade e 16,77% decidiram pela sua não aplicabilidade. Importante deixar claro que o universo do gráfico não diz respeito a todos os casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade, mas aos casos em que houve a discussão e foi possível extrair a informação quanto à decisão final.



Percentual dos casos em que a discussão sobre a aplicabilidade da Lei n. 8429/92 a agentes políticos se deu com base na reclamação 2138/DF (TJs)

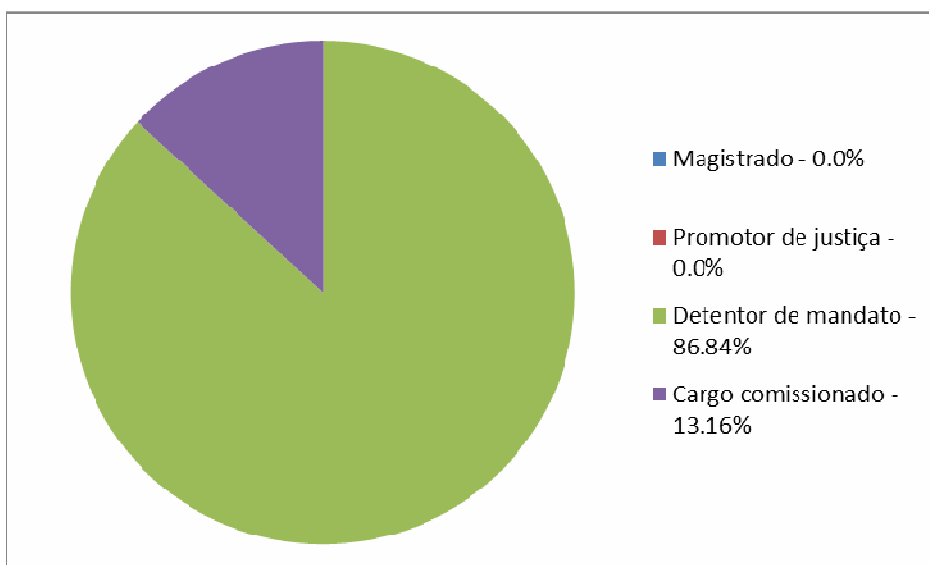
O gráfico indica que dos casos em que houve discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos, 62,12% deles tiveram por base a reclamação 2138/DF e em 37,88% deles a discussão se pautou em outros motivos.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Quais os réus, nos casos em que se discutiu a aplicabilidade da LIA a agentes políticos e se pautaram pela Reclamação 2138 (TJs)

O gráfico acima indica que, nos casos em que foi possível identificar discussão sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos e essa discussão se deu quanto a Reclamação 2138, 88,89% dos réus eram agentes políticos detentores de mandato, 11,11% dos réus eram agentes políticos de cargo comissionado e não houve casos em que magistrado ou promotor de justiça fossem réus (englobando nesse dado todos os membros do Ministério Público – Federal, Estadual e do Trabalho).



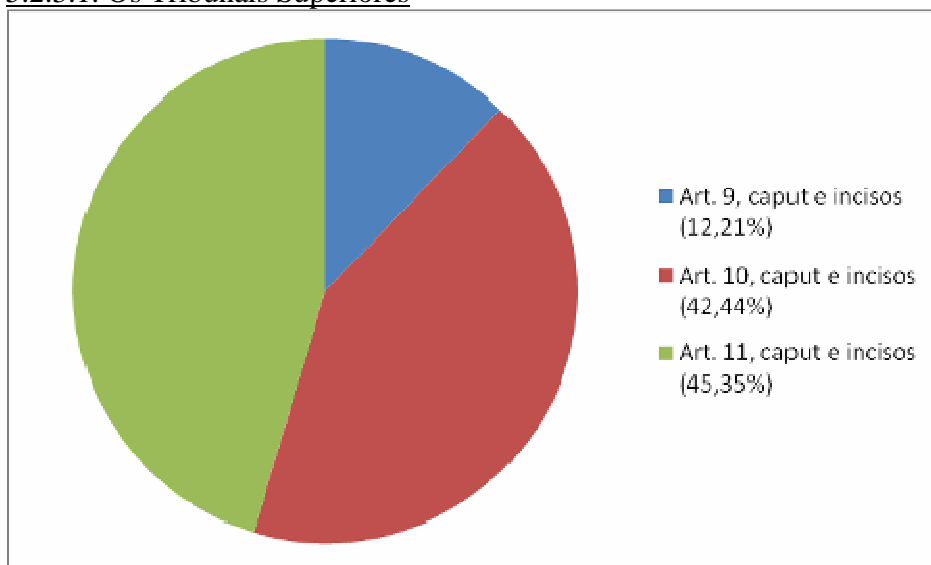
Nos casos em que se decidiu pela aplicação a agentes políticos, quem eram os réus (TJs)

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

O gráfico mostra o percentual de cada categoria de réus nos casos em que foi possível identificar discussão sobre a aplicabilidade da LIA a agentes políticos (seja a discussão com base na Reclamação 2138 ou não) e houve decisão positiva. Desta forma, em 86,84% dos casos o réu era agente político detentor de mandato, em 13,16% dos casos o réu era agente político de cargo comissionado e não houve casos em que o réu fosse magistrado ou membro do Ministério Público.

5.2.3. *Petições iniciais e resultados das demandas*

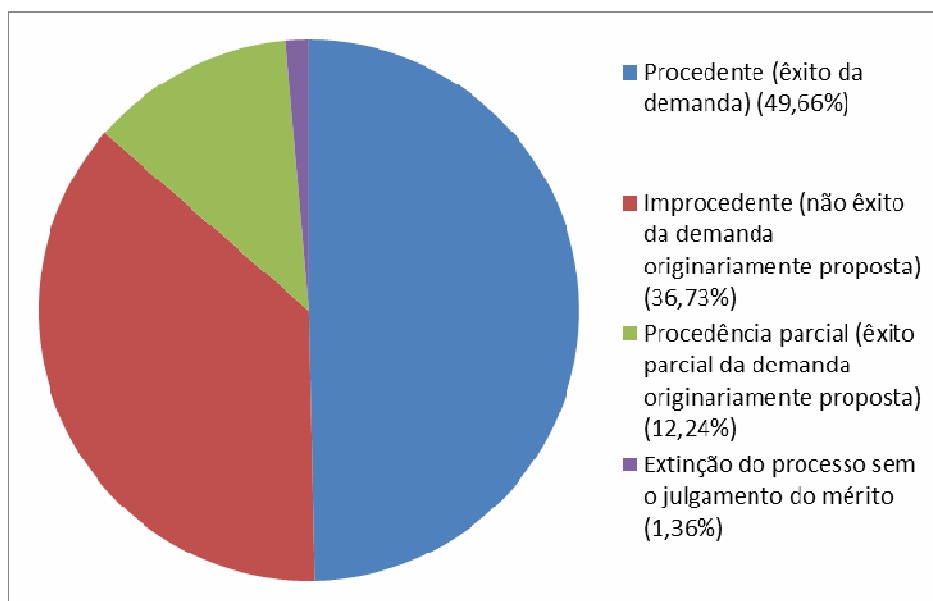
5.2.3.1. Os Tribunais Superiores



Percentual de incidência dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa na petição inicial (STF/STJ)

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Nos Tribunais Superiores, imputação mais freqüente contidas nas petições iniciais são as condutas previstas pelo art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa (45,35%), seguidas das imputações de condutas previstas pelo art. 10 (42,44%). As condutas menos imputadas na petição inicial são as do art. 9º (12,21%).

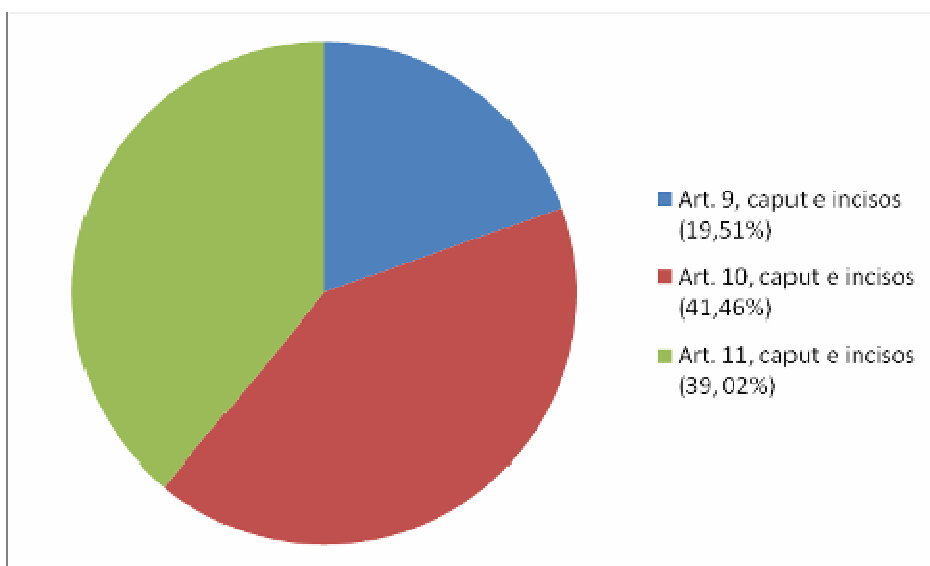


Resultado das demandas de improbidade (STF/STJ)

No tocante ao julgamento das demandas de improbidade, foi constatado maior número de demandas de improbidade administrativa julgadas procedentes. Foi de 49,66% o percentual de demandas julgadas procedentes e 36,73% o percentual de demanda julgadas parcialmente procedentes, o que demonstra o alto índice de êxito da ação de improbidade administrativa. O percentual de improcedência é de 12,24%.

Os casos de extinção sem julgamento de mérito são baixos (1,36%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



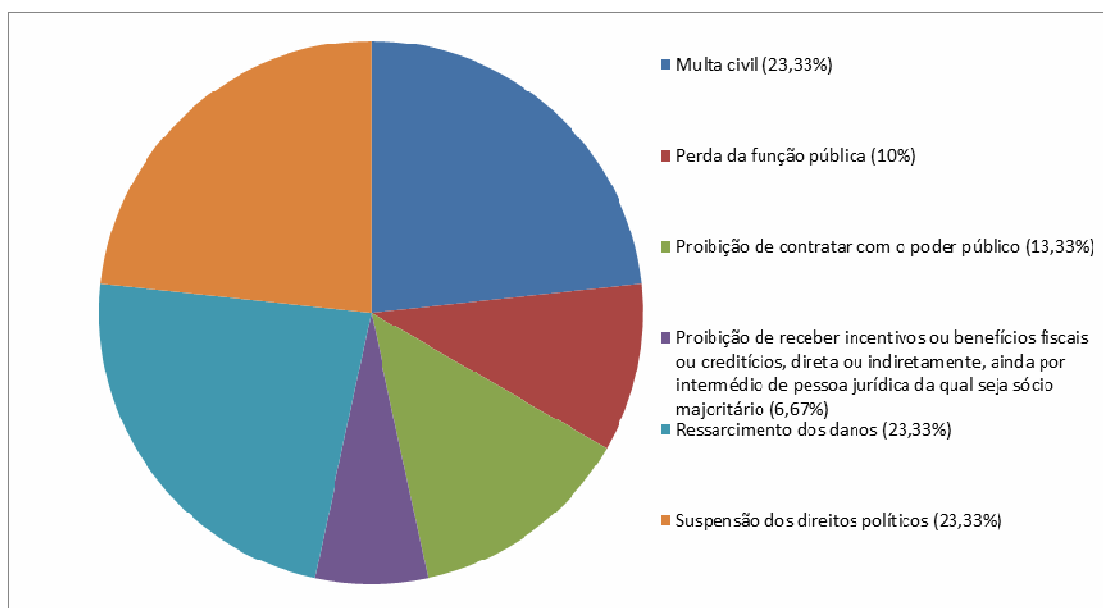
Percentual de incidência dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa nas sentenças condenatórias (procedência + parcial procedência) (STF/STJ)

As condutas que mais deram ensejo à condenação de agentes (procedência + improcedência) nos Tribunais Superiores foram aquelas que geraram dano ao erário (art. 10), que representaram 41,46 % do total de decisões condenatórias. As condutas que violam os princípios administrativos também foram bastante recorrentes, chegando a um percentual de 39,02% dos casos.

As condutas que geram enriquecimento ilícito tiveram menor percentual de condenações em improbidade administrativa (19,51%).

Há uma pequena divergência entre os dados mensurados nos gráficos 1 e 3 (imputação da inicial), pois o artigo mais imputados nas iniciais foi o 11, enquanto o artigo de maior índice de condenação foi o 10. A pequena diferença de percentual entre os artigos, porém, não permite maiores conclusões sobre a efetividade das imputações realizadas.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



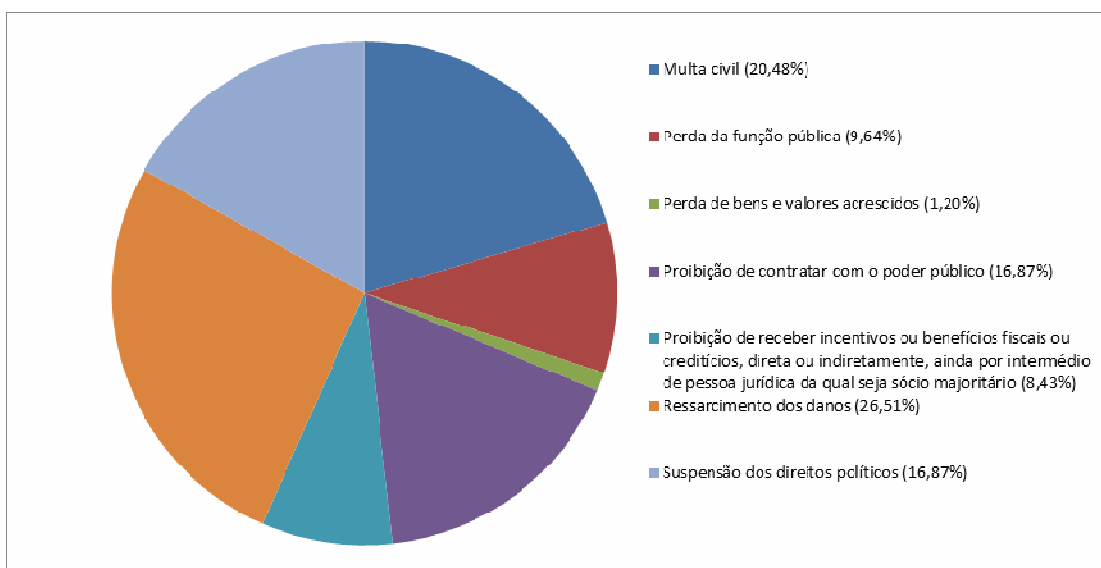
Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 9º (STF/STJ)

Nos casos em que as demandas de improbidade administrativa obtiveram êxito total ou parcial, com o reconhecimento de conduta que implicou enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), as sanções mais aplicadas foram a de multa civil, ressarcimento do dano e suspensão dos direitos políticos (23,33%).

As sanções de proibição de contratar com o poder público e perda da função pública tiveram aplicação quantitativamente semelhante, um pouco mais baixa que as demais.

Houve baixa incidência da sanção da proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios (6,67%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 10 (STF/STJ)

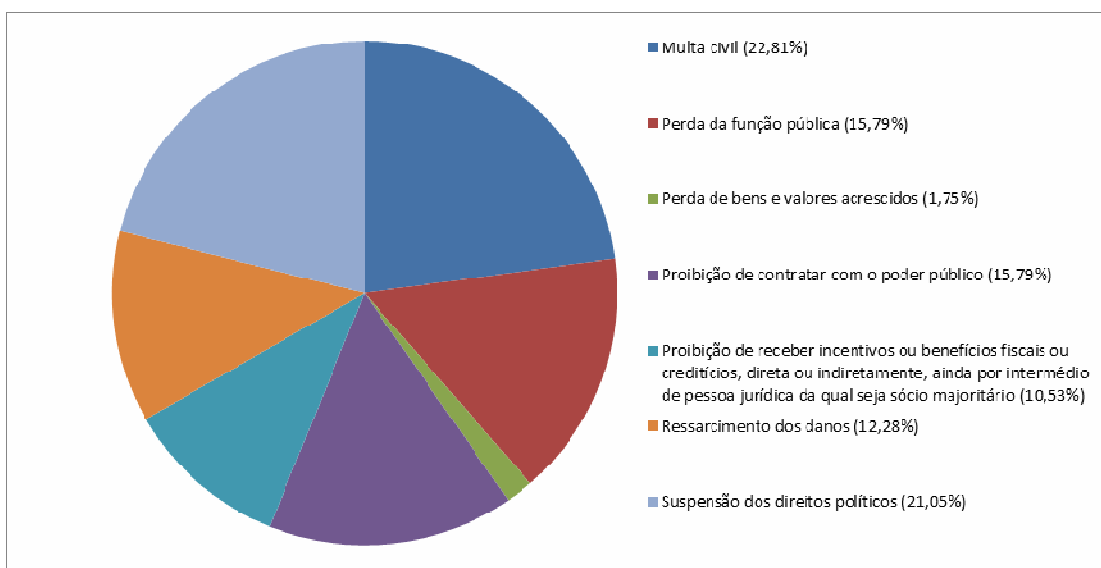
Nos casos de dano ao erário, a sanção mais aplicada é a que decorre naturalmente do tipo da conduta, ou seja, o ressarcimento do dano (26,51%), seguida da multa civil (20,48%).

As sanções de proibição de contratar com o poder público e suspensão dos direitos políticos tiveram a mesma aplicação quantitativamente, um pouco mais baixa que as demais (16,87%).

Houve baixa incidência das sanções de proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios (8,43%) e perda da função pública (9,64%).

Houve uma incidência ínfima da sanção de perda dos valores acrescidos (1,20%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



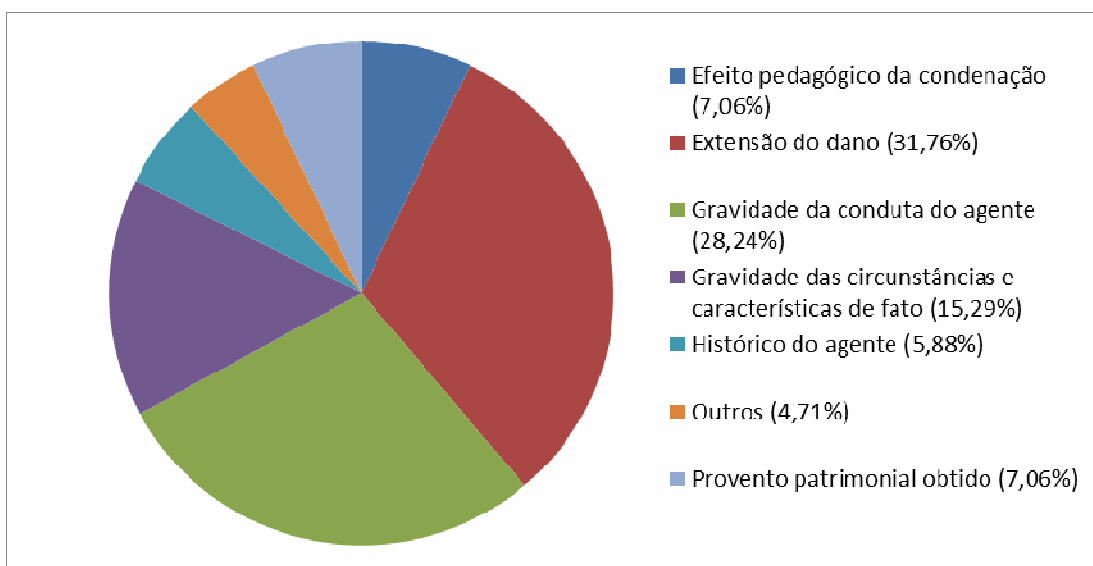
Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 11 (STF/STJ)

Para os casos em que foi reconhecido o atentado aos princípios da Administração Pública, as sanções mais aplicadas foram a multa civil (22,81%) e a suspensão dos direitos políticos (21,05%).

Há um percentual semelhante de aplicação das sanções da perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público, proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios e ressarcimento dos danos.

A incidência da sanção da perda de bens e valores acrescidos é ínfima (1,75%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

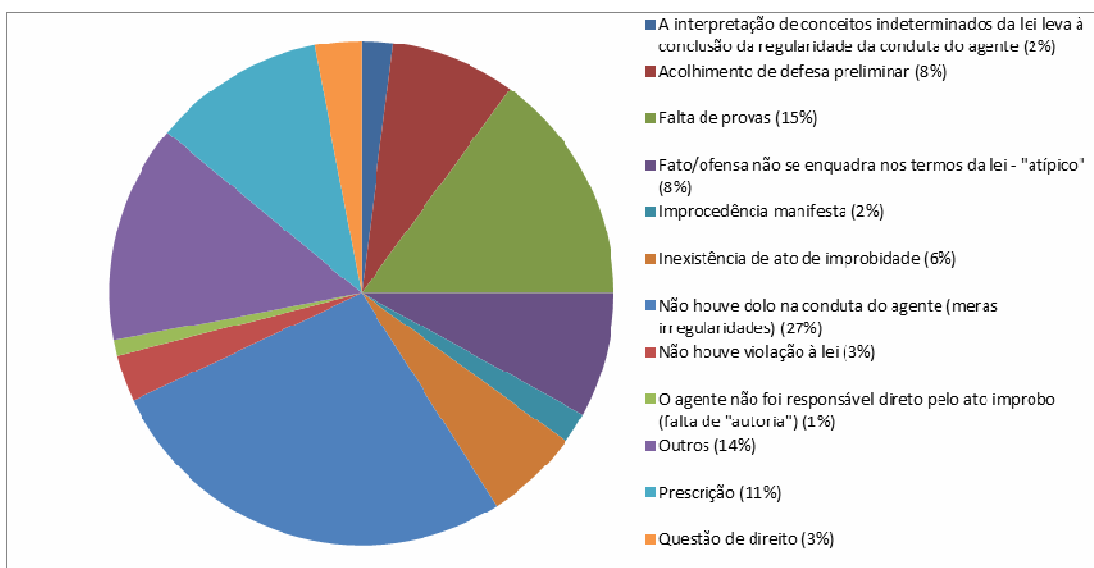


Critérios para a dosimetria de sanções em sentenças condenatórias (STF/STJ)

Ainda nas hipóteses de procedência ou procedência parcial das demandas de improbidade administrativa analisadas, os critérios mais utilizados pelos Tribunais Superiores para dosar as sanções aplicadas aos réus de improbidade administrativa condenados foram extensão do dano causado (31,76%) e gravidade da conduta do agente (28,24%), seguido da gravidade das circunstâncias e características de fato (15,29%).

O provento patrimonial obtido (7,06%), o efeito pedagógico da condenação (7,06%) e o histórico do agente (5,88%) foram critérios pouco utilizados para a dosimetria das sanções nos Tribunais Superiores.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



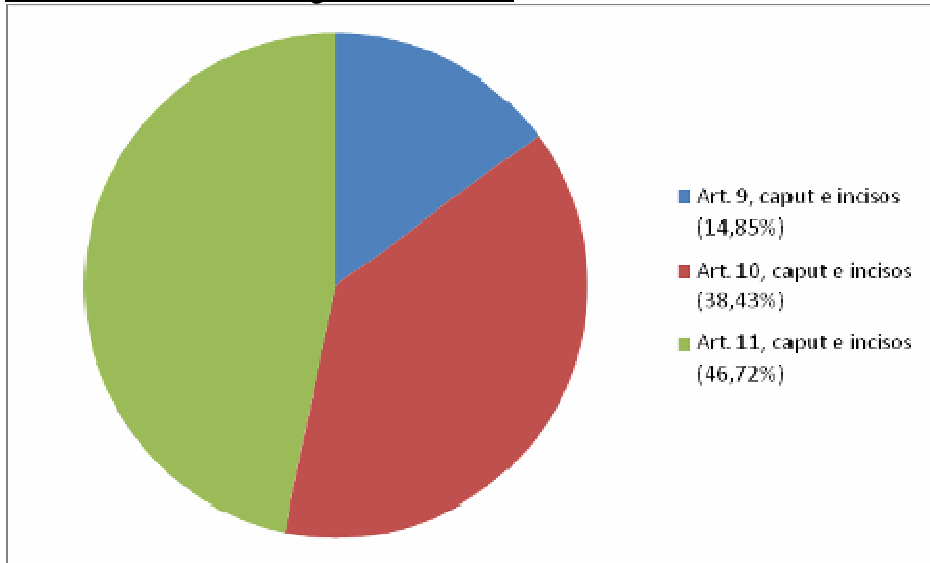
Causas de improcedência em demandas de improbidade administrativa (improcedência + procedência parcial) (STF/STJ)

As causas de improcedência (parcial ou total) das demandas de improbidade administrativa mais frequentes perante os Tribunais Superiores foram: (i) o não reconhecimento de dolo na conduta dos réus (27%), (ii) falta de provas (15%), (iii) outros (14%) e (iv) prescrição (11%).

Também apresentaram incidência relevante o acolhimento de defesa preliminar (8%), por questões de mérito, e a inexistência de ato de improbidade (6%).

Os demais motivos tiveram baixo índice de incidência.

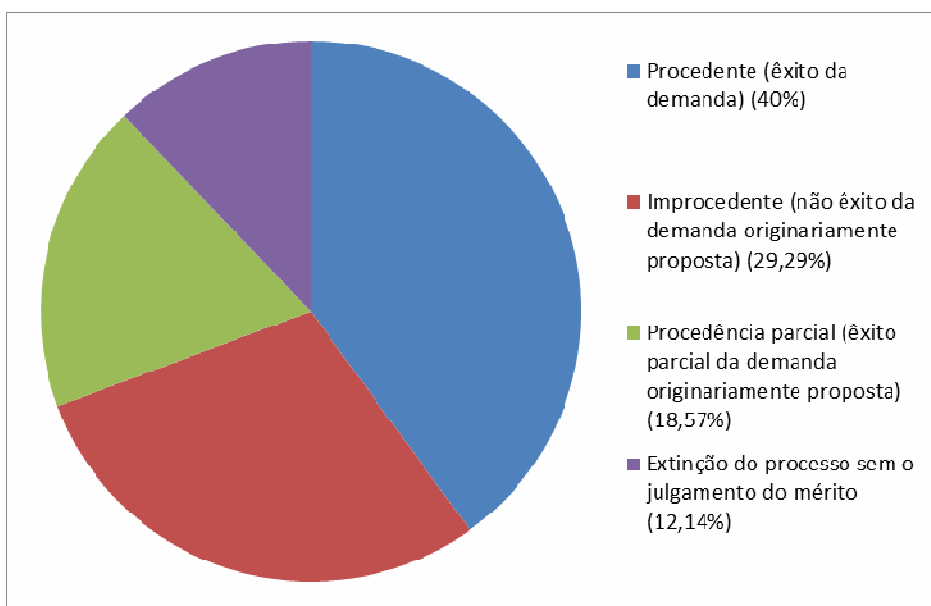
5.2.3.2. Os Tribunais Regionais Federais



Percentual de incidência dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa na petição inicial (TRFs)

Nos Tribunais Regionais Federais, percebe-se que as petições iniciais têm como imputação mais freqüente condutas previstas pelo art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa (46,72%), seguidas das imputações de condutas previstas pelo art. 10 (38,43%). As condutas menos imputadas na petição inicial são as do art. 9º (14,85%). Foram, ao todo, 229 acórdãos que trouxeram informações sobre as condutas imputadas aos réus na petição inicial.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

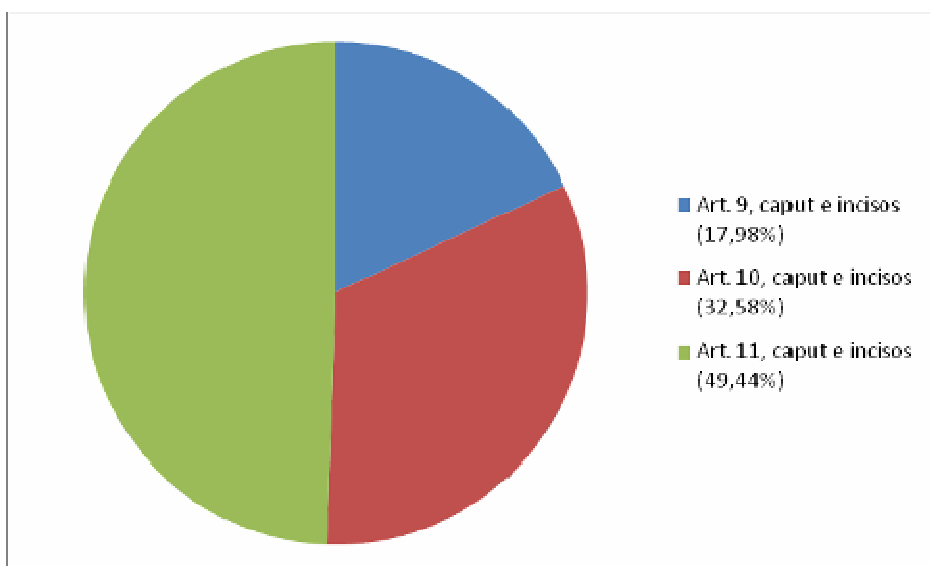


Resultado das demandas de improbidade (TRFs)

Mais uma vez, também nos Tribunais Regionais Federais foi verificada a constante do maior número de demandas de improbidade administrativa julgadas procedentes. Se somados os dados das demandas julgadas procedentes, com as demandas julgadas parcialmente procedentes, chega-se a um percentual êxito (total ou parcial) de 58,57%, contra um percentual de 29,29% de improcedência. Mais uma vez, verifica-se que a efetividade da demanda de conhecimento de improbidade administrativa é alta.

Permanece baixo nos Tribunais Federais, o percentual de demandas extintas sem o julgamento do mérito (12,14%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



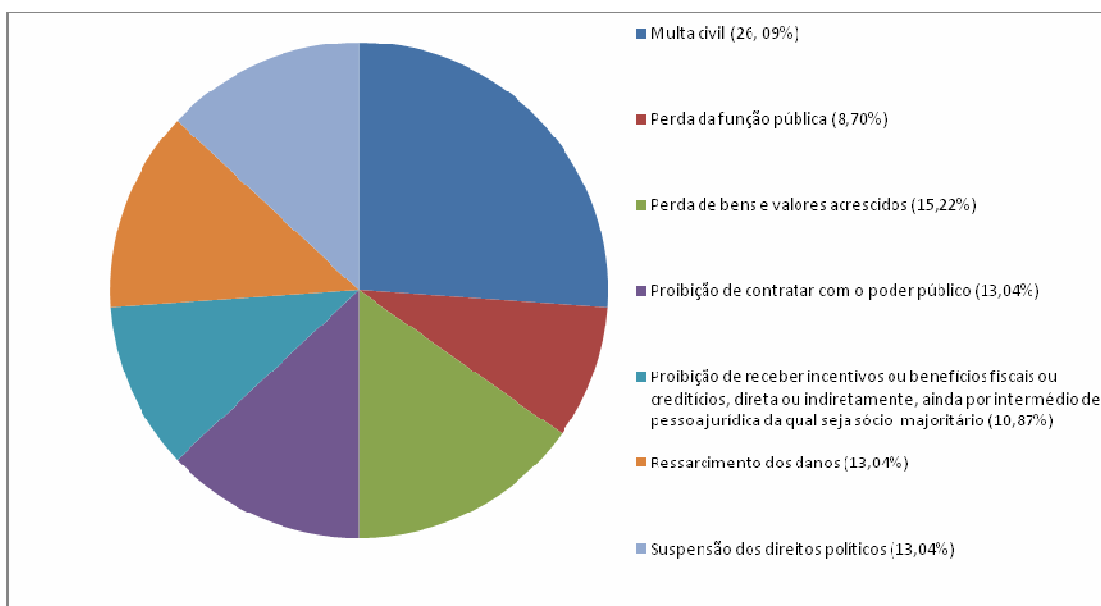
Percentual de incidência dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa nas sentenças condenatórias (procedência + parcial procedência) (TRFs)

Nos casos de procedência ou procedência parcial, verifica-se que, perante os Tribunais Federais, as condutas cuja prática é mais reconhecida são aquelas que violam os princípios administrativos (art. 11), que representam 49,44 % do total de decisões condenatórias. As condutas que geram dano ao erário também são bastante recorrentes, chegando a um percentual de 32,58% dos casos.

As condutas que percentualmente geram menos condenações em improbidade administrativa são as previstas pelo art. 9º da Lei nº 8429/92, ou seja, aquelas que geram o enriquecimento ilícito do agente (17,98%).

Aqui também há um paralelismo entre os dados mensurados nos gráficos 1 e 3, que se referem às imputações da petição inicial e dados constantes das sentenças de procedência.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



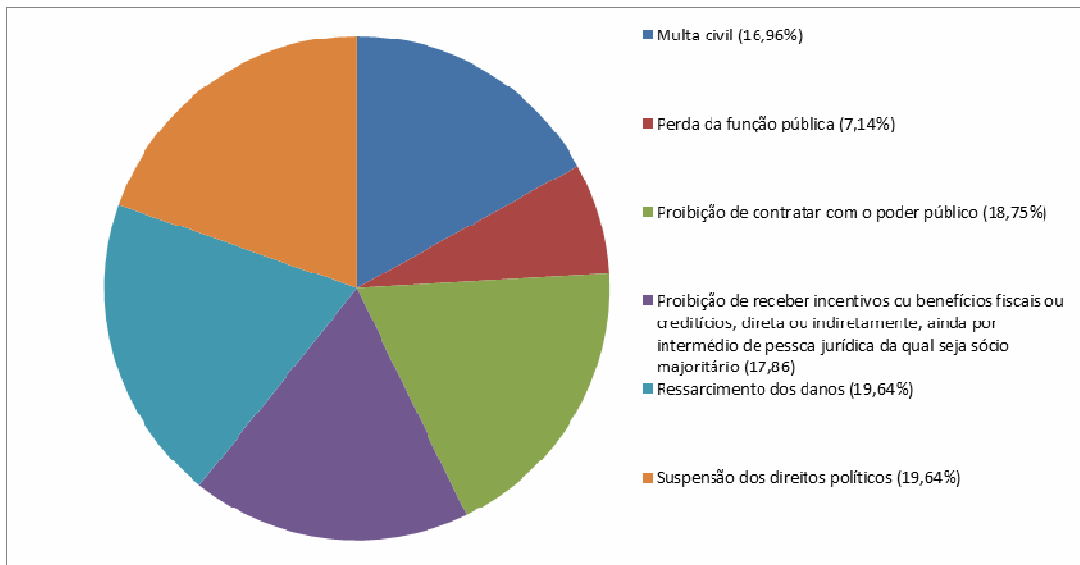
Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 9º (TRFs)

Nos casos em que as demandas de improbidade administrativa obtiveram êxito total ou parcial, com o reconhecimento de conduta que implicou enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), a sanção mais aplicada foi a de multa civil (26,09%).

As demais sanções, incluindo a sanção natural para esses atos de improbidade da perda dos valores ilicitamente acrescidos tiveram aplicação quantitativamente semelhante.

Ressalte-se a pequena incidência da sanção de perda da função pública (8,70%), que, será uma constante nos demais casos de êxito de demandas de improbidade perante os Tribunais Regionais Federais, conforme abaixo se verá.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



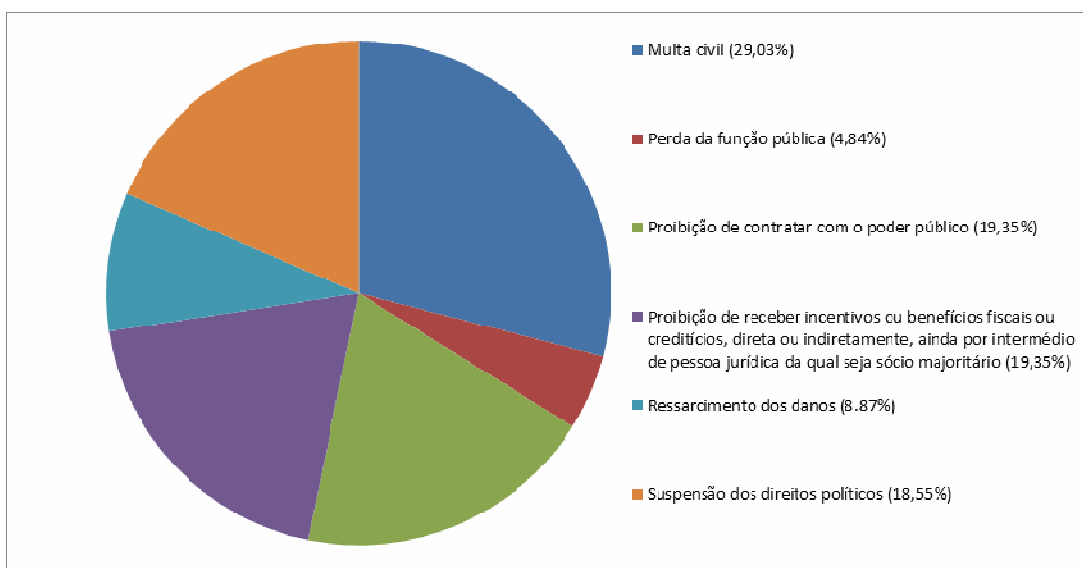
Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 10 (TRFs)

Nos casos de dano ao erário, ao contrário do constatado no gráfico acima, não há uma espécie de sanção que apareça quantitativamente como a mais aplicada.

Ao contrário, todas as sanções tiveram incidência semelhante, em cerca de 16 a 19% dos casos (lembre-se que a aplicação das sanções pode ser cumulativa), com exceção da perda da função pública, que aparece como a sanção de aplicação menos frequente (7,14%).

Não houve incidência da sanção de perda dos valores acrescidos.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 11 (TRFs)

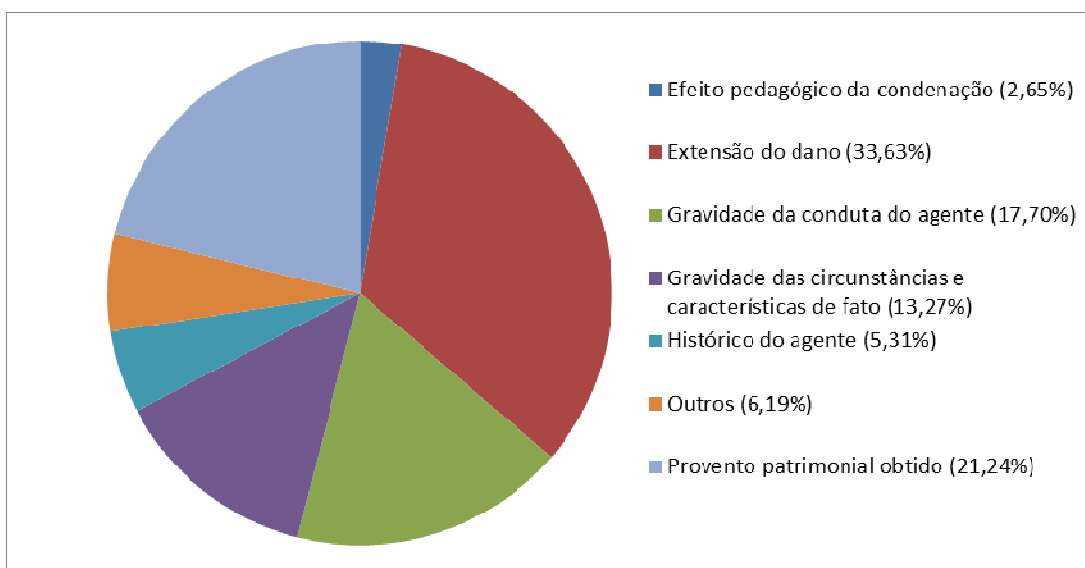
Para os casos em que foi reconhecido o atentado aos princípios da Administração Pública, a sanção mais aplicada volta a ser a multa civil (29,03%).

Há um percentual semelhante de aplicação das sanções de proibição de contratar com o Poder Público, proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios e suspensão dos direitos políticos.

A incidência da sanção do ressarcimento dos danos causados é baixa (provavelmente porque nesses casos reconheceu-se a prática de ato de improbidade previsto no art. 10) (8,87%), assim como ocorre, mais uma vez, com a perda da função pública (4,84%).

Não houve incidência da sanção de perda dos valores acrescidos.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



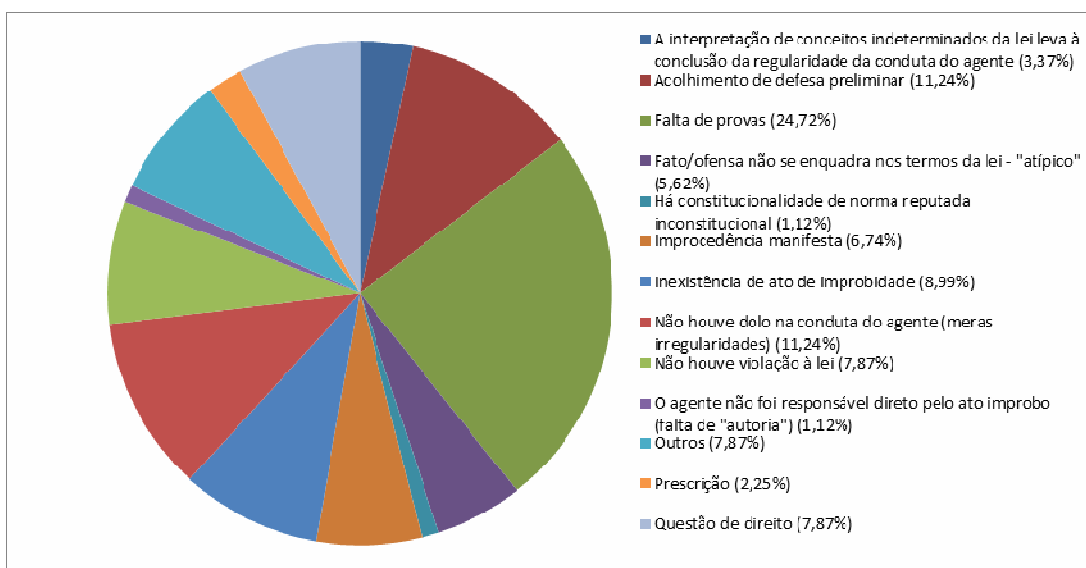
Critérios para a dosimetria de sanções em sentenças condenatórias (TRFs)

Ainda nas hipóteses de procedência ou procedência parcial das demandas de improbidade administrativa analisadas, foram medidos os principais critérios utilizados pelos Tribunais para dosar as sanções aplicadas aos réus de improbidade administrativa condenados. Os critérios medidos podem ser cumulativos, conforme previsto pela própria Lei de Improbidade Administrativa (art. 12, parágrafo único).

O gráfico acima demonstra que o critério de dosimetria mais utilizado pelos Tribunais Regionais Federais é o da extensão do dano causado que, em contraste com os demais, teve incidência de 33,63%. Na sequência, foi observada incidência semelhante do critério do provento patrimonial obtido (21,24%) e da gravidade da conduta do agente (17,70%).

O histórico do agente (5,31%) e o efeito pedagógico da condenação (2,65%) foram critérios pouco utilizados para a dosimetria das sanções nos Tribunais Federais de segundo grau de jurisdição.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Causas de improcedência em demandas de improbidade administrativa (improcedência + procedência parcial) (TRFs)

Nos casos em que as demandas de improbidade administrativa não obtiveram êxito, foram medidas as causas. O gráfico acima retrata dados colhidos em demandas julgadas improcedentes ou parcialmente improcedentes (no referente à parcela rechaçada da demanda).

Os dados obtidos revelam que a maior causa de improcedência de demandas de improbidade administrativa nos Tribunais Regionais Federais é a ausência de provas (24,72%).

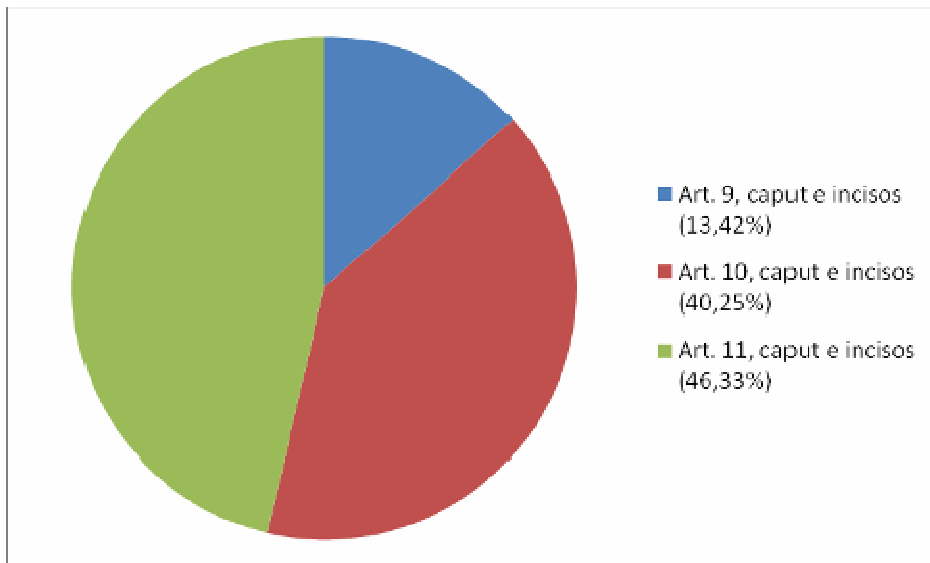
Também apresentaram incidência relevante o acolhimento de defesa preliminar (11,24%), por questões de mérito, e o não reconhecimento de dolo na conduta dos réus (11,24%).

Na sequência, aparecem como causas de improcedência a inexistência de ato de improbidade (8,99%), ausência de violação à lei (7,87%), outras causas (7,87%), improcedência manifesta (6,74%) e atipicidade da conduta (5,62%).

Os motivos que menos apareceram como determinantes do insucesso das ações de improbidade perante os Tribunais Regionais Federais foram prescrição (2,25%), constitucionalidade de norma reputada inconstitucional (1,12%) e falta de autoria (1,12%).

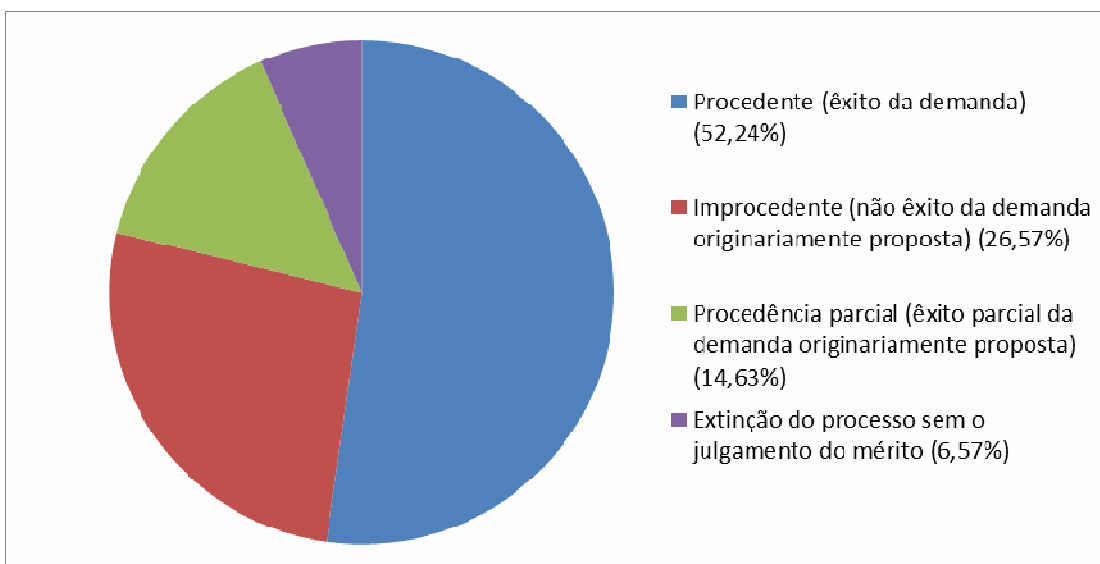
5.2.3.3. Tribunais de Justiça

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de incidência dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa na petição inicial (TJs)

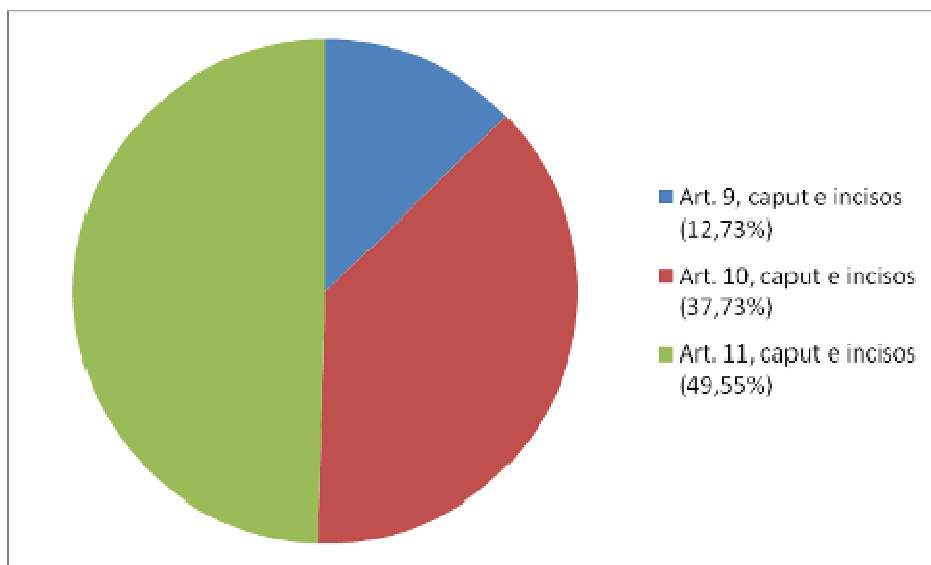
Nos Tribunais de Justiça, as petições iniciais, assim como nos demais tribunais, têm como imputação mais frequente condutas previstas pelo art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa (46,33%), seguidas das imputações de condutas previstas pelo art. 10 (40,25%). As condutas menos imputadas na petição inicial continuam sendo as previstas pelo art. 9º (13,42%).



Resultado das demandas de improbidade (TJs)

Novamente foi constatada a constante do maior número de demandas de improbidade administrativa julgadas procedentes, índice bastante alto nos Tribunais Estaduais (52,24%). Mais uma vez, se somados os dados das demandas julgadas procedentes, com as demandas julgadas parcialmente procedentes, chega-se a um percentual bastante alto de êxito (total ou parcial), da ordem de 66,87%, contra um percentual de 26,57% de improcedência. Mais uma vez, verifica-se que a efetividade da demanda de conhecimento de improbidade administrativa é alta.

É especialmente baixo nos Tribunais Estaduais, o percentual de demandas extintas sem o julgamento do mérito (6,54%).

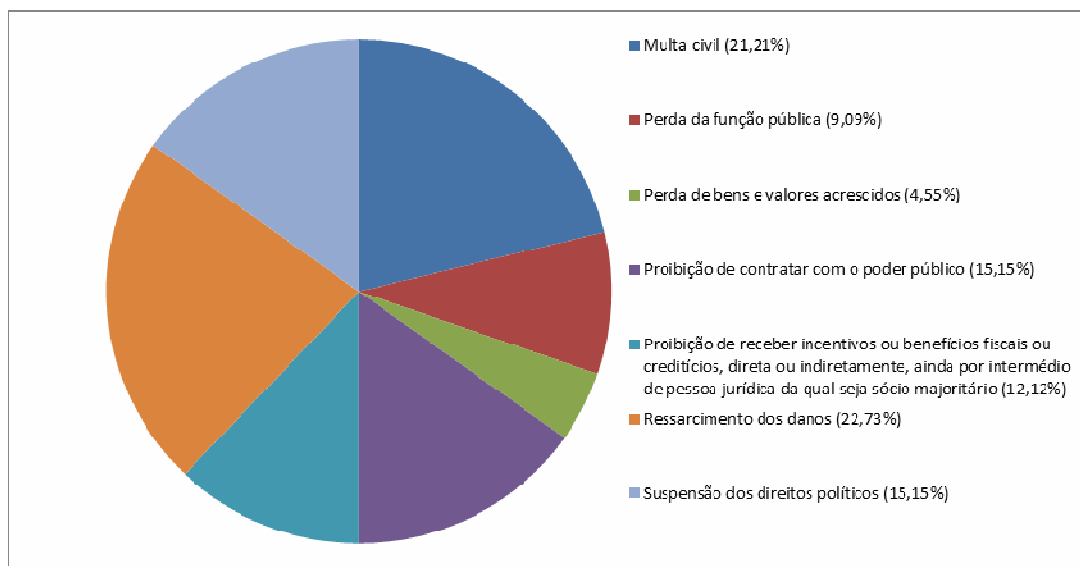


Percentual de incidência dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa nas sentenças condenatórias (procedência + parcial procedência) (TJs)

Nos casos de procedência ou procedência parcial, verifica-se que, nos Tribunais de Justiça, as condutas cuja prática é mais reconhecida são aquelas que violam os princípios administrativos (art. 11), que representam 49,55% do total de decisões condenatórias. As condutas que geram dano ao erário continuam também recorrentes, chegando a um percentual de 37,73% dos casos.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Mais baixo é o percentual de condenações em improbidade administrativa decorrentes da prática de condutas previstas pelo art. 9º da Lei nº 8429/92 (12,73%), o que mantém a constante de que esses atos possuem maior dificuldade de imputação/reconhecimento em demandas judiciais.



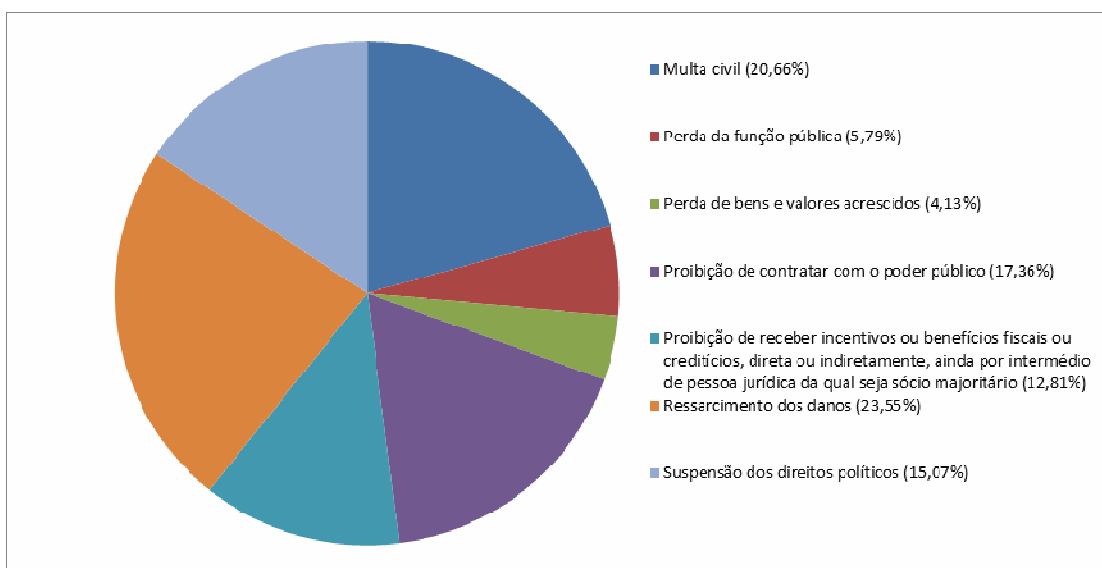
Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 9º (TJs)

Nos casos em que as demandas de improbidade administrativa obtiveram êxito total ou parcial, com o reconhecimento de conduta que implicou enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), a sanção mais aplicada curiosamente foi o ressarcimento do dano (22,73%), seguida da multa civil (21,21%).

As sanções de proibição de contratar com o poder público (15,15%), suspensão dos direitos políticos (15,15%) e proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios (12,12%) tiveram aplicação quantitativamente semelhante, um pouco mais baixa que as demais.

Ressalte-se, mais uma vez, a pequena incidência da sanção de perda da função pública (9,09%) e da sanção natural para o ato de enriquecimento ilícito que é a perda dos valores ilicitamente acrescidos (4,55%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



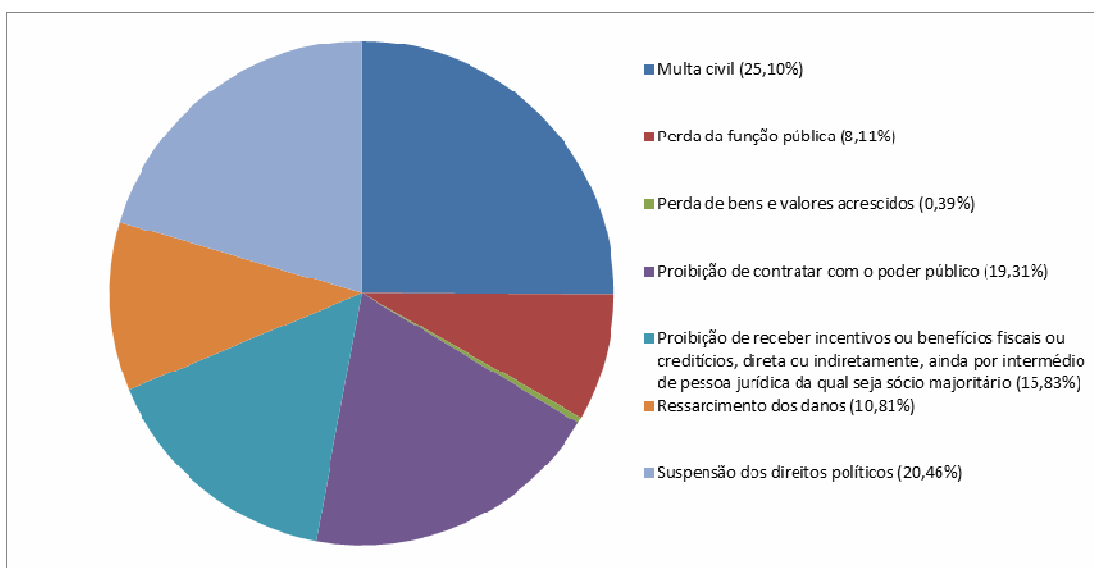
Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 10 (TJs)

Nos casos de dano ao erário, os Tribunais Estaduais mantêm o cenário constatado para o enriquecimento ilícito. Assim, a sanção mais aplicada foi o ressarcimento do dano (23,55%), seguida da multa civil (20,66%). Aqui, porém, há coerência entre os dados obtidos e os tipos previstos que impõem, como consequência lógica do seu reconhecimento, a recomposição do dano causado.

Também tiveram aplicação relevante a proibição de contratar com o poder público (17,36%), a suspensão dos direitos políticos (15,07%) e a proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios (12,81%).

Foi mais uma vez baixa a aplicação da sanção de perda da função pública (5,79%) e de perda dos valores acrescidos (4,13%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Sanções aplicadas nas sentenças condenatórias de improbidade administrativa pelo art. 11 (TJs)

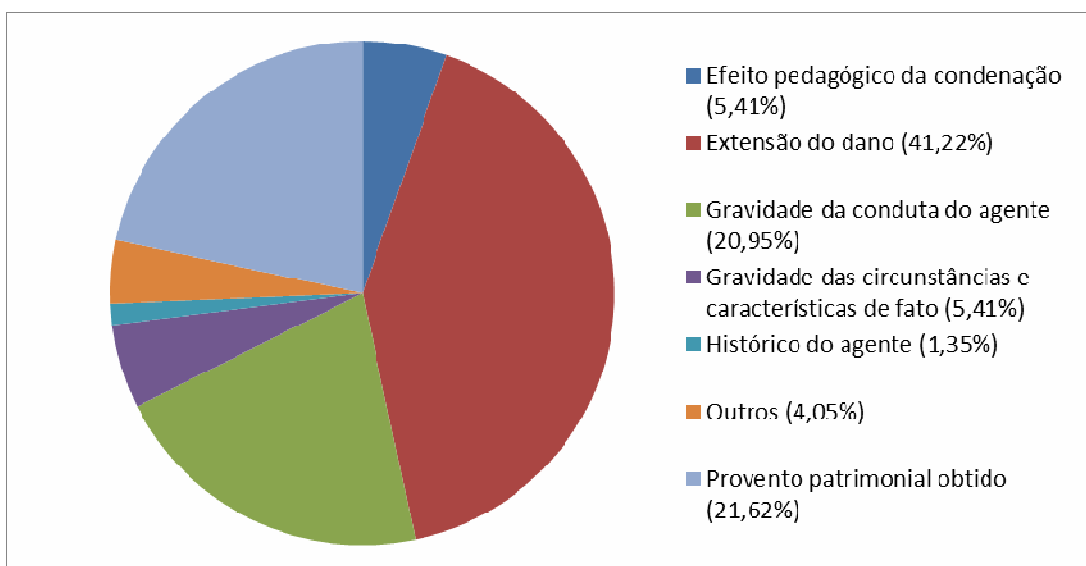
Para os casos em que foi reconhecido o atentado aos princípios da Administração Pública, as sanções mais aplicadas foram a multa civil (25,10%), a suspensão dos direitos políticos (20,46%) e a proibição de contratar com o Poder Público (19,31%).

Na sequência, tem-se a aplicação da sanção de proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios (15,83%) e ressarcimento dos danos causados (10,81%).

A incidência da sanção perda da função pública permanece baixa (8,11%).

A incidência da sanção de perda dos valores acrescidos é praticamente nenhuma (0,39%).

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

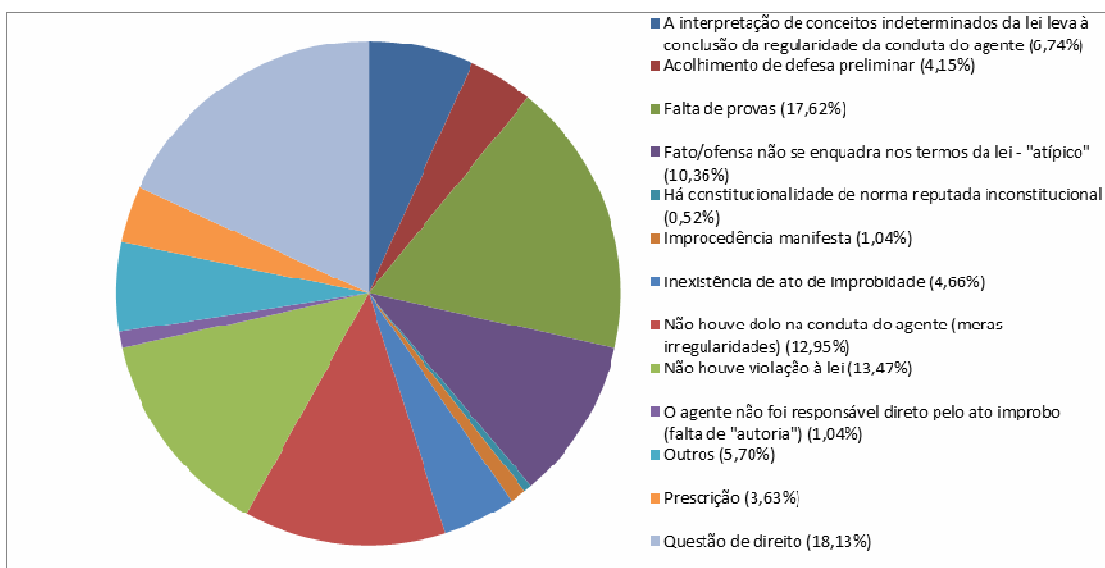


Critérios para a dosimetria de sanções em sentenças condenatórias (TJs)

O gráfico acima demonstra que o critério de dosimetria mais utilizado pelos Tribunais Estaduais, assim como verificado nos demais tribunais é o da extensão do dano, cuja incidência foi bastante alta, da ordem de 41,22%. Na sequência, foi observada incidência também alta do critério do provento patrimonial obtido (21,62%) e da gravidade da conduta do agente (20,95%).

A gravidade das circunstâncias e características do fato (5,41%), o efeito pedagógico da condenação (5,41%) e o histórico do agente (1,35%) foram critérios menos utilizados para a dosimetria das sanções nos Tribunais de Justiça analisados.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Causas de improcedência em demandas de improbidade administrativa (improcedência + procedência parcial) (TJs)

Os dados obtidos revelam que a maior causa de improcedência de demandas de improbidade administrativa nos Tribunais Estaduais é o fato de se tratar de mera questão de direito controvertida (18,13%), seguida da ausência de provas (17,62%).

Também apresentaram incidência relevante a ausência de violação à lei (13,47%), o não reconhecimento de dolo na conduta dos réus (12,95%) e a atipicidade da conduta (10,36%).

Nos Tribunais Estaduais, foram poucos os casos de improcedência por interpretação de conceitos indeterminados (6,74%), inexistência de ato de improbidade (4,66%), acolhimento de defesa preliminar, em matéria de mérito (4,15%) e prescrição (3,63%).

Os motivos que menos apareceram como determinantes do insucesso das ações de improbidade perante os Tribunais de Justiça foram improcedência manifesta (1,04%), falta de autoria (1,04%) e constitucionalidade de norma reputada inconstitucional (0,52%).

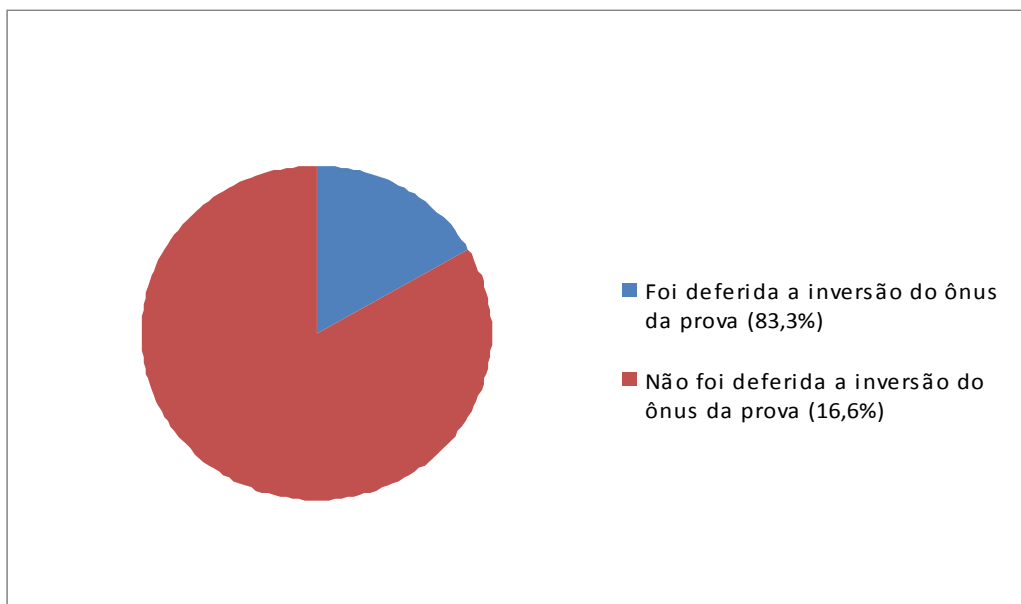
5.2.4. Provas

5.2.4.1. Tribunais Superiores

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

O tema das provas no âmbito dos tribunais superiores é praticamente insipiente, uma vez que é dispositivos específicos – notadamente as súmulas 7 do STJ e 279 do STF – que impedem o reexame de matéria probatória em sede de recursos especial e extraordinário.

Ainda assim, foi possível obter alguns dados de interesse para a pesquisa:



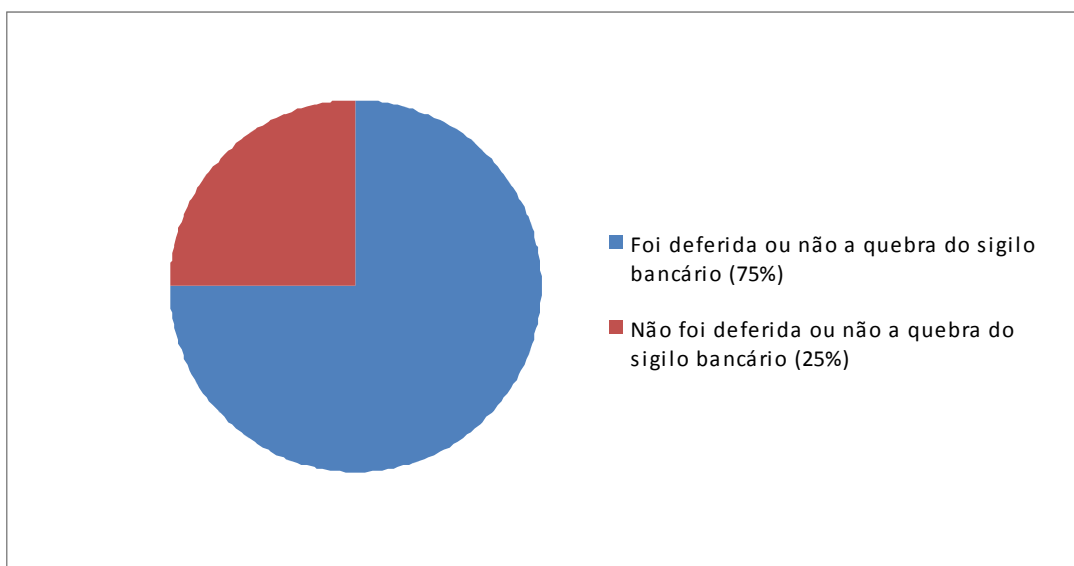
Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

Nos Tribunais Superiores, acompanhando a tendência dos demais tribunais, observa-se que nos poucos casos que tratam do tema inversão do ônus da prova (6), há uma tendência bem clara de indeferimento dos pedidos – 83,3% dos pedidos são indeferidos contra apenas 16,6% de deferimento.

Apenas um caso tratava de compartilhamento de prova advindo de outros processos cíveis ou criminais, motivo pelo qual não foi gerado gráfico a respeito. Entretanto, tal informação pode ser verificada nas planilhas anexas a esse relatório, em que há o detalhamento numérico.

Da mesma forma, há poucos casos que apreciam pedidos de quebra de sigilo – bancário ou telefônico. Entretanto, é possível observar tendência de deferimento de tais pedidos, como demonstram os gráficos abaixo:

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

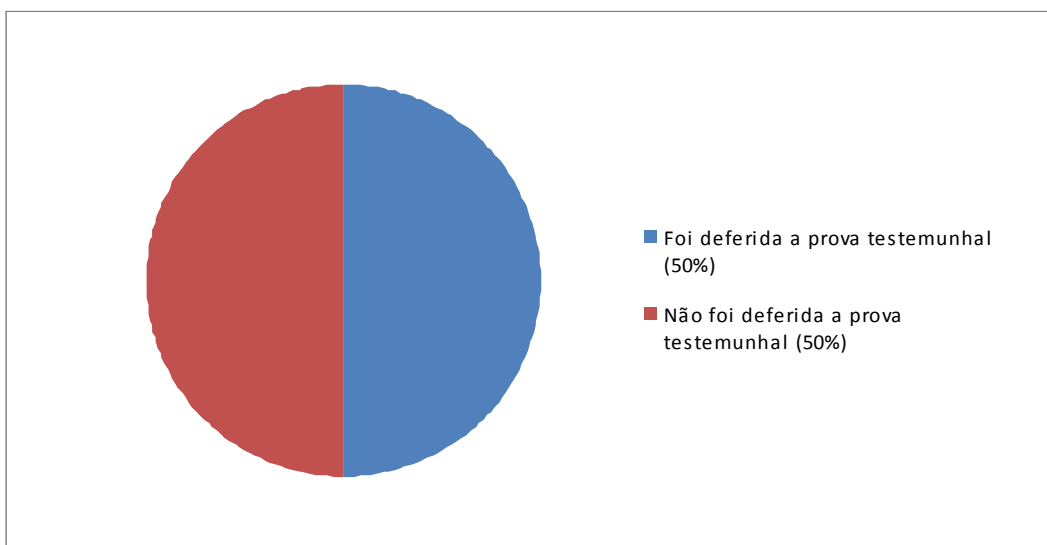


Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de quebra do sigilo bancário no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

Dos casos que trataram de pedido de quebra de sigilo bancário (4), os tribunais superiores deferiram tais pedidos em 75% dos casos, contra apenas 25% de indeferimento. No caso da quebra do sigilo telefônico, apenas um caso trata do tema nos tribunais superiores, o que torna inviável a reprodução gráfica do dado. No entanto, importa observar que o caso em que o tema foi abordado, foi deferida a quebra de sigilo telefônico. Mais uma vez cabe lembrar que a pesquisa mediu a quebra de sigilo mencionada nos acórdãos, ainda que em processos criminais ou cíveis diversos, cujo compartilhamento foi posteriormente autorizado.

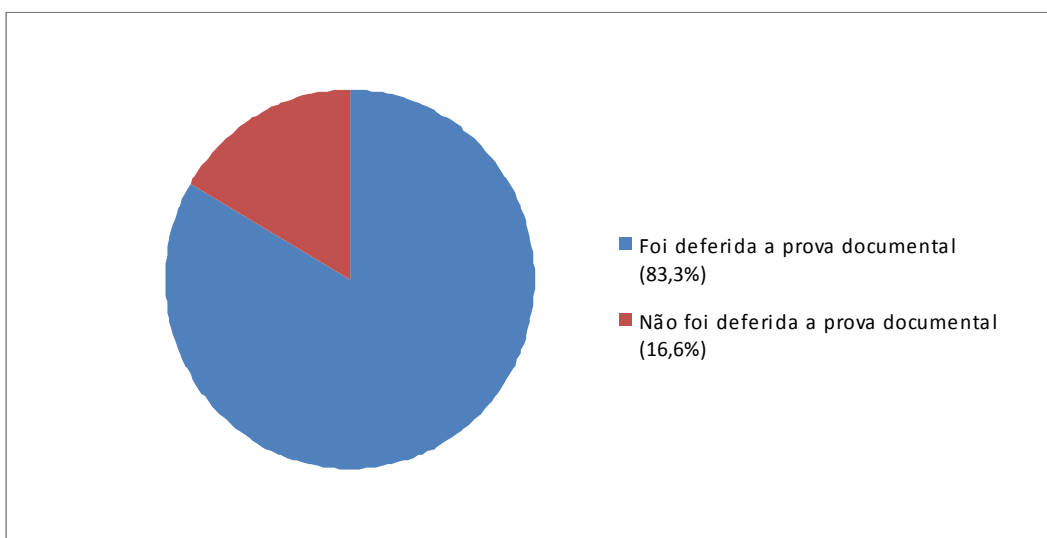
No tocante às provas testemunhais, documentais e periciais, há uma tendência de equilíbrio entre deferimento e indeferimento nos tribunais superiores – salvo pela prova documental, em que predomina o deferimento.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova testemunhal no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

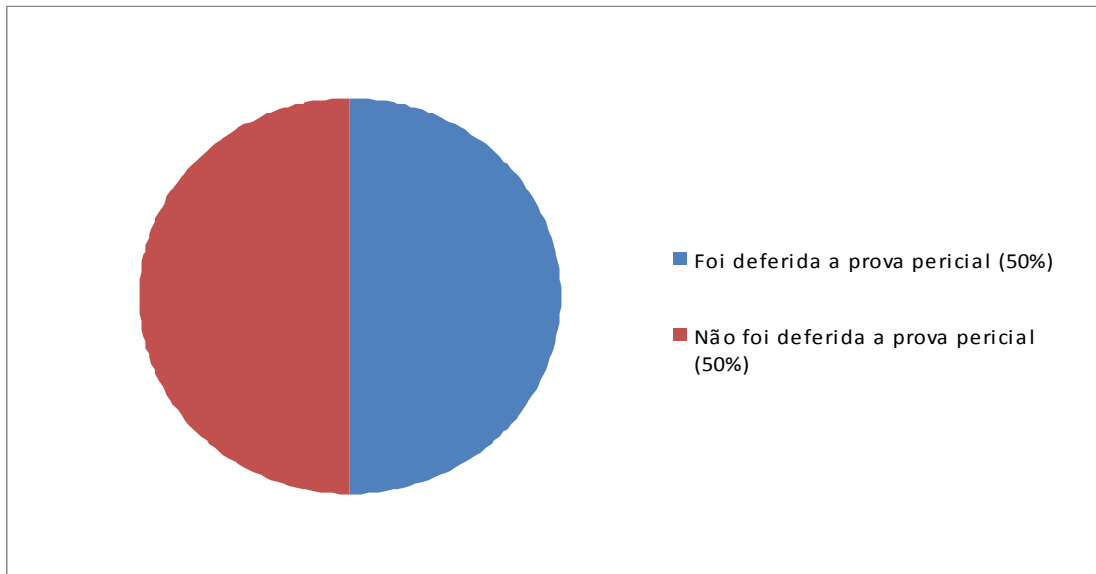
O cenário no tocante à prova testemunhal é totalmente equilibrado – nos 8 (oito) casos em que se discutiu o tema houve 50% de deferimento e 50% de indeferimento



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova documental no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

No que concerne à prova documental, como assinalado, há uma tendência mais clara de deferimento desse tipo de prova, tendo sido de 83,3% a porcentagem de deferimento, contra apenas 16,6% de indeferimento.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

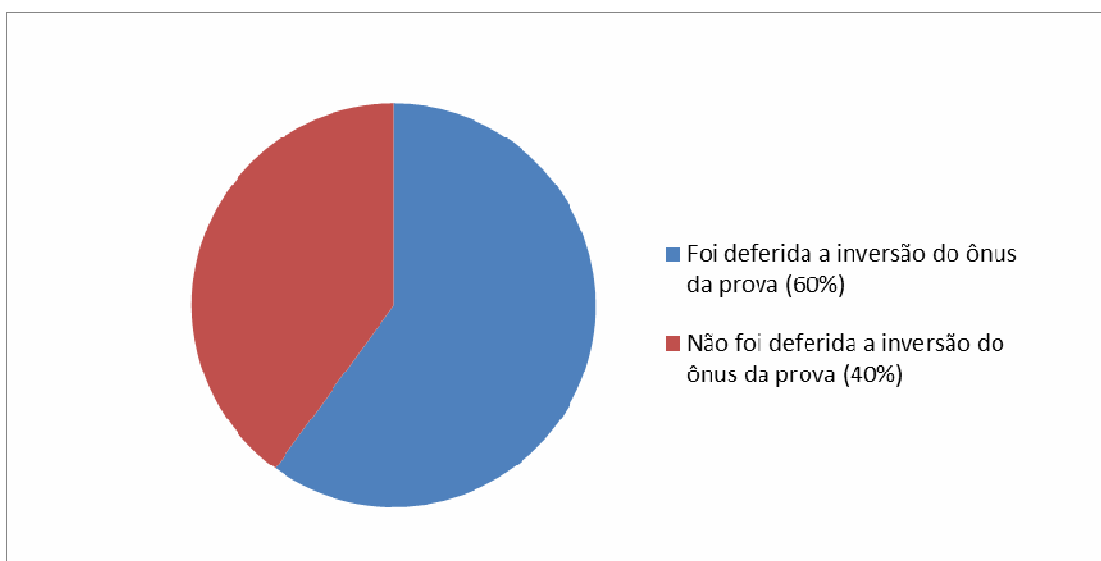


Percentual de deferimento/indeferimento do pedido prova documental no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

Encerrando o tema das provas, observou-se que também no tocante à prova pericial, há uma tendência de equilíbrio, muito embora o universo de estudo tenha sido ainda menor (apenas 3 casos). Dentre esses casos, em um deles a prova foi deferida, no outro a prova foi indeferida, e no terceiro não foi possível averiguar (tendo sido relatado como “nada consta”). Assim, dentre os dados relevantes, houve 50% de deferimento e 50% de indeferimento.

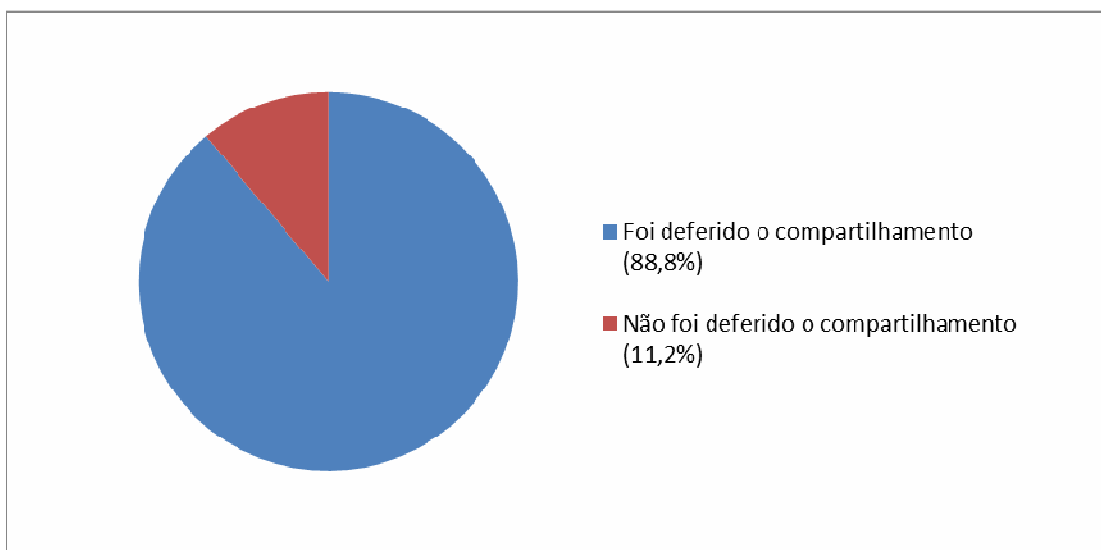
5.2.4.2. Tribunais Regionais Federais

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



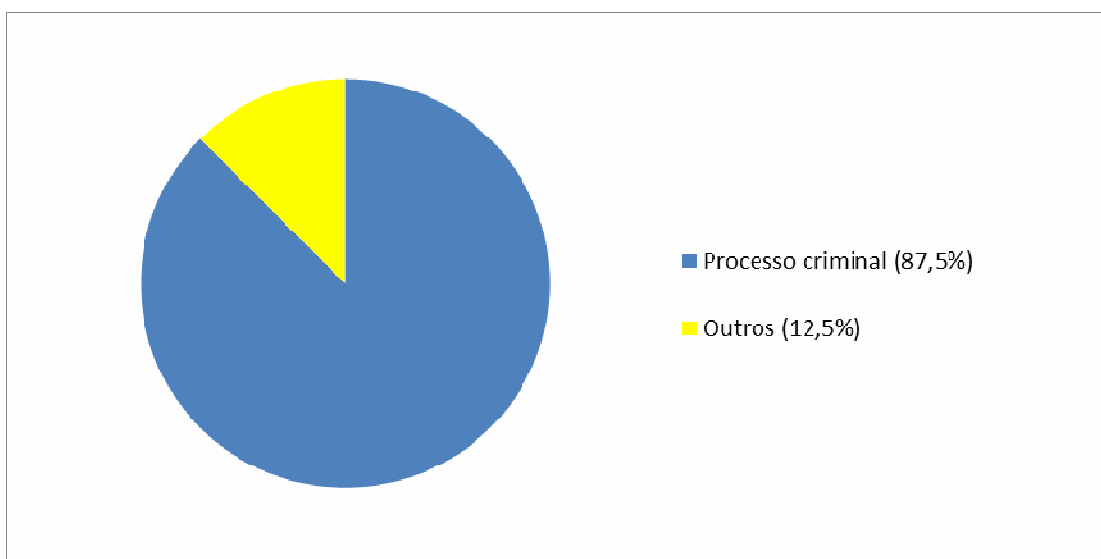
Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

No âmbito dos Tribunais Regionais Federais o tema das provas também não é tratado expressamente em um grande número de acórdãos. O tema da inversão do ônus da prova é abordado apenas em 5 acórdãos, dentre os quais foi possível observar uma tendência mais clara de **deferimento**, observado em 60% dos casos, ao contrário dos demais tribunais.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido compartilhamento de provas no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



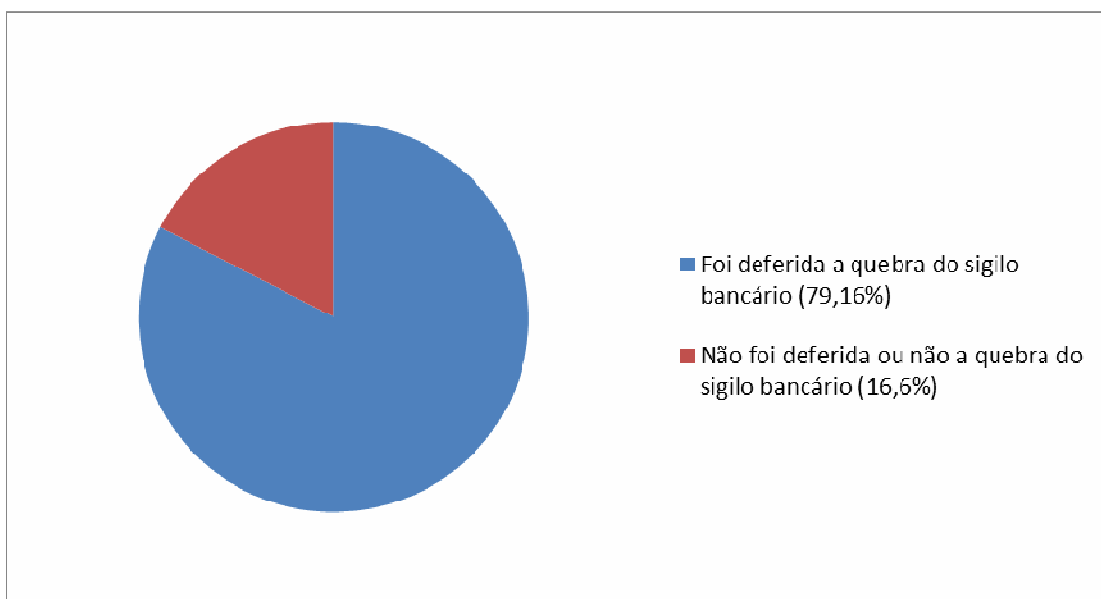
Nos casos em que é deferida a prova emprestada, em 87,5% deles a prova advém de processo criminal.

No que toca à prova emprestada, apenas 9 acórdãos dos Tribunais Regionais Federais tratavam do tema e, dentro desse universo, há uma clara tendência de deferimento do compartilhamento – em 88,8% dos casos, o compartilhamento das provas entre a ação de improbidade e outros processos é deferido.

Quando o compartilhamento é deferido, grande parte das provas é compartilhada entre processos criminais e a ação de improbidade (87,5%) sendo apenas residual o compartilhamento entre tais ações e outros tipos de processo (12,5%).

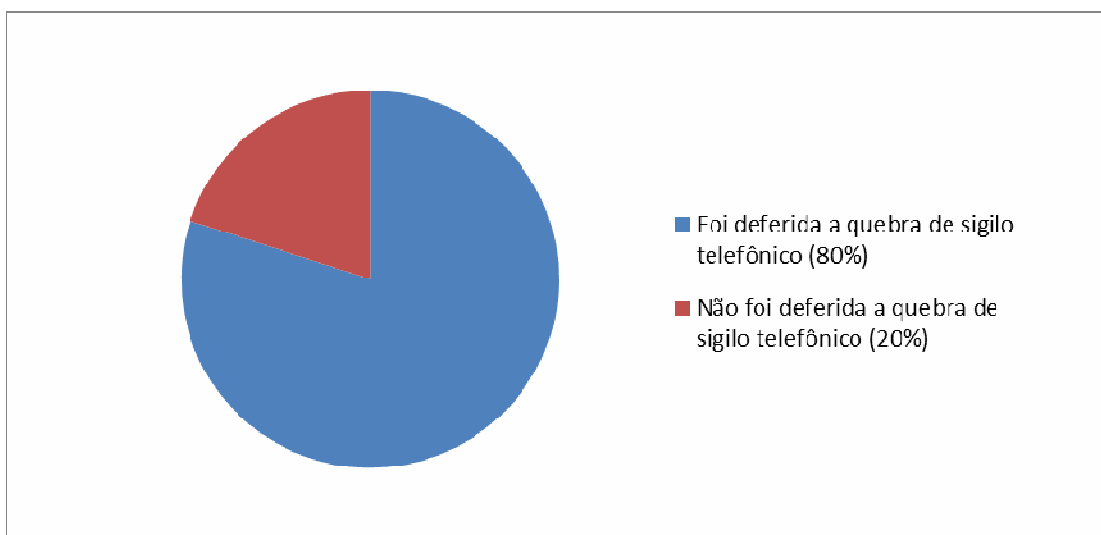
As provas que envolvem a obtenção de informações sigilosas foram tratadas pelos acórdãos dos Tribunais Regionais Federais com mais frequência que nos Tribunais Superiores – do universo de acórdãos analisados no conjunto dos TRFs (310), 24 tratam de quebra do sigilo bancário e 5 tratam da quebra de sigilo telefônico. Dentre esses acórdãos, é possível observar uma predominante tendência de deferimento dos pedidos de quebra de sigilo:

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de quebra do sigilo bancário no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

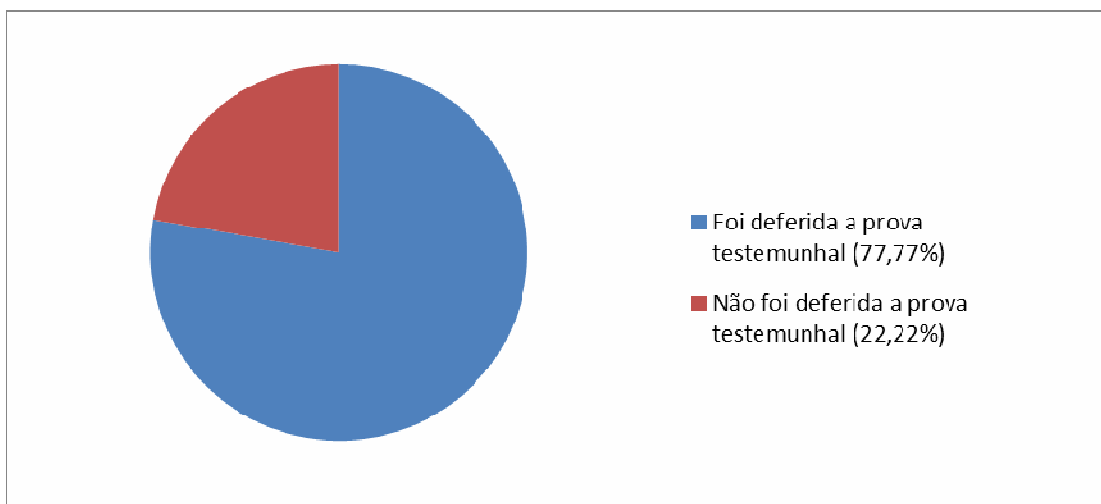
A quebra do sigilo bancário, nos Tribunais Regionais Federais, foi deferida em 79,16% dos casos em que o tema foi abordado, ainda que referente à provas emprestadas de outros processos, contra apenas 16,6% de indeferimento. Tendência análoga é observada com a quebra de sigilo telefônico, em que 80% dos pedidos de quebra foram deferidos, certamente em processos criminais, com posterior compartilhamento.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de quebra do sigilo telefônico no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

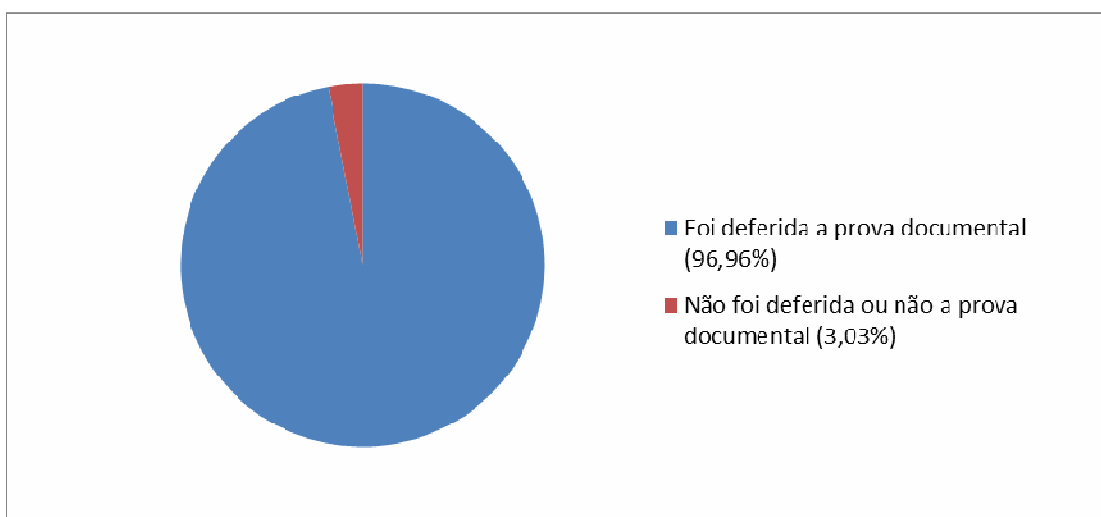
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Já no que concerne às provas testemunhais, documentais e periciais, observa-se nos Tribunais Regionais Federais uma tendência bastante clara de deferimento das provas testemunhais e documentais, enquanto a prova pericial tem um índice bastante equilibrado de deferimento e indeferimento.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova testemunhal no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

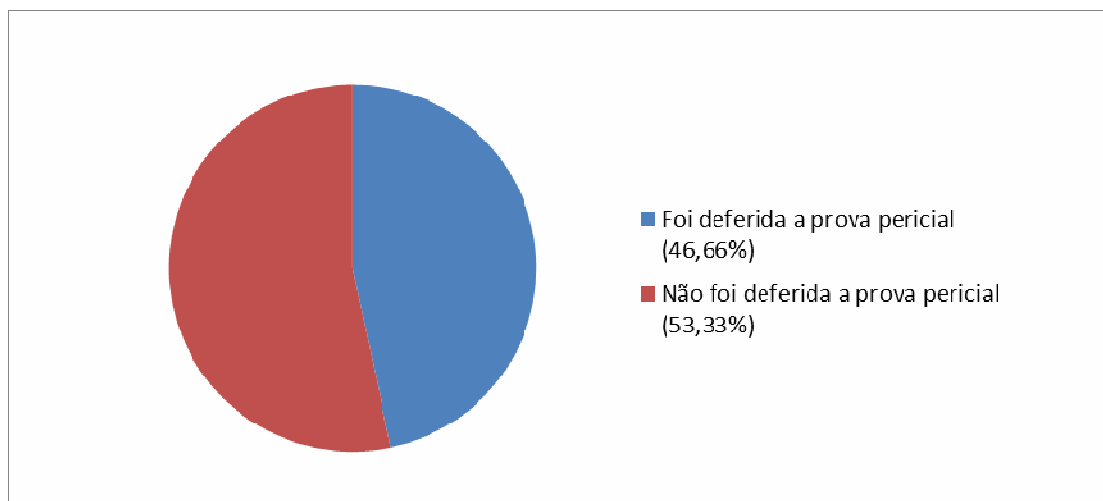
O cenário no tocante à prova testemunhal, conforme demonstrado no gráfico acima, dos 36 (trinta e seis) casos em que se discutiu o tema, houve 77,77% de deferimento e 22,22% de indeferimento.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova documental no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

No que se refere à prova documental, como observado na maioria dos tribunais, há uma tendência maciça de deferimento desse tipo de prova, tendo sido de 96,96% a porcentagem de deferimento, contra apenas 3,03% de indeferimento.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova pericial no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

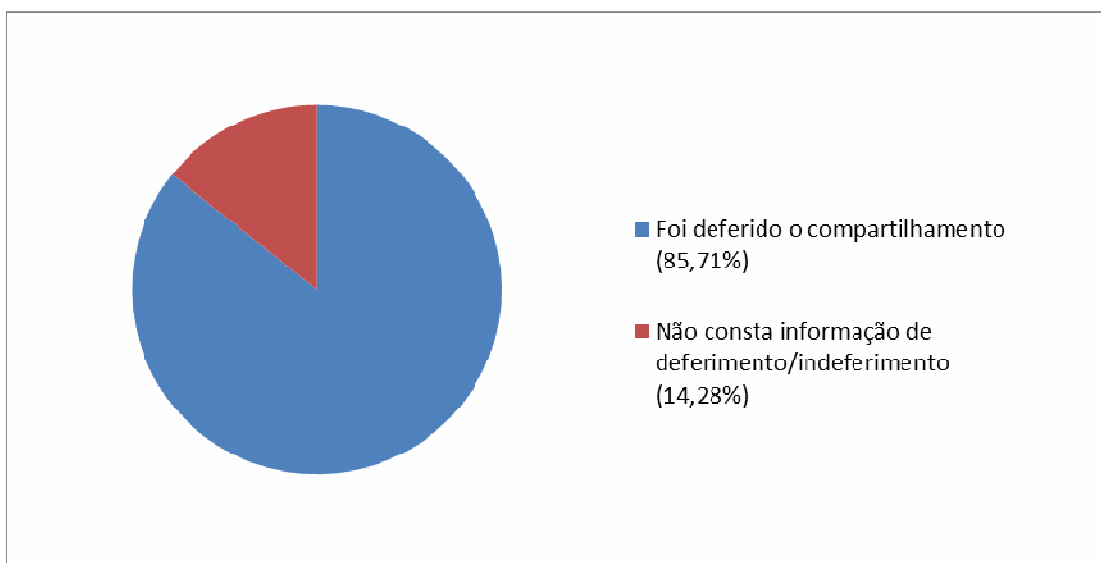
Quanto à prova pericial, ao contrário das que foram analisadas acima, observa-se uma tendência de equilíbrio entre a porcentagem de acórdãos que defere o pedido desse tipo de prova (46,66%) e os que indeferem (53,33%) – sendo certo que, entre os julgados analisados, destacou-se o indeferimento dos pedidos dessa natureza.

5.2.4.3. Tribunais de Justiça

Seguindo a tendência dos demais tribunais, pouquíssimos casos nos Tribunais de Justiça brasileiros tratam de temas relacionados às provas.

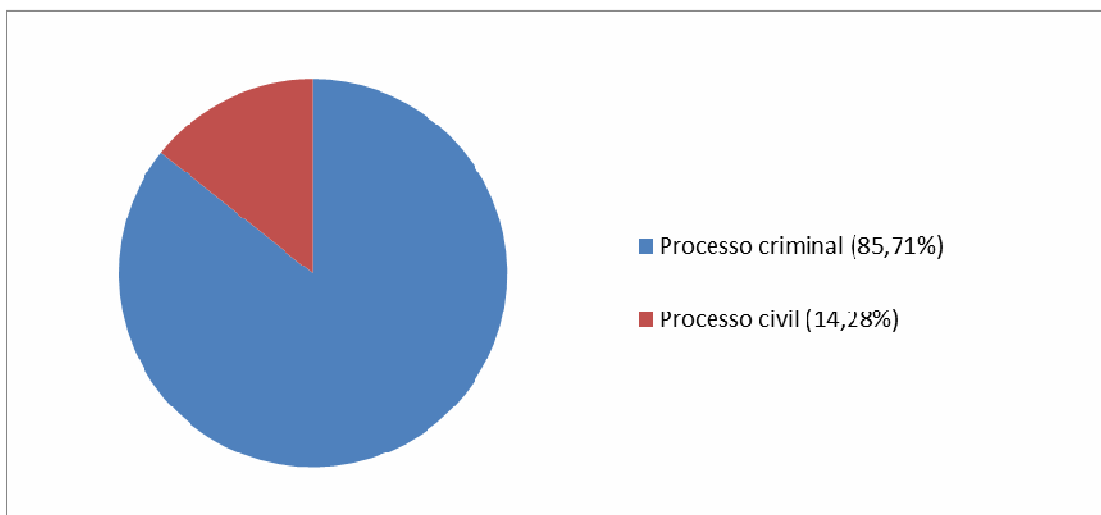
Apenas dois acórdãos mencionam expressamente o pedido de inversão do ônus da prova, sendo que em um deles o pedido foi deferido e, no outro, foi indeferido. Desta forma, a exigüidade de dados prejudica a sua representação gráfica – sendo certo que os dados podem ser checados nas tabelas anexas ao presente relatório.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido compartilhamento de provas no âmbito dos Tribunais de Justiça.

O tema da prova emprestada é tratado com frequência um pouco maior – e compatível com a tendência dos demais tribunais. São 6 (seis) os julgados que tratam do tema e, de sua análise detalhada foi possível extrair uma tendência de deferimento do compartilhamento (85,71%) – enquanto nos demais casos não houve menção expressa ao deferimento ou não do compartilhamento da prova emprestada:



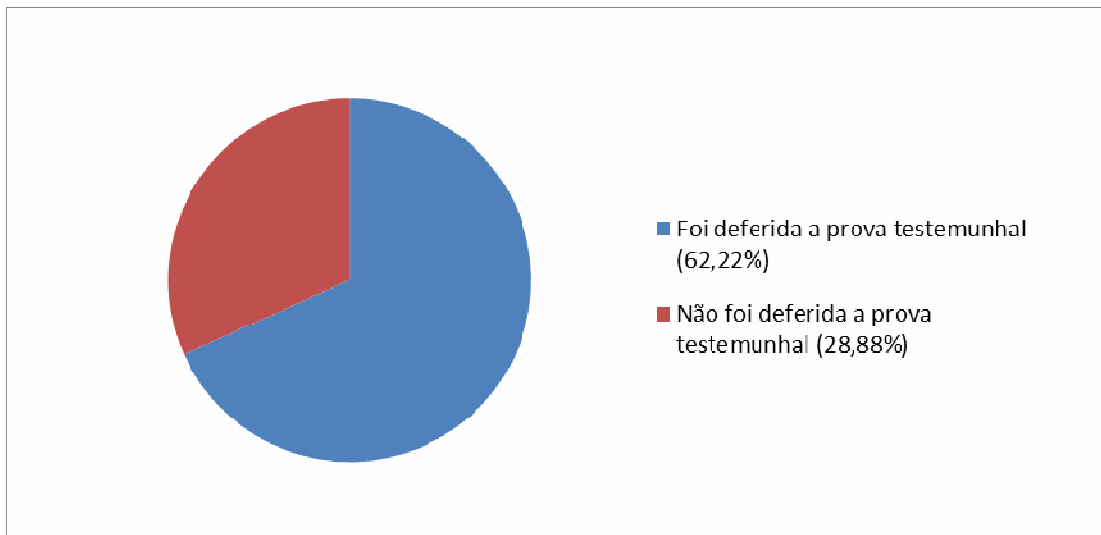
Nos casos em que é deferida a prova emprestada, em 85,71% deles a prova advém de processo criminal.

Importa ressaltar que, nos casos em que foi deferido o compartilhamento (85,71%), há predominância de compartilhamento de provas entre a ação de improbidade e os processos criminais (85,71%).

As provas que envolvem a obtenção de informações sigilosas, ainda que proveniente de processos cíveis e criminais e depois compartilhadas – como a quebra de sigilo bancário e telefônico – foram tratadas pelos acórdãos dos Tribunais de Justiça raramente. Entretanto, acompanhando a tendência dos demais tribunais, o índice de deferimento da quebra de sigilo telefônico e de sigilo bancário é de 100% para ambos. Dos 6 (seis) casos que tratam de quebra de sigilo bancário, bem como entre os 4 (quatro) casos que tratam de quebra do sigilo telefônico, **todos se manifestaram favoravelmente ao deferimento da providência.**

Em virtude do deferimento dessas provas em 100% dos casos analisados, a expressão gráfica não será aqui apresentada – reafirmando que os números podem ser verificados nas planilhas anexas a este relatório.

No que toca às provas testemunhais, documentais e periciais há uma tendência clara de deferimento dos pedidos de provas testemunhais e documentais, ao passo que nas provas periciais há um equilíbrio entre as porcentagens de deferimento e indeferimento.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova testemunhal no âmbito dos Tribunais de Justiça.

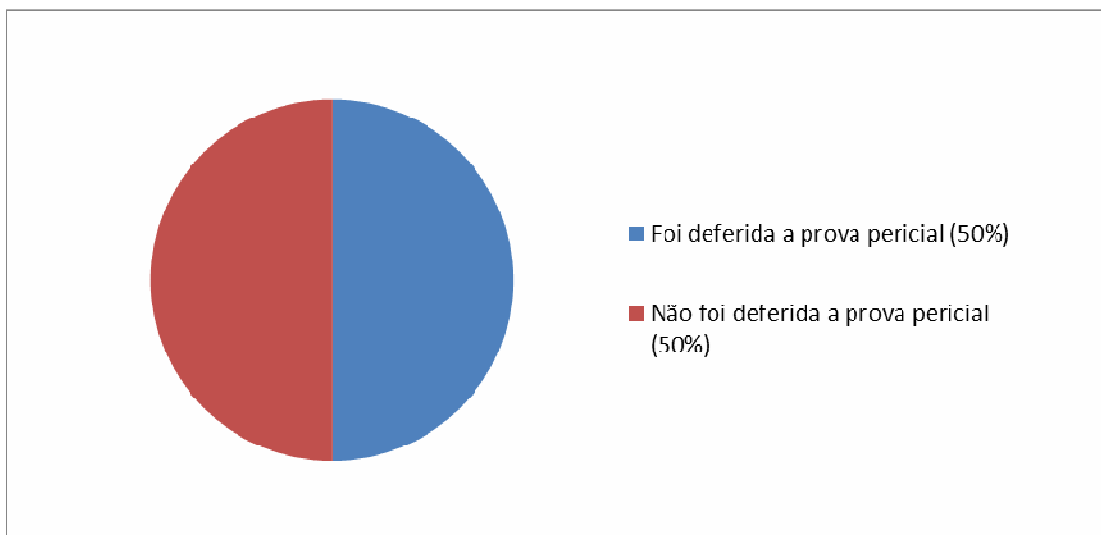
O cenário relativo à prova testemunhal, conforme demonstrado no gráfico acima, dos 45 (quarenta e cinco) casos em que se discutiu o tema, houve 62,22% de deferimento e 28,88% de indeferimento.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova documental no âmbito dos Tribunais de Justiça.

No que se refere à prova documental, na mesma esteira do que se havia observado nos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais, há uma tendência maciça de deferimento desse tipo de prova, tendo sido de 89,13% a porcentagem de deferimento, contra apenas 6,52% de indeferimento.



Percentual de deferimento/indeferimento do pedido de prova testemunhal no âmbito dos Tribunais de Justiça.

Quanto à prova pericial, observa-se um equilíbrio perfeito entre a porcentagem de acórdãos que defere o pedido desse tipo de prova (50%) e os que indeferem (50%) – ou seja, do

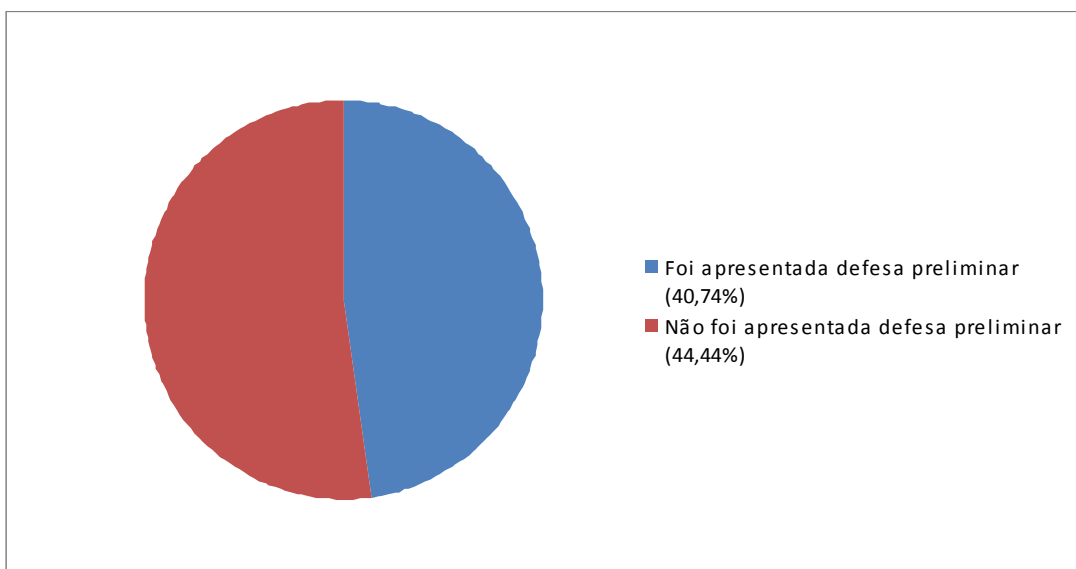
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

universo de 30 acórdãos que trataram do tema, metade apontou para o deferimento do pedido e metade indeferiu a prova pleiteada.

Comparando os números analisados, é possível verificar que os Tribunais de Justiça pátrios ainda se vêem às voltas com mais frequência com as discussões relacionadas às provas mais clássicas – periciais, documentais e testemunhais – do que com provas que demandem apreciação de temas como a quebra de sigilo dos réus nas ações de improbidade administrativa.

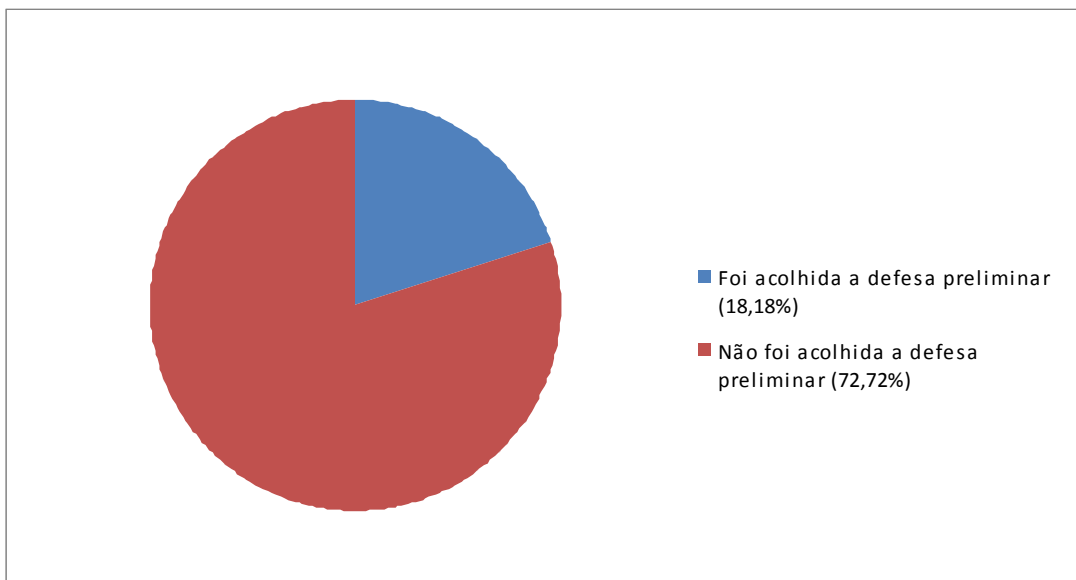
5.2.5. Procedimento

5.2.5.1. Tribunais Superiores



Percentual de casos em que foi apresentada a defesa preliminar e que tiveram o tema debatido no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

Dos casos que chegam aos Tribunais Superiores, há um índice relativamente equilibrado entre aqueles em que foi apresentada a defesa preliminar (40,74%) e aqueles em que tal fase processual não ocorreu (44,44%).

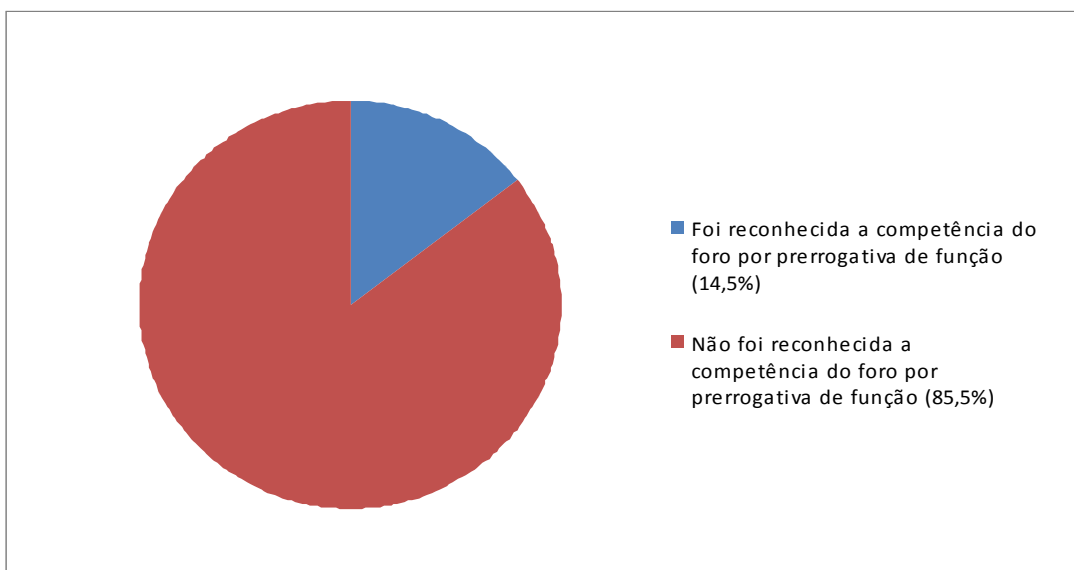


Percentual de casos em que foi acolhida a defesa preliminar no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

Dentre os casos em que a defesa foi apresentada (40,74%), observou-se uma tendência de não acolhimento das alegações (72,72%).

Há que se destacar, no âmbito dos Tribunais Superiores, que nos casos em que a parte ré não apresenta a defesa prévia e, posteriormente, alega nulidade, esse pedido não vem sendo acolhido, sob a justificativa principal de que não há prejuízo para a parte.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

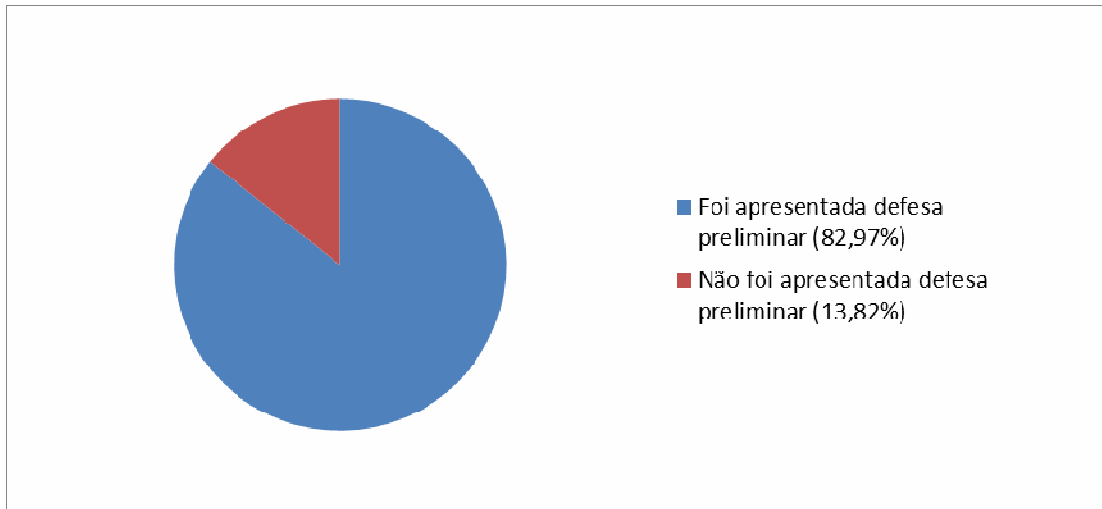


Percentual de casos em que foi reconhecido ou não a competência do foro por prerrogativa de função no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

O tema da competência por prerrogativa de função é tratado com muito mais frequência nos Tribunais Superiores que nos demais tribunais – de um universo de 260 acórdãos analisados, 69 abordam o tema. Dentro desses casos que tratam do tema, é possível notar uma clara tendência de não reconhecimento do foro por prerrogativa de função, o que se desenha em uma proporção de 85,5% de casos em que não foi reconhecido para 14,5% de casos em que foi reconhecido.

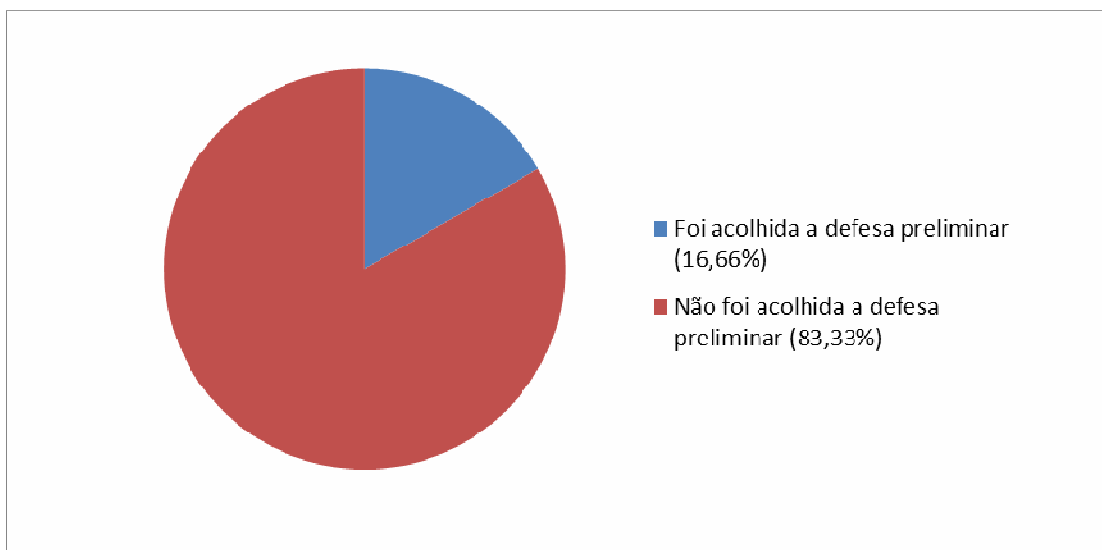
5.2.5.2. Tribunais Regionais Federais

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de casos em que foi apresentada a defesa preliminar e que tiveram o tema debatido no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

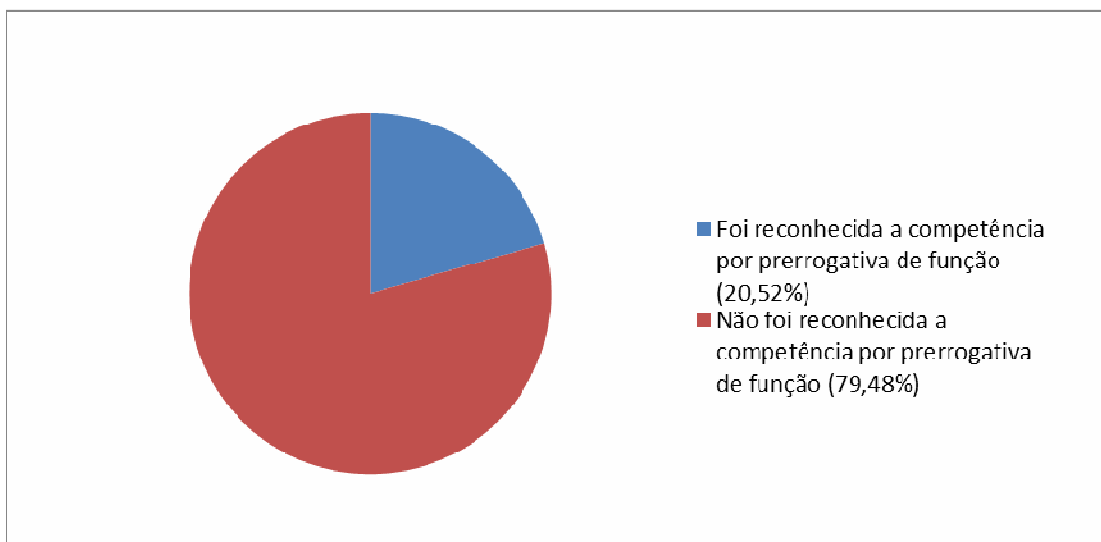
Dos casos analisados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, a porcentagem de apresentação da defesa preliminar é bastante elevado (82,97%) em relação àqueles em que tal fase processual foi suprimida (13,82%).



Percentual de casos em que foi acolhida a defesa preliminar no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Dentre os casos em que a defesa foi apresentada (82,97%), observou-se novamente a tendência de não acolhimento das alegações trazidas nessa fase processual (83,33%).

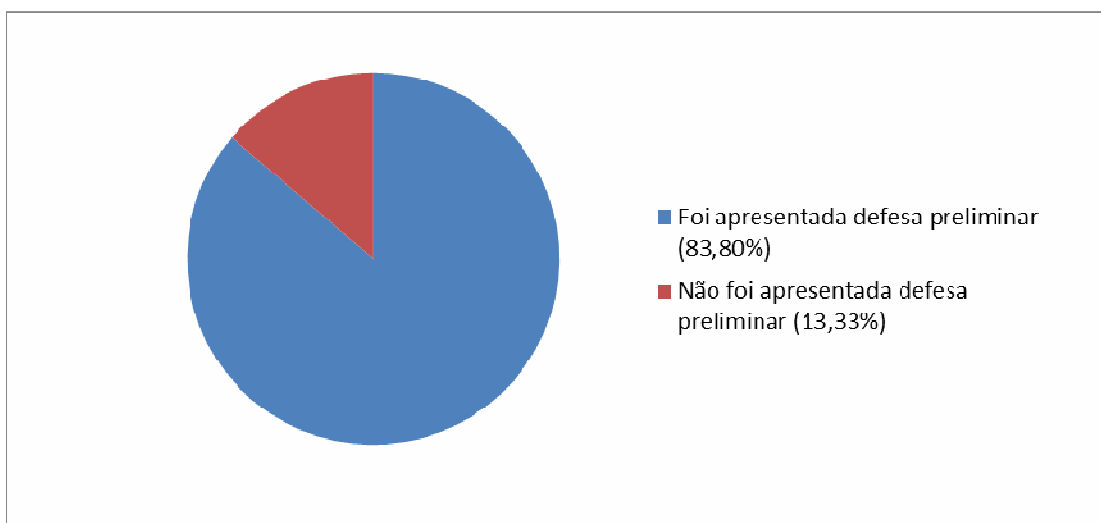


Percentual de casos em que foi reconhecido ou não a competência do foro por prerrogativa de função no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

Quanto ao tema da competência por prerrogativa de função, no universo de todos os acórdãos dos Tribunais Regionais Federais analisados pelos pesquisadores, apenas 39 (trinta e nove) tratavam do tema. Partindo deste número, identificou-se uma tendência muito clara de não reconhecer a competência do foro em virtude de prerrogativa de função. O índice de não reconhecimento ascende à porcentagem de 79,48%, enquanto o reconhecimento não passa de 20,52%, como demonstra o gráfico acima.

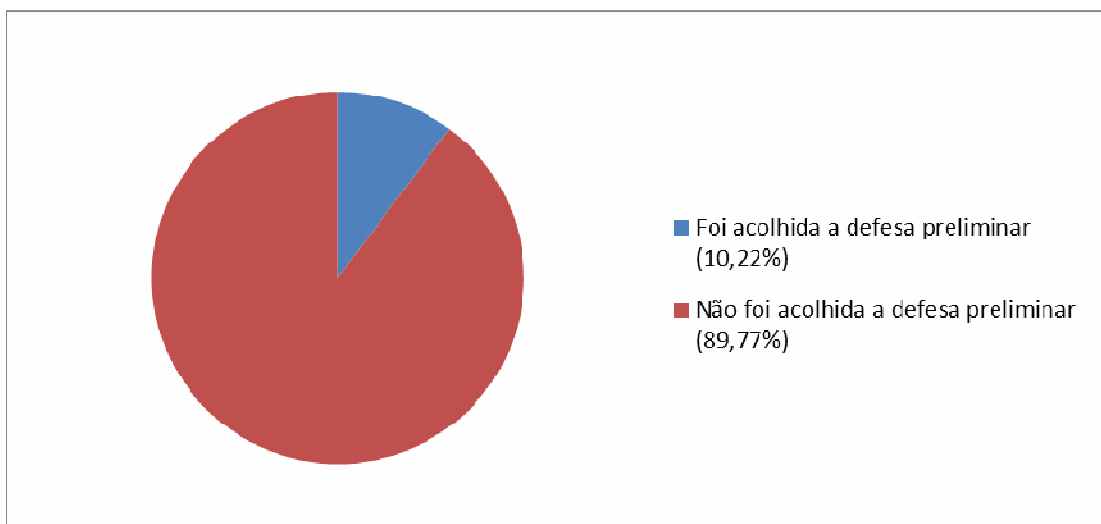
5.2.5.3. Tribunais de Justiça

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



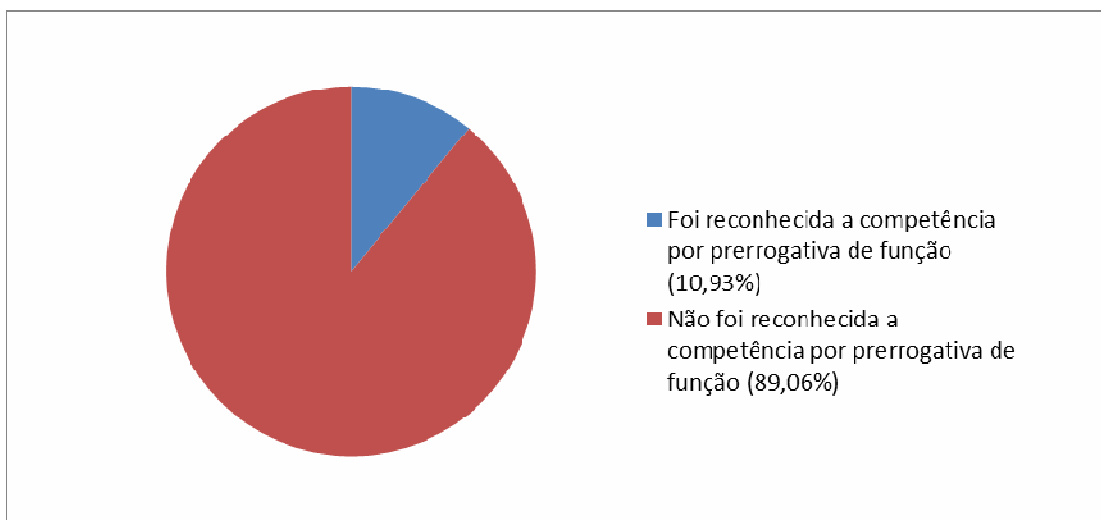
Percentual de casos em que foi apresentada a defesa preliminar e que tiveram o tema debatido no âmbito dos Tribunais de Justiça.

Na linha do que foi observado nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais Superiores, também nos Tribunais de Justiça de todo o país a defesa preliminar ainda é apresentada na maioria das ações de improbidade administrativa (83,80%) – pelo que foi possível medir dos acórdãos que tratavam do tema (105 casos). A percentagem de acolhimento nos casos em que a defesa preliminar foi apresentada, no entanto, é diminuta – apenas 10,22% dos casos, contra 89,77% em que tal defesa não foi acolhida:



Percentual de casos em que foi acolhida a defesa preliminar no âmbito dos Tribunais de Justiça.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



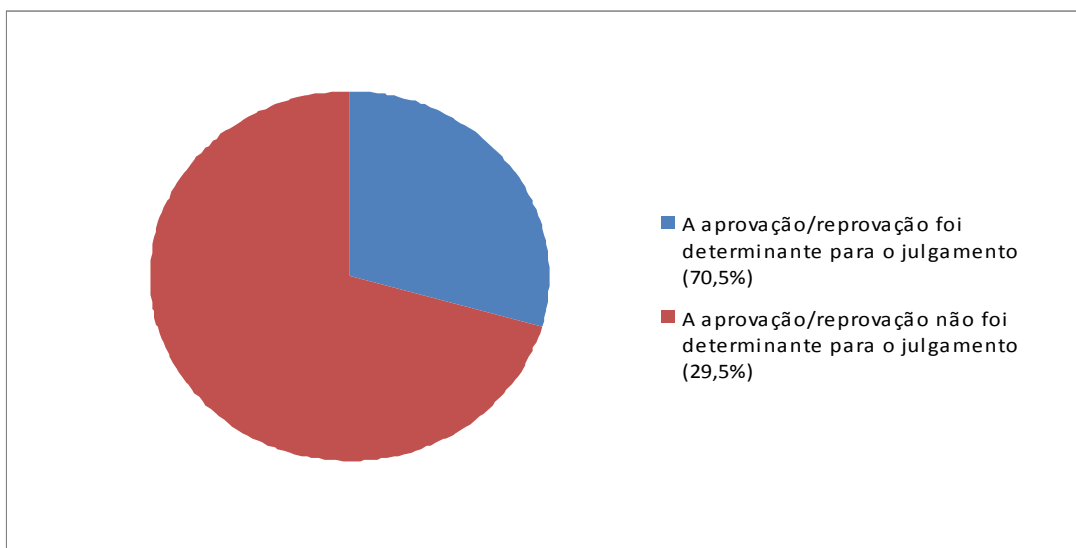
Percentual de casos em que foi reconhecido ou não a competência do foro por prerrogativa de função no âmbito dos Tribunais de Justiça.

O tema da competência do foro por prerrogativa de função foi abordado em 64 acórdãos dos Tribunais de Justiça. Dentro deste espectro, identificou-se uma tendência muito clara de não reconhecer a competência do foro em virtude de prerrogativa de função. O índice de não reconhecimento ascende à porcentagem de 89,06%, enquanto o reconhecimento não passa de 10,93%.

5.2.6. Tribunais de Contas

5.2.6.1. Tribunais Superiores

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

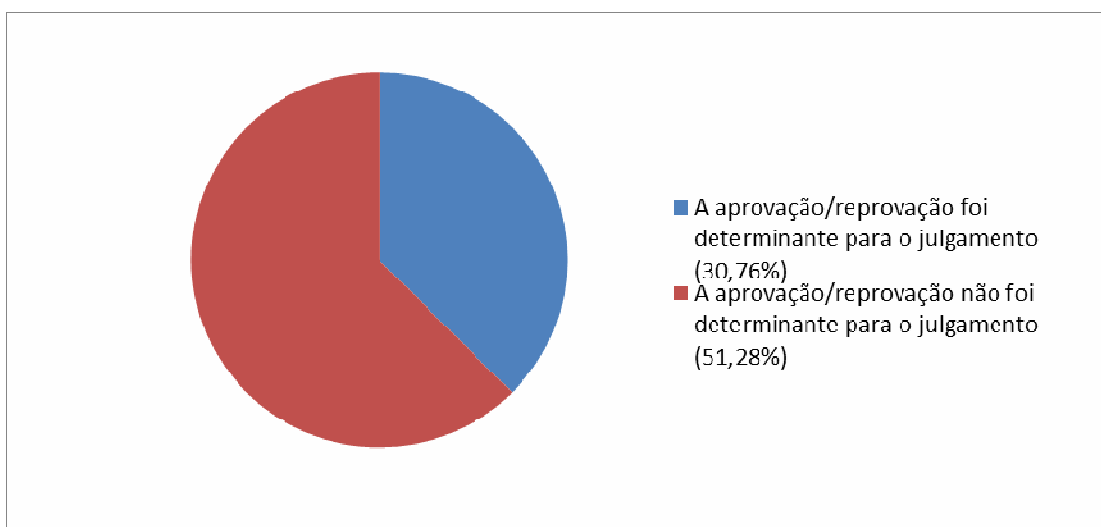


Percentual de casos em que se discutiu a influência da aprovação/reprovação das contas pelos Tribunais de Contas no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

Por fim, no que toca à parte procedimental, entre os julgados analisados dos Tribunais Superiores foi observada uma tendência em não tomar como determinante para o julgamento das ações de improbidade a aprovação ou reprovação das contas pelos Tribunais de Contas. Conforme o gráfico acima, apenas 29,5% dos julgados consideraram a aprovação/reprovação das contas determinantes para o resultado do julgamento.

5.2.6.2. Tribunais Regionais Federais

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

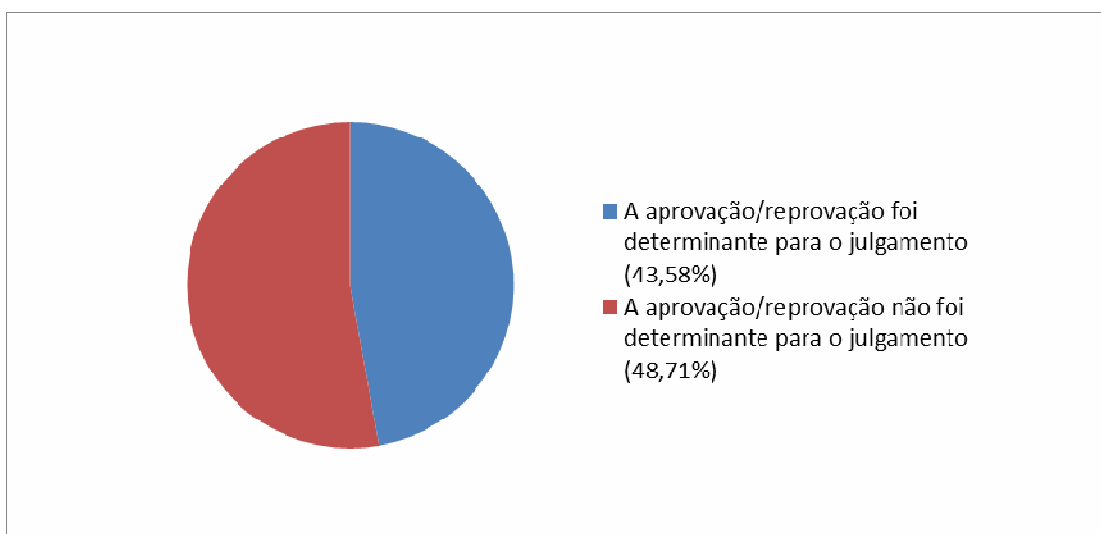


Percentual de casos em que se discutiu a influência da aprovação/reprovação das contas pelos Tribunais de Contas no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

Entre os julgados analisados nos Tribunais Regionais Federais, no que concerne à influência da aprovação ou reprovação das contas dos réus pelos Tribunais de Conta, verificou-se uma tendência em não levar em consideração as decisões dos Tribunais de Conta no julgamento das ações de improbidade administrativa. O gráfico acima demonstra que a aprovação/reprovação das contas pelos Tribunais de Conta somente foi determinante em 30,76% dos casos, contra 51,28% em que tal decisão não influenciou no julgado.

5.2.6.3. Tribunais de Justiça

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de casos em que se discutiu a influência da aprovação/reprovação das contas pelos Tribunais de Contas no âmbito dos Tribunais de Justiça.

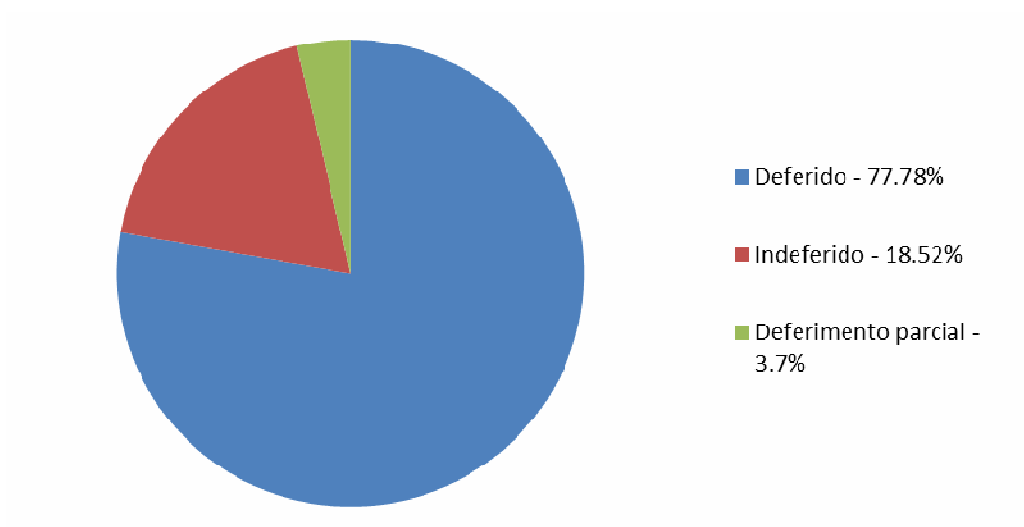
Entre os julgados analisados nos Tribunais de Justiça, no que concerne à influência da aprovação ou reprovação das contas dos réus pelos Tribunais de Conta, uma tendência mais equilibrada do que aquelas observadas nos demais tribunais (TRFs e Tribunais Superiores). Enquanto nos demais tribunais a porcentagem de casos em que a aprovação/reprovação das contas não foi determinante para o julgamento era muito mais elevada, nos Tribunais de Justiça há um equilíbrio.

O gráfico acima demonstra que a aprovação/reprovação das contas pelos Tribunais de Conta foi determinante em 43,58% dos casos, contra 48,71% em que tal decisão não influenciou no julgado.

5.2.7. Tutelas de urgência e evidência

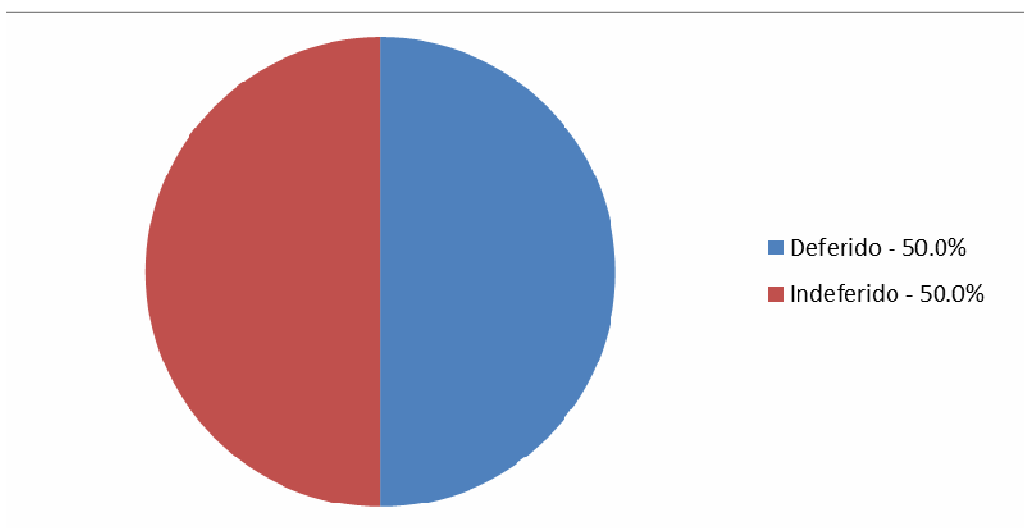
5.2.7.1. Tribunais Superiores

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de indisponibilidade de bens (STJ/STF)

Nos Tribunais Superiores, é bastante significativo o percentual de deferimento das medidas cautelares de indisponibilidade de bens (77,78%), que, somado ao montante dos deferimentos parciais (3,7%), ultrapassa a casa de 80% de deferimentos. Este dado revela uma tendência das Cortes Extraordinárias em aceitarem a indisponibilidade de bens em ações de improbidade com maior frequência.

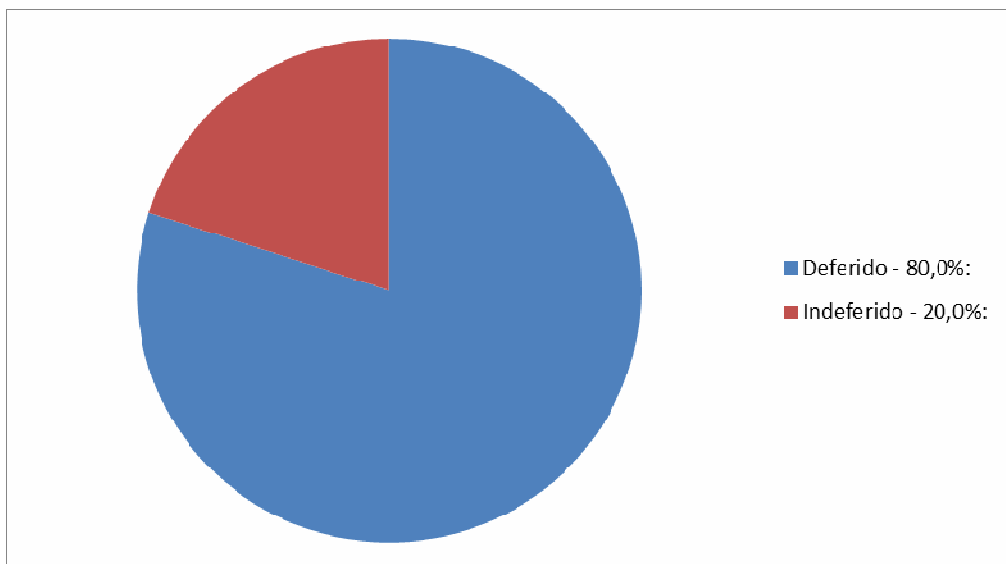


Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de afastamento do agente (STJ/STF)

Já nos casos de afastamento cautelar dos agentes, as Cortes rigorosamente estão divididas entre o deferimento e o indeferimento (50% para cada um). O número revela que essa cautelar é

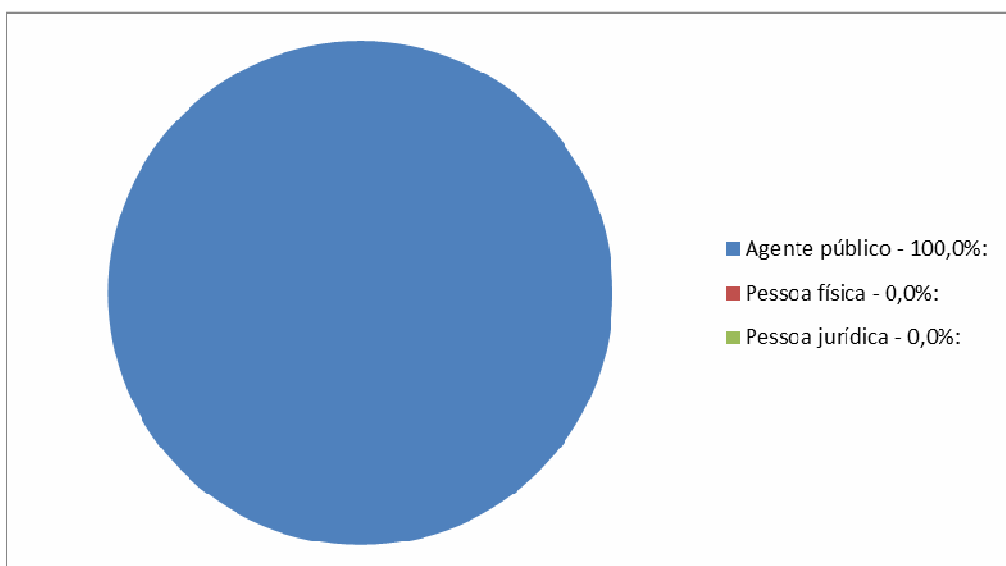
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

tratada de maneira muito delicada pelos tribunais, que acabam optando mais pela indisponibilidade e menos pelo afastamento.



Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de seqüestro (STJ/STF)

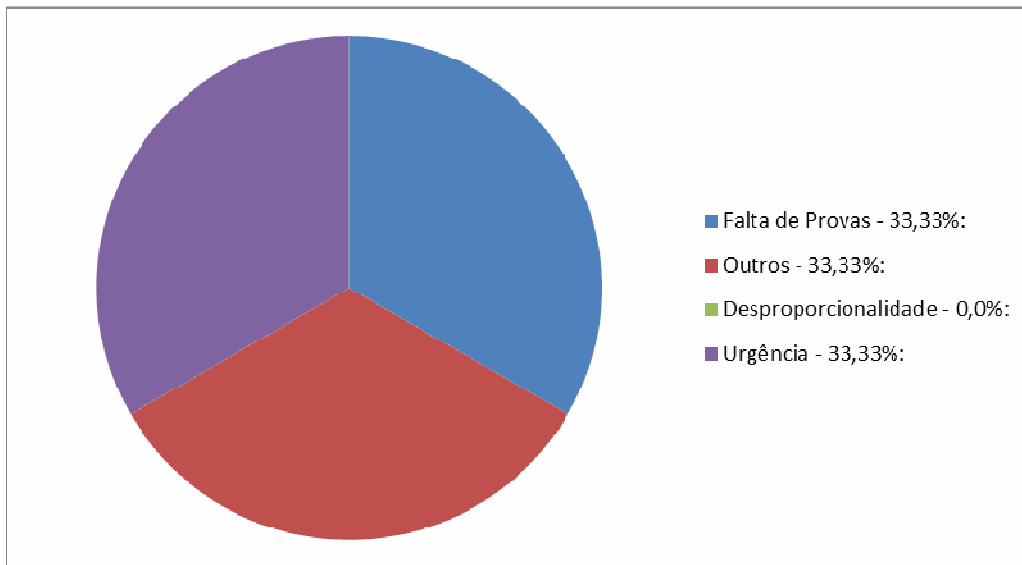
Quanto às cautelares de seqüestro, os Tribunais Superiores têm entendido por sua concessão em 80% dos casos, enquanto que apenas 20% das ocorrências são indeferidas. A tendência pelo deferimento das cautelares de seqüestro pode ter algum paralelo com o dado captado a seguir.



Montante dos Réus de cautelares de seqüestro (STJ/STF)

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

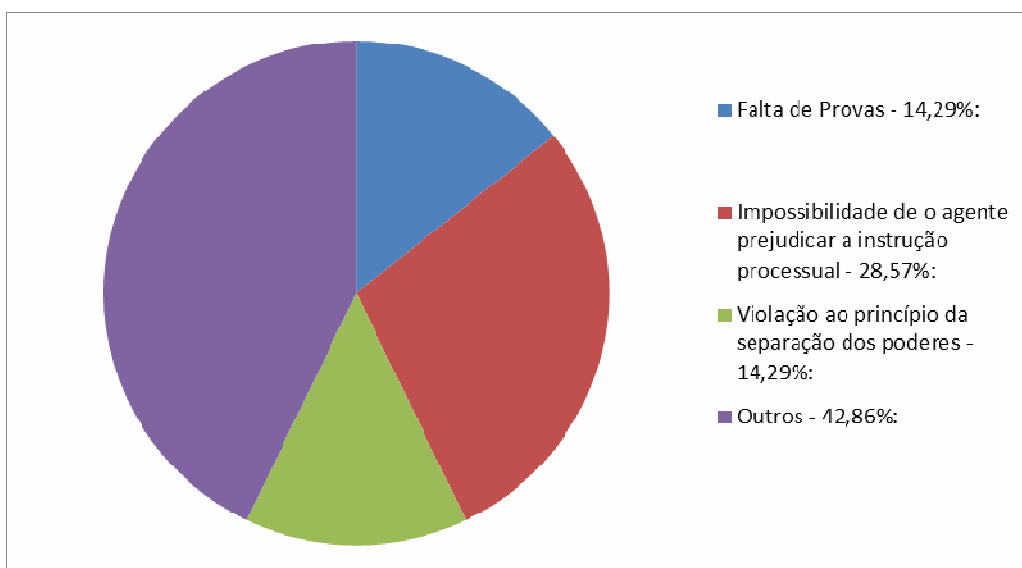
Nos Tribunais Superiores, não menos que a totalidade dos Réus das medidas cautelares de sequestro são agentes públicos, talvez por serem eles quem comumente são apontados como agentes que causaram dano ao erário ou se enriqueceram ilícitamente.



Motivos do indeferimento das cautelares de indisponibilidade de bens (STJ/STF)

Os maiores motivos para o indeferimento das medidas cautelares de indisponibilidade de bens no STF e no STJ são: (i) a falta de provas; e (ii) a ausência de urgência, cada qual respondendo por 33,33% das ocorrências. O item sugerido (*desproporcionalidade da medida*) não foi cogitado em um único acórdão.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

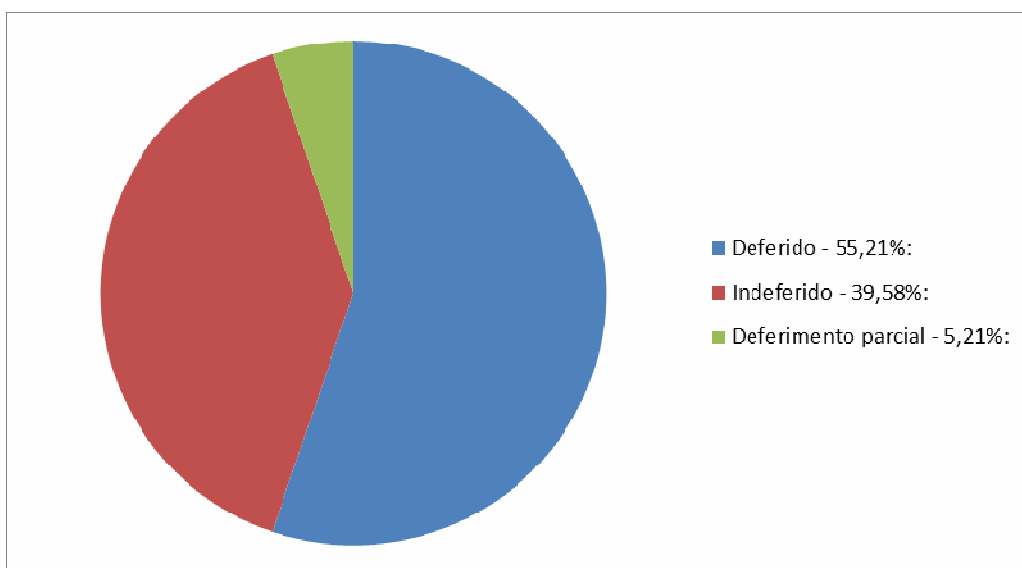


Motivos do indeferimento das cautelares de afastamento do agente (STJ/STF)

No que toca aos indeferimentos das cautelares de afastamento temporário de agente, a impossibilidade de esse agente atrapalhar a instrução processual é a grande causa de negativas, com 28,57%. No percentual de outros motivos, destaque para o entendimento de que essa deve ser medida excepcional, o que converge com a conclusão de que os tribunais tendem a tratar com mais delicadeza o fato do agente ser afastado de suas funções. A ausência de provas responde por 14,29% e a violação à Separação de Poderes, por 14,29%, um percentual bastante relevante em conta do conteúdo da alegação.

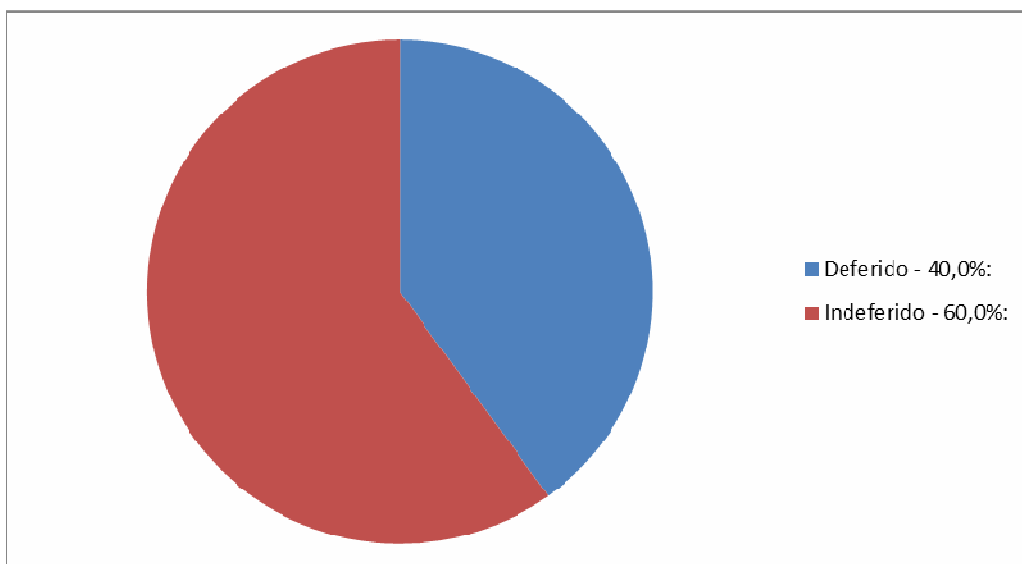
5.2.7.2. Tribunais Regionais Federais

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de indisponibilidade de bens (TRFs)

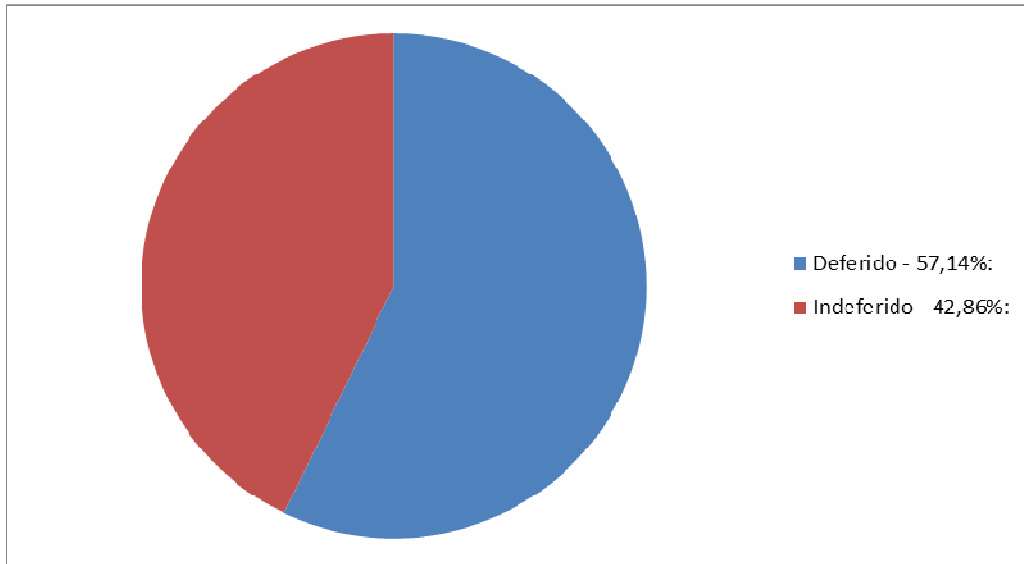
Nos Tribunais Regionais Federais, o deferimento das cautelares de indisponibilidade de bens (55,21%) possui decréscimo ainda mais acentuado do que se encontram nos Tribunais de Justiça. Os deferimentos parciais montam a 5,21% e os indeferimentos alcançam 39,58%, um número bastante expressivo se comparado com a média dos dados coletados.



Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de afastamento do agente (TRFs)

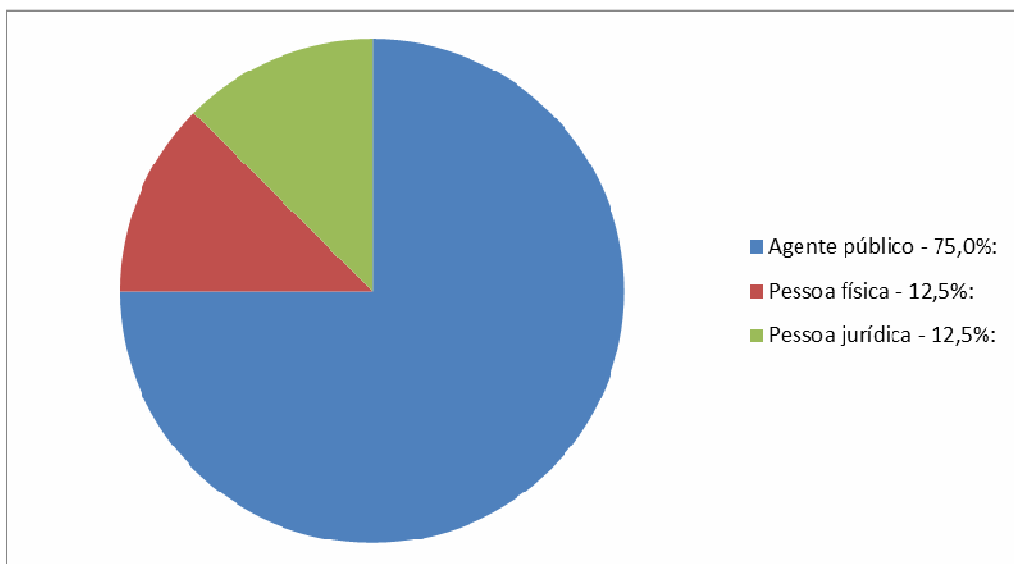
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Destoando da tendência geral, os Tribunais Regionais Federais possuem mais incidência de indeferimentos (60%) do que de deferimentos (40%) das medidas cautelares de afastamento do agente.



Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de sequestro

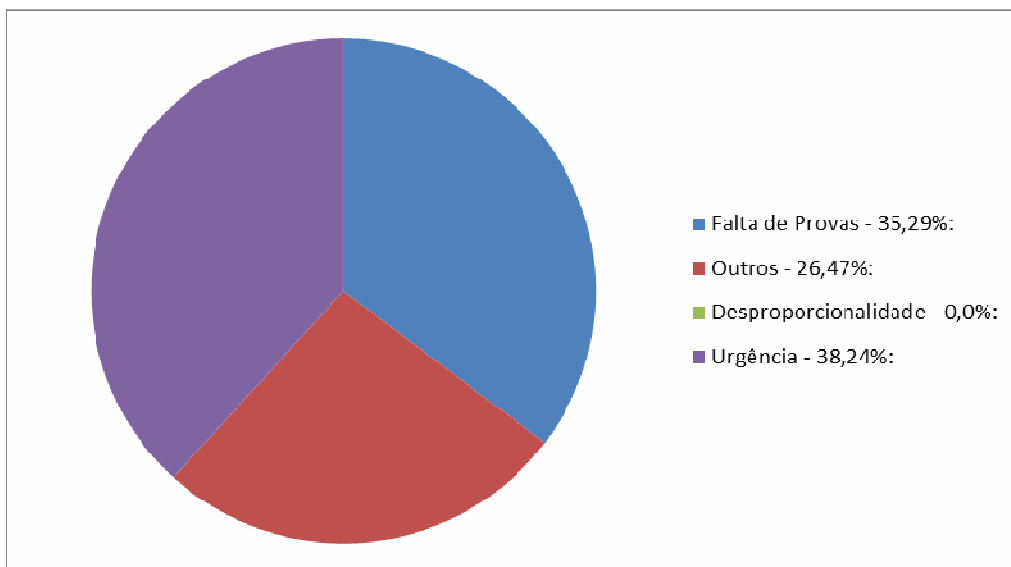
Nos Tribunais Regionais Federais, foram deferidas 57,14% das cautelares de sequestro, contra 42,86% de indeferimentos, o que é bastante relevante, sobretudo comparando-se com os dados obtidos nos demais tribunais.



Montante dos réus de cautelares de sequestro (TRFs)

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

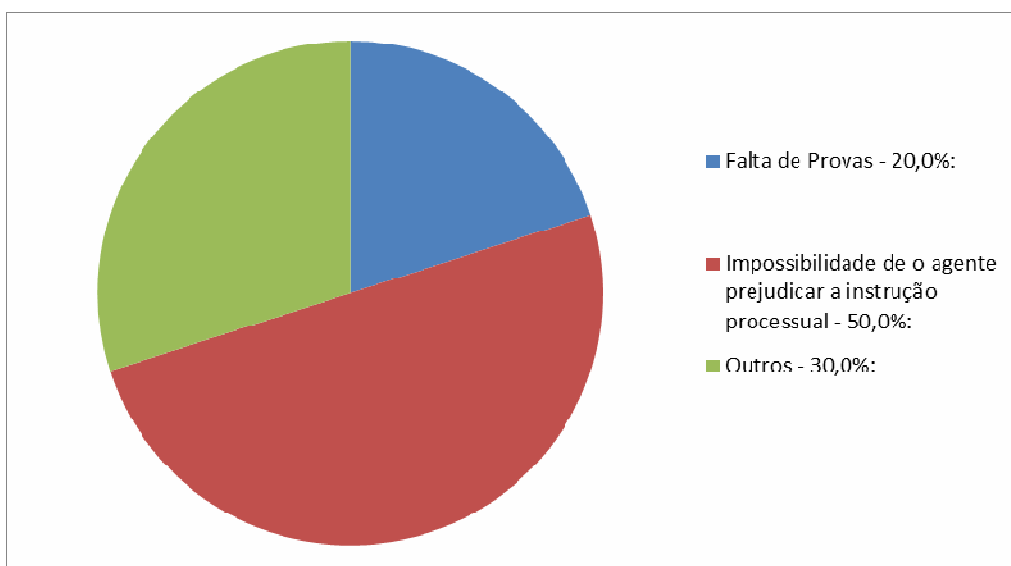
Nos Tribunais ora analisados, permanece a tendência da maior parte dos réus em cautelares de sequestro consistirem agentes políticos (75%), enquanto que há um empate (12,50%) entre os réus que são pessoas físicas e jurídicas.



Motivos do indeferimento das cautelares de indisponibilidade de bens (TRFs)

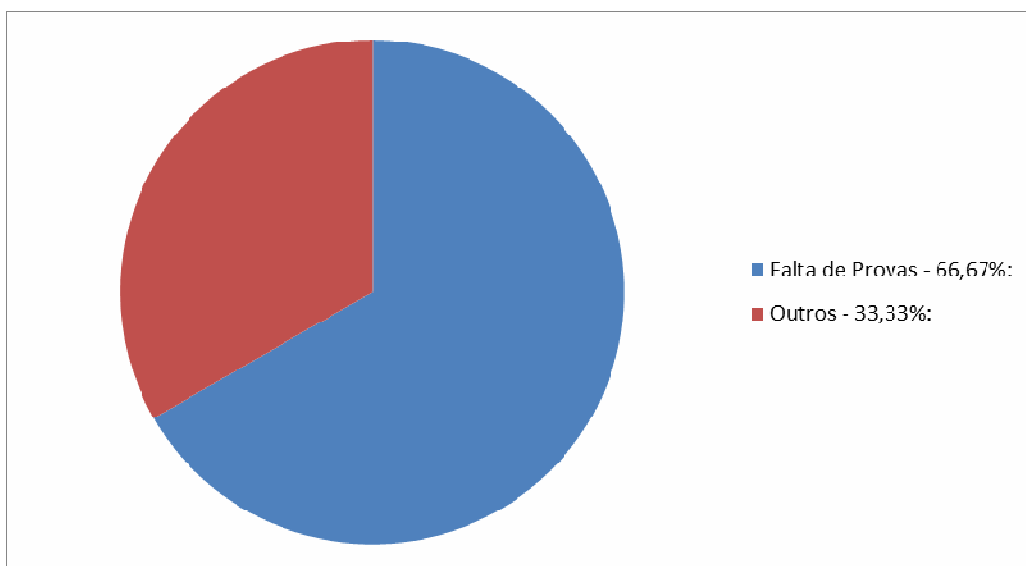
A falta de provas é a responsável por 35,29% dos motivos de indeferimento, o que representa uma sensível queda no uso desse argumento. Para os Tribunais Regionais Federais, o grande motivo de indeferimentos de medidas cautelares de indisponibilidade de bens é a falta de urgência, o que significa 38,24% dos casos. A desproporcionalidade não foi mencionada em qualquer dos julgados.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Motivos do indeferimento das cautelares de afastamento do agente (TRFs)

A impossibilidade de o agente prejudicar a instrução processual é, mesmo, a grande responsável pelos indeferimentos das cautelares de afastamento do agente. No caso dos Tribunais Regionais Federais, 50% das incidências de indeferimentos ocorrem por esse motivo. A falta de provas responde por 20% dos casos. Dentre o percentual remanescente, destaque para a ausência de urgência na medida (ou de *periculum in mora*).

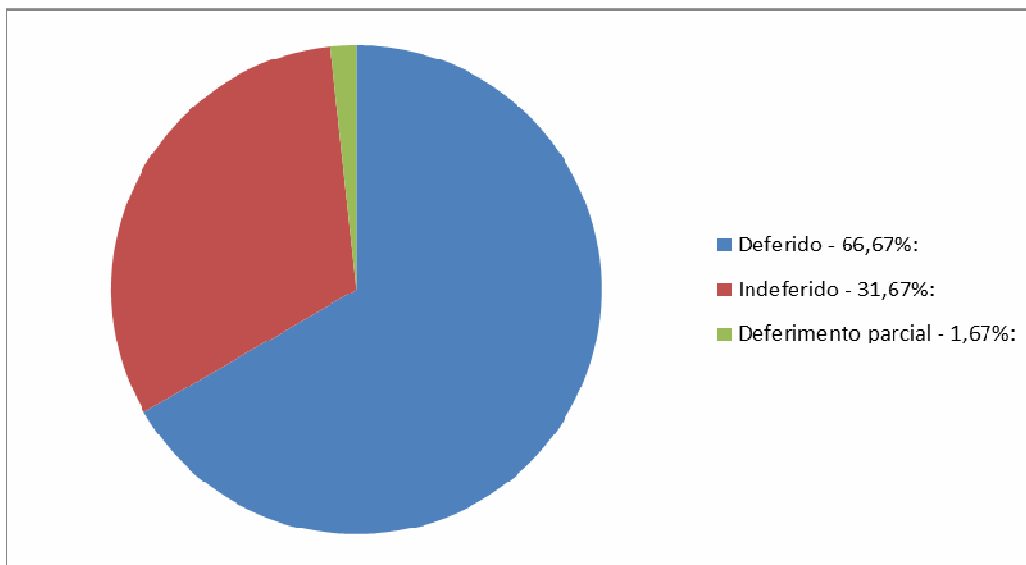


Motivos do indeferimento das cautelares de seqüestro (TRFs)

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Mais uma vez a falta de provas é a grande responsável pelo indeferimento de cautelares de sequestro, com 66,67% das incidências. Dentre os demais motivos, destaquem-se a falta de urgência (ou *periculum in mora*).

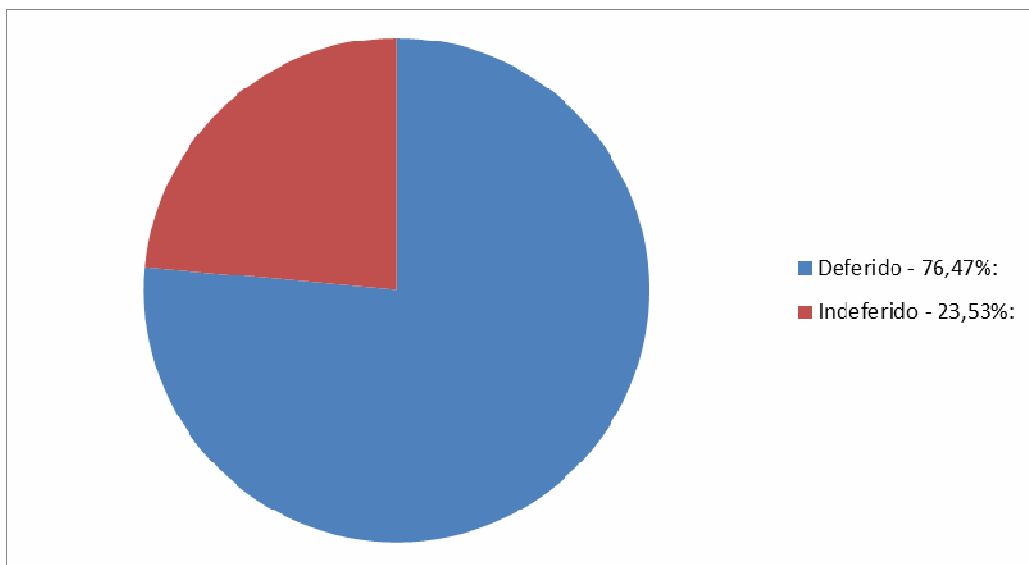
5.2.7.3. Tribunais de Justiça



Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de indisponibilidade de bens (TJs)

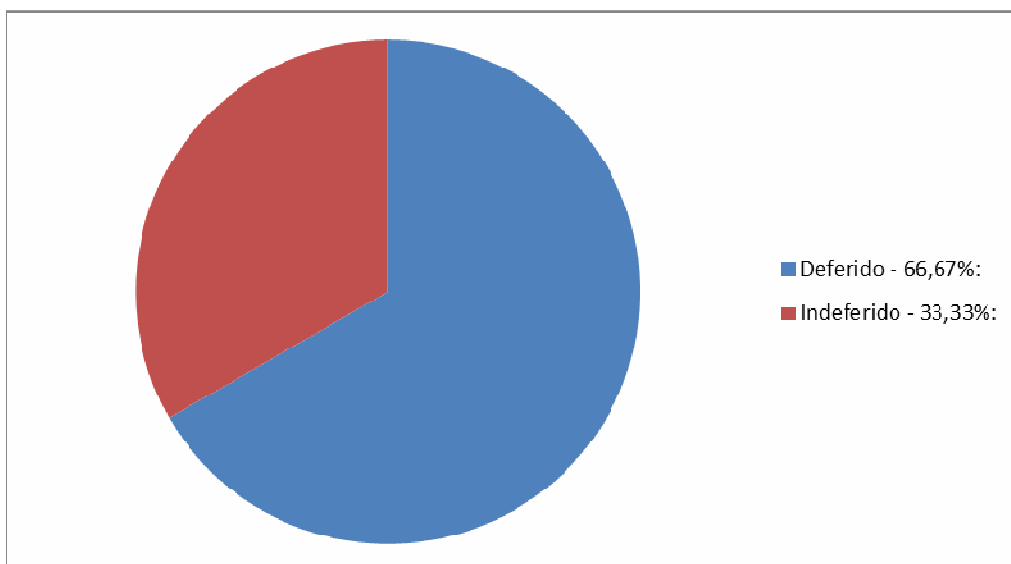
Nos Tribunais de Justiça, o deferimento das cautelares de indisponibilidade de bens (66,67%) segue a tendência geral, mas tem uma considerável queda quando em comparação com os percentuais obtidos nos Tribunais Superiores. Os deferimentos parciais montam a 1,67% e os indeferimentos alcançam 31,67%.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça



Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de afastamento do agente (TJs)

Nos Tribunais de Justiça são encontrados os índices mais agudos a respeito do deferimento das cautelares de afastamento do agente: são 76,47% dos casos, ou, praticamente, mais de dois terços das medidas. Os Tribunais locais possuem, destarte, um maior desprendimento em conceder essa medida, analisada de maneira mais reservada, sobretudo, pelos Tribunais Superiores.

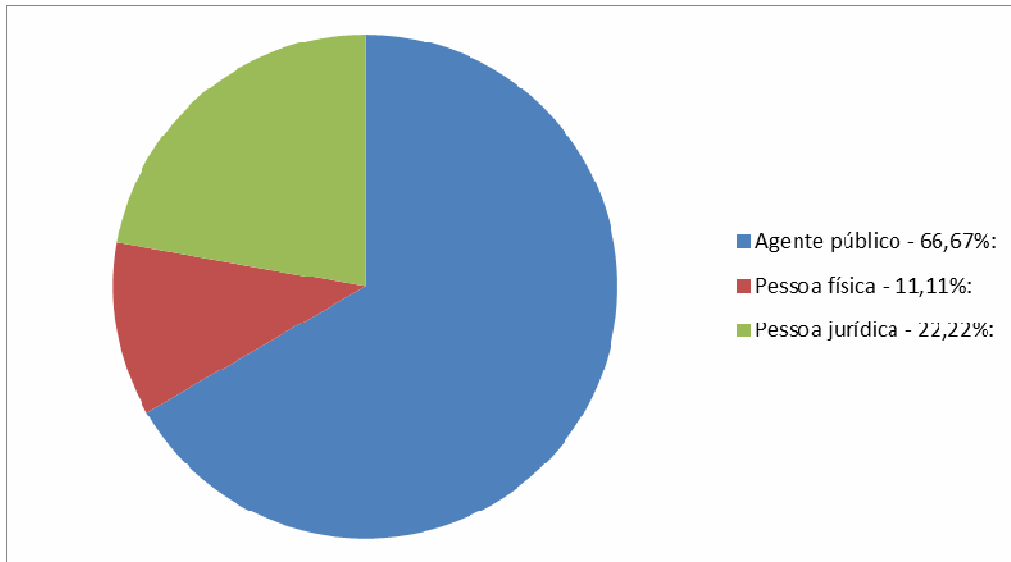


Percentual de deferimentos e indeferimentos em cautelares de seqüestro (TJs)

Nos Tribunais de Justiça o maior percentual ainda é pelo deferimento das cautelares de seqüestro (66,67% contra 33,33% de indeferimentos), mas é significativamente reduzido quando

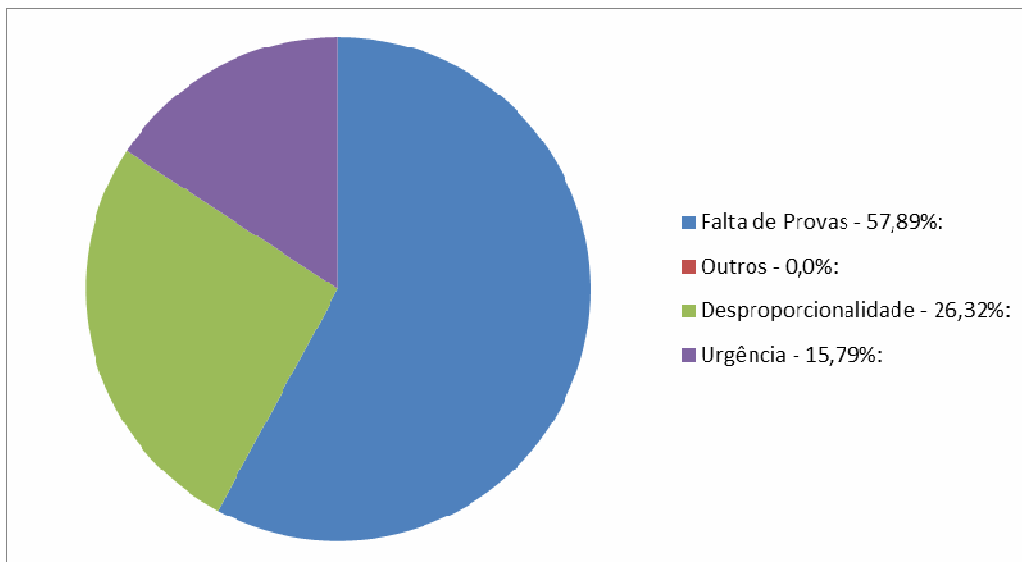
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

comparado com os números dos Tribunais Superiores, o que pode revelar que a análise da prova e das alegações a fundo pode terminar favorecendo o réu.



Montante dos Réus de cautelares de sequestro (TJs)

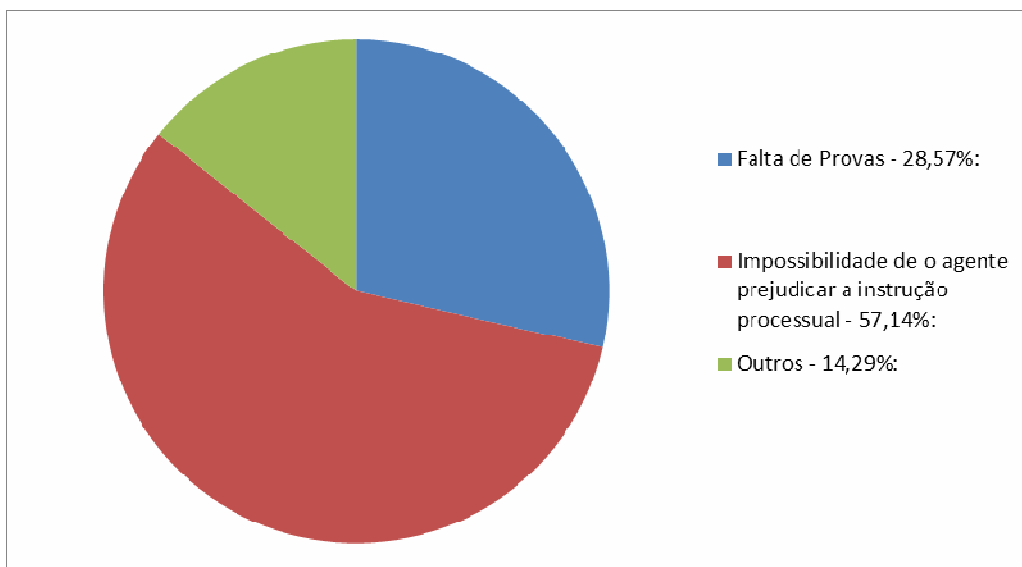
Chama a atenção o fato da pessoa jurídica ocupar o pólo passivo de 22,22% das medidas cautelares de sequestro, enquanto que a pessoa física é ré em 11,11% dos casos. A maior incidência permanece sendo a dos agentes públicos, com 66,67% das posições de réus no processo.



Motivos do indeferimento das cautelares de indisponibilidade de bens (TJs)

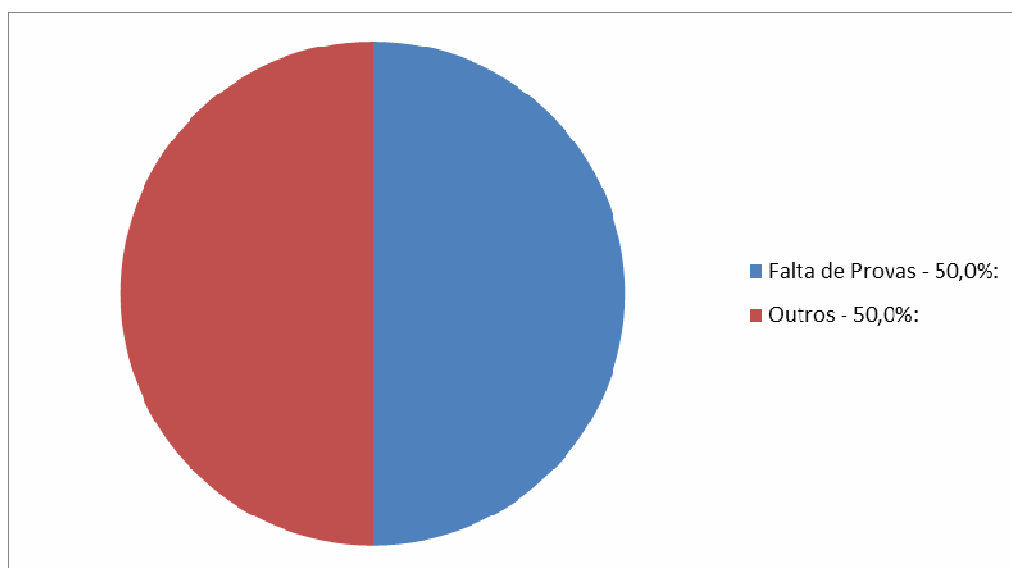
Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

A falta de provas é novamente a grande vilã do sucesso das cautelares de indisponibilidade de bens, sendo a responsável por 57,89% dos motivos de indeferimento. Nos demais casos, ou a medida é indeferida porquanto desproporcional (26,32%), ou porque falta-lhe urgência (15,79%), motivos que seguem a linha do quanto visto nos outros tribunais.



Motivos do indeferimento das cautelares de afastamento do agente (TJs)

A amostra revelou que a falta de provas é a responsável por 28,57% dos indeferimentos, enquanto que o grande motivo para o insucesso desta cautelar é a impossibilidade de o agente prejudicar a instrução processual, com 57,14%.



Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Motivos do indeferimento das cautelares de seqüestro (TJs)

Quando se investiga a causa de indeferimentos nas cautelares de seqüestro, verifica-se que, novamente, a falta de provas é responsável por metade das ocorrências. Dentre as outras razões agrupadas sob a rubrica *outros* encontram-se a desproporcionalidade da medida e a extrapolação dos limites acautelatórios.

6. APONTAMENTOS CONCLUSIVOS E PROPOSTAS LEGISLATIVAS

6.1. Da efetividade da Lei de Improbidade Administrativa

Desconfirmando a hipótese inicial desta pesquisa, o grau de eficácia do sistema judicial de combate à improbidade administrativa é acima do esperado. Os dados levantados permitem afastar a premissa de que a Lei de Improbidade Administrativa fosse inefetiva, pelo menos no que tange à demanda de conhecimento condenatória. O principal dado neste sentido é o índice de procedência medido pela leitura dos acórdãos dos Tribunais nacionais, de 48,87%. Se somados os dados das demandas julgadas procedentes, com as demandas julgadas parcialmente procedentes, chega-se a um percentual êxito (total ou parcial) de 63,82%.

Já o índice de improcedência total é de apenas 28,58%.

Esta conclusão subsiste mesmo nos casos em que as demandas são julgadas parcialmente procedente, uma vez que muitas vezes a parcialidade é mínima, referente por exemplo à dosimetria das sanções em casos de reconhecimento da prática do ato ímprobo. Embora os casos em que tal rotulação ocorra não tenham sido medidos quantitativamente pela pesquisa, o fato é que a procedência parcial representa alguma sorte de condenação ao agente público, ou seja, de êxito parcial da demanda de improbidade.

Embora não existam dados para uma comparação com índices de procedência de demandas cíveis em geral, os dados medidos nesta pesquisa possibilitam concluir que o percentual de êxito das ações de improbidade são superiores aos percentuais de não êxito. Sendo o percentual de êxito da demanda de improbidade superior ao percentual de não êxito, é possível concluir que o mecanismo de tutela cognitiva da probidade administrativa vigente é eficiente.

Não se desconhece que o controle da improbidade administrativa inicia-se na esfera administrativa e, nesta seara, conforme depoimentos colhidos na pesquisa, enfrenta sérios problemas de efetividade especialmente ligados à obtenção de informações sobre o ato impugnado e os acusados. Mesmo assim, os dados atestam que a parcela majoritária dos casos levados ao Poder Judiciário resultam em condenação. A análise dos casos em que não há condenação (e o impacto social negativo que isto gera ao sistema) é algo que dependeria de investigação específica. De toda forma, pode-se afirmar que o sistema judicial de controle da improbidade administrativo, como um todo, é efetivo.

Consequentemente, eventuais alterações legislativas devem priorizar a esfera administrativa do sistema. No que tange ao controle judicial, a despeito da efetividade geral do controle normativo-judicial, existem pontos de estrangulamento que prejudicam o ótimo funcionamento e que podem ser aprimorados. Esses pontos, abaixo mencionados como proposições legislativas, são de duas naturezas: estruturais e pontuais.

As primeiras dizem respeito ao modelo normativo geral de combate à improbidade administrativa. Basicamente, as propostas apontam no sentido da abertura do sistema no que tange à participação e ao tipo de solução ofertada. As segundas dizem respeito a aspectos específicos do tratamento judicial das demandas com este objeto. Estas propostas, por sua vez, investem no aprimoramento de mecanismos processuais e esclarecimento de regras legais para o incremento da tutela judicial.

6.2. Proposições legislativas estruturais

6.2.1. Ampliação da legitimidade para a propositura da demanda de improbidade administrativa

O levantamento de dados apontou que as demandas de improbidade administrativa são propostas, em sua maioria, pelo Ministério Público. Os dados totais apontam para um percentual de quase 90% das demandas de improbidade ajuizadas pelos Ministérios Públicos Federal e Estaduais, que atuam como verdadeiros representantes da coletividade, dada sua legitimidade extraordinária. A entidade lesada, de legitimidade ordinária, propõe 10% das demandas.

Sem embargo da efetividade da atuação do *Parquet*, que vem demonstrada pelos dados relativos ao alto percentual de êxito das demandas de improbidade administrativa, os dados apresentados apontam para algo próximo a um monopólio de atuação, por uma instituição de natureza pública.

Por outro lado, os dados obtidos pela análise comparativa realizada com o modelo norte-americano de tutela do erário levaram à conclusão de que o modelo institucional e paternalista de legitimidade possui desvantagens. Além de altamente custoso, ele impede que os membros da sociedade participem da tutela da probidade, desperdiçando o potencial educativo da jurisdição. De fato, a doutrina norte-americana concluiu que a mobilização da sociedade, pela participação nas diversas searas de exercício do poder estatal, dentre elas, o Judiciário, apresenta-se como fonte de

alteração de valores éticos e culturais necessários para o combate à corrupção em um determinado país.

Na mesma seara, uma das conclusões medidas no primeiro *Workshop* desta pesquisa foi justamente a necessidade da inclusão das associações civis como entes legitimados à propositura da demanda de improbidade administrativa, à semelhança do que já ocorre no âmbito da ação civil pública (há de se ressaltar, porém, que os participantes do segundo *Workshop* foram contrários a essa solução).

De fato, a legitimidade restrita a pessoas jurídicas de direito público afasta da apreciação jurisdicional atos de improbidade de ciência privada, não levados ao conhecimento do Ministério Público. Nesse sentido, quando se avalia a efetividade de um sistema judicial de combate à corrupção devem levados em conta não somente os índices de êxito das demandas propostas, mas também a acessibilidade dos conflitos sobre improbidade aos órgãos jurisdicionais. O sistema vigente, sob este ponto de análise, possui grau de acessibilidade restrito.

A primeira proposição legislativa estrutural da pesquisa, portanto, diante dos dados colhidos, é no sentido de se ampliar a legitimidade para propositura da ação de improbidade administrativa, com a inclusão de entes privados, tais como: (i) associações civis; e/ou (ii) pessoas físicas.

6.2.2. Previsão de mecanismos de incentivo ao ente particular

Não basta, porém, a ampliação da legitimidade para a propositura das demandas de improbidade para particulares. É necessário, ainda, prever mecanismos de incentivo à sua atuação. Esses incentivos têm de ser desenvolvidos de forma a se adequarem às expectativas de cada espécie de particular envolvido na tutela do erário.

Os dados obtidos pelo estudo do direito americano comprovaram que a recompensa financeira é eficiente para aquele ordenamento jurídico, que obteve o ressarcimento de valores elevados aos cofres públicos, na medida em que incentiva as denúncias de atos de corrupção e, portanto, permite a jurisdicionalização e punição de um maior número de situações. À despeito da indisponibilidade do interesse público, mecanismos semelhantes podem ser adotados no nosso ordenamento jurídico, em analogia ao que já ocorre com os programas governamentais de combate à sonegação fiscal (p. ex. Nota fiscal paulista).

Os mecanismos de incentivo, porém, não precisam se restringir somente aos monetários, e podem abranger também a diminuição ou mesmo extinção da punição do agente delator. Como constatado na pesquisa sobre o direito norte-americano, nos casos de indivíduos que participaram do ato ímprobo, a recompensa da diminuição da pena chega a ser mais atrativa que a recompensa financeira.

A proteção (pessoal e profissional) concedida pelo Estado ao delator, por fim, é medida de incentivo essencial para a ampliação de denúncias aos órgãos legitimados à propositura de demandas de improbidade administrativa. Essa medida está inserida no anteprojeto apresentado pela Enccla.

A segunda proposição da pesquisa, portanto, é no sentido da criação de mecanismos de incentivos ao delator do atos/esquemas de corrupção. Esses mecanismos podem ter a natureza de: (i) recompensas, de ordem financeira ou jurídica (afastamento de punição); (ii) proteção da esfera física e profissional do delator.

6.2.3. Previsão de mecanismos de autocomposição

A terceira proposição de ordem estrutural diz respeito à previsão de mecanismo de autocomposição a serem celebrados entre os legitimados e os autores de atos de improbidade administrativa. Essa previsão potencializaria a efetividade ao mecanismo de combate à corrupção, por dois motivos.

Primeiramente, a transação é fator de agilização da aplicação da norma, afastando a necessidade de propositura de demanda de conhecimento para a punição do agente que voluntariamente se submete às sanções legais. É nesse sentido que o Anteprojeto da Enccla prevê a transação em atos de improbidade, com regulamentação semelhante à da transação penal. Ademais, como medido no segundo *Workshop*, o acordo amplia a punição de atos de improbidade de “menor potencial de dano” que, muitas vezes, deixam de jurisdicionalizáveis devido à sua pouca relevância jurídica, trazendo maior efetividade ao sistema.

Propõe-se, portanto, a previsão legal de mecanismo autocompositivo como forma de aprimoramento estrutural do sistema de combate à corrupção.

6.3. Proposições legislativas pontuais

6.3.1. Previsão da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos.

Os dados levantados apontaram que os Tribunais vem reconhecendo a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos. O próprio Supremo Tribunal Federal, após a edição da Reclamação nº 2138/DF proferiu decisões nesse sentido, embora tenham sido decisões restritivas do âmbito de atuação do referido precedente e não de seu afastamento.

Se é certo que, no caso em tela, a alteração legislativa não tem o condão de afastar a interpretação da Suprema Corte, a tendência jurisprudencial também não pode ser desprezada como fator de persuasão do convencimento de seus Ministros. Além disso, os dados levantados apontaram que a maior parte dos réus de improbidade administrativa são justamente os agentes políticos e que, a prevalecer o entendimento esposado na Reclamação nº 2138/DF, o âmbito de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa ficará bastante esvaziado.

Conclui-se, portanto, ser indicada a previsão expressa de aplicabilidade de Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

6.3.2. Eliminação da defesa preliminar

A eliminação do procedimento prévio de defesa preliminar na ação de improbidade administrativa foi sugerido por ambos os *Workshops* realizados. Trata-se, ainda, de alteração incorporada ao anteprojeto da Enccla.

Os dados referentes a todos os Tribunais Nacionais apontam para um percentual de acolhimento da defesa preliminar da ordem de 13,5% dos casos. Trata-se de percentual baixo que não justifica a manutenção da técnica defensiva, bastando lembrar que há no sistema mecanismos processuais de filtragem de demandas defeituosas aptos a impedir seu prosseguimento (v.g. pressupostos processuais e condições da ação).

A defesa preliminar, por outro lado, diminui a eficácia da demanda de improbidade, na medida em que alonga a duração do rito procedimental e gera discussões jurisprudenciais acerca do cabimento de liminares *inaudita altera parte*.

Propõe-se, diante dos dados acima expostos, a supressão da defesa preliminar do rito procedimental da ação de improbidade administrativa.

6.3.3. Aprimoramento do sistema probatório

Ambos os *Workshops* realizados apontaram que um grande fator de inefetividade do combate à improbidade é a colheita de provas, tanto na fase investigatória, quanto na fase processual. Da mesma forma, constatou-se que é relevante o índice de demandas julgadas improcedentes por falta de provas e liminares indeferidas pelo mesmo motivo (p. ex. 42,86% dos casos de indeferimento da cautelar de indisponibilidade de bens).

Algumas previsões legislativas seriam interessantes, nesse sentido, como forma facilitar a obtenção e a utilização de provas no combate à improbidade.

Um fator importante para o aprimoramento do sistema seria a previsão expressa da possibilidade de utilização de prova emprestada de outras demandas, em especial demandas criminais, tais como interceptações telefônicas e dados obtidos por quebra de sigilo bancário, desde que resguardado o princípio do contraditório. Embora os dados levantados apontem para uma tendência jurisprudencial permissiva do compartilhamento de provas (88,2% dos casos), a previsão expressa afastaria as dúvidas que ainda existissem sobre o tema.

Da mesma forma, seria interessante a previsão da possibilidade de o juiz autorizar a utilização de dados de inteligência, como os advindos do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) como elementos de prova lícitos e aptos para dar início a investigações de improbidade administrativa. Essa “autorização” judicial permitiria aos legitimados a utilização os dados remetidos pelos órgãos de inteligência, não contaminando os resultados obtidos a partir destas informações.

A previsão específica, porém não taxativa, dos meios de provas passíveis de utilização nas demandas de improbidade administrativa, como incorporado pelo anteprojeto da Enccla, é também fator de aprimoramento do sistema probatório, na medida em que afasta quaisquer questionamentos sobre a licitude de meios de prova não expressamente previstos em lei.

É proposta legislativa da pesquisa, portanto, o aprimoramento do sistema probatório da demanda de improbidade administrativa, com: (i) a previsão expressa da possibilidade de compartilhamento de prova advinda de outros processos, em especial os criminais, desde que

resguardado o princípio do contraditório; (ii) a previsão da possibilidade de, mediante autorização judicial prévia, ser lícita a utilização de dados enviados por órgãos de inteligência para a investigação de atos de improbidade; e (iii) a previsão expressa, porém não taxativa, da licitude da utilização de meios de prova não arrolados no Código de Processo Civil.

6.3.4. O enriquecimento ilícito e a facilitação da prova

Os dados levantados pela coleta jurisprudência apontaram que as condutas previstas pelo art. 9º, que importam o enriquecimento ilícito do agente, são as com menor índice de imputação em petições iniciais (13,57%) e condenações em demandas de improbidade administrativa julgadas no mérito (15,35%). Esses dados se coadunam com as conclusões de ambos os *Workshops* realizados que levantaram as dificuldades decorrentes da prova do enriquecimento ilícito pelo agente.

É que muitas vezes o reconhecimento do enriquecimento ilícito implica a construção de uma presunção judicial de ilicitude. É o que ocorre com a desproporção patrimonial, prevista pelo art. 9º, inciso VII, da LIA. Processualmente falando, a conclusão de que a prova do aumento de patrimônio, incompatível com os vencimentos do agente, seria bastante para a configuração do enriquecimento ilícito, constitui hipótese de inversão do ônus da prova.

Os Tribunais, porém, não vem autorizando tal raciocínio, conforme se verifica pelo percentual de 61,50% indeferimento de requerimentos de inversão do ônus da prova. A criação de regra processual expressa nesse sentido seria fator facilitador da prova em ações de improbidade. Não importaria qualquer cerceamento de defesa, por outro lado, na medida em que admitida a possibilidade de o agente público comprovar a licitude do acúmulo de patrimônio, prova esta bastante fácil nos casos de licitude (p. ex. sucessão, doação etc.).

Essa facilitação probatória, ainda, certamente ampliaria os índices de aplicação da sanção de perda dos valores ilicitamente acrescidos, que, como levantado pela pesquisa de dados, têm baixa incidência até mesmo nos casos de sentenças condenatórias pelo art. 9º, da LIA (7,04%), aumentando a efetividade do sistema e a devolução de valores ao erário.

A proposição legislativa realizada, portanto, é no sentido da criação de norma que expressamente presuma (de forma relativa) a ilicitude do acúmulo desproporcional de patrimônio pelo agente público.

6.3.5. Aprimoramento das regras sobre prescrição

Os dados obtidos pelo levantamento jurisprudencial apontaram para um percentual de 5,24% de demandas de improbidade administrativa julgadas improcedentes por prescrição. A esses dados, devem ser somadas as percepções de ambos os *Workshops* no sentido de que inúmeras demandas deixam de ser propostas pelo decurso do prazo prescricional.

O prazo prescricional dos atos de improbidade administrativa é de 5 anos. Trata-se de prazo efêmero, se levado em conta o fato de que a apuração do ato de improbidade é lenta e burocrática (vide o tempo despendido pelo Tribunal de Contas para o julgamento das contas de determinada pessoa jurídica de direito público, cf. *Workshop*).

Além disso, obscuridades como o *dies a quo* da contagem do prazo em casos de agentes políticos que alcançam a reeleição também são fatores de inefetividade da persecução civil da improbidade (cf. anteprojeto de lei da Enccla).

Propõe, portanto, a edição de normas ampliando o prazo prescricional do ato de improbidade administrativa e definindo de maneira clara o início da sua contagem.

6.3.6. Esclarecimento acerca dos requisitos necessário ao deferimento da indisponibilidade liminar de bens.

Os dados levantados apontaram que, juntamente com a falta de provas, é fator relevante de indeferimento das liminares específicas da Lei de Improbidade Administrativa (seqüestro, indisponibilidade de bens e afastamento cautelar do agente) a falta de *periculum in mora*. Em especial, na liminar de indisponibilidade de bens, esse percentual é da ordem de 30,36%.

Foi medida a dificuldade da prova da alteração patrimonial dos réus de improbidade como elemento de inefetividade da persecução civil dos atos de corrupção (vide *Workshops*). Aqui novamente tal dificuldade aparece, pois a falta de perigo de dano para o indeferimento da liminar de indisponibilidade de bens é justamente a falta da prova de que o réu encontra-se em processo de dilapidação de seu patrimônio.

Existindo posicionamento doutrinário no sentido de que a cautelar de indisponibilidade de bens da lei em ação improbidade administrativa é verdadeira tutela de evidência, ou seja, prescinde da prova do perigo de dano para a sua concessão, seria fator de efetividade do sistema a

adoção expressa desse entendimento por lei. Assim, para a concessão liminar da indisponibilidade de bens, restrita aos valores desviados, bastaria a prova inequívoca da prática do ato de improbidade administrativa. Mais uma vez, seria o caso de construção de presunção relativa legal de que aquele que pratica atos de improbidade tem por comportamento padrão a “blindagem patrimonial” pela alienação de seus bens a terceiros. É essa a proposição legislativa realizada.

6.3.7. Criação de bancos que unifiquem os dados sobre demandas de improbidade propostas e condenações existentes.

A centralização de informações é sem dúvida fator de eficiência em qualquer sistema estratégico. Não é diferente no sistema de combate à corrupção. A existência de bancos de dados que unifiquem informações sobre inquéritos civis em andamento, ações propostas e condenações permite a troca de informações e o planejamento da atuação pelos entes legitimados.

Trata-se de sugestão medida no primeiro *Workshop* da pesquisa e constante do anteprojeto da Enccla. É também incluída como última proposição legislativa desta pesquisa.

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não a do Ministério da Justiça

Anexos

- i. Tabela consolidada da Amostra e Suplentes
- ii. Ficha de coleta
- iii. Tabela de substituições
- iv. Tramitação do Projeto de Lei 1446/91
- v. Ficha de andamento da ADI 2182/00
- vi. Anteprojeto de Lei da Enccla
- vii. Tabelas de Resultados da análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores
- viii. Tabelas de Resultados da análise da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais
- ix. Tabelas de Resultados da análise da jurisprudência dos Tribunais de Justiça

Tabelas de Resultado da análise