

Responsabilização de agente público por enriquecimento ilícito no direito brasileiro e em outros países

liability of a public officer for illicit enrichment in brazilian law and in other countries

José Ernane Barbosa de Castro¹ e Renata Ferreira Lima De Vasconcelos²

Resumo: (em português). O tema deste artigo é responsabilização de agentes públicos por enriquecimento ilícito no Brasil e em outros países. Desta forma, busca-se discutir a legislação e a experiência nacional e internacional, a fim de contribuir para o aprimoramento do combate a este ilícito no Brasil. A metodologia empregada na pesquisa foi a revisão bibliográfica. O texto discorre sobre o histórico do enriquecimento ilícito no Brasil e no mundo, as características das legislações existentes, e os aspectos processuais controversos, como a inversão do ônus da prova, a presunção de inocência, e as garantias ao silêncio e a não autoincriminação. Aborda como se dá a imputação de enriquecimento ilícito no Brasil, as instâncias, as legislações e detalhes práticos da apuração, além de breves comentários sobre as recentes alterações na lei de improbidade administrativa.

Palavras-chave: Enriquecimento ilícito. Legislação. Apuração. Responsabilização.

Resumo em outra língua: The subject of this article is accountability of public agents for illicit enrichment in Brazil and in other countries. In this way, we seek to discuss national and international legislation and experiences, in order to contribute to the improvement of the fight against this illicit in Brazil. The methodology used for the research was the literature review. The text discusses the history of illicit enrichment in Brazil and in the world, the characteristics of existing legislation, and controversial procedural aspects, such as the reversal of the burden of proof, the presumption of innocence, and guarantees for silence and non-self-incrimination. It addresses how the imputation of illicit enrichment takes place in Brazil, the instances, the legislation and practical details of the investigation, as well as brief comments on the recent changes in the administrative improbity law.

Keywords: Illicit enrichment. Legislation. Calculation. Accountability.

1. INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura brasileira foi possível testemunhar nos últimos anos, por meio da mídia e de decisões judiciais, casos de corrupção, de desvios de recursos públicos, de esquemas de pagamento de propinas por meio de contratos públicos, de tráfico de influência praticado por agentes públicos, de autoridades sendo processadas por crimes de peculato, dentre outros desvios de conduta que corroem a sociedade nacional.

Nesse sentido, o tema do enriquecimento ilícito ganha relevância, em especial no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, como ferramenta de combate à corrupção.

Por meio da apuração e sanção deste tipo de infração, é possível responsabilizar o agente público que adquire bens, desfruta de padrão de vida ou, de forma geral, possui evolução patrimonial desproporcional aos rendimentos declarados, sem que consiga justificar a origem dos recursos de forma razoável.

1. Auditor Federal de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União, Graduado em Ciências da Computação pela Universidade Estadual do Ceará, e graduando em Direito pela Faculdade Processus; jose-ernane.castro@cgu.gov.br

2. Auditora Federal de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União, Graduada em Administração pela Universidade de Pernambuco, e MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas; renata.vasconcelos@cgu.gov.br

O tema deste artigo trata da responsabilização de agentes públicos por enriquecimento ilícito no Brasil e em outros países, e discute o problema: “A experiência internacional, no que diz respeito a responsabilização de agentes públicos pela infração de enriquecimento ilícito, pode fomentar contribuições para o aprimoramento na apuração ao referido ilícito no Brasil como instrumento de combate à Corrupção?”. Quanto à hipótese, tem-se: A compreensão da experiência internacional pode contribuir para o aprimoramento do combate ao enriquecimento ilícito no Brasil.

O objetivo geral do artigo é expor como ocorre a responsabilização de agentes públicos por enriquecimento ilícito no Brasil e em outros países. Como objetivos específicos pode-se elencar a identificação de diferenças e semelhanças entre as legislações; comparar os institutos, instrumentos, conceitos utilizados; avaliar o enriquecimento ilícito como instrumento de combate a corrupção; verificar a jurisprudência acerca do tema; fomentar o debate da sintonia do modelo brasileiro ao modelo internacional; promover o debate sobre a criminalização do enriquecimento ilícito; contribuir para a efetividade da apuração dos processos instaurados; promover a segurança jurídica na apuração e nas decisões.

A temática de pesquisa teve a seguinte justificativa: (1) relevância individual, pois permite aprofundar o conhecimento da infração de enriquecimento ilícito no Brasil e no mundo e suas consequências; (2) relevância científica, pois permite fomentar o aprimoramento normativo e técnico no sistema anticorrupção brasileiro; e (3) relevância social, pois ajuda a sociedade a reagir diante da corrupção existente em nosso país, além da possibilidade de reverter recursos desviados para o cofre da união e em favor da população.

A metodologia empregada para a construção da pesquisa utilizada no artigo foi revisão bibliográfica, apoiada pela revisão legislativa e revisão jurisprudencial.

A revisão bibliográfica visa pesquisar a existência de estudos sobre o tema no Brasil e no mundo, sendo utilizadas as fontes Scielo e Capes/Teses e Dissertações, Google Acadêmico, sites de universidades, obras literárias, além de consultas no buscador Google, mediante o uso dos verbetes e conectores “enriquecimento ilícito”, “enriquecimento ilícito direito comparado”, “enriquecimento ilícito Europa”, “enriquecimento ilícito mundo”, “enriquecimento ilícito Brasil”, “enriquecimento ilícito criminalização”, “enriquecimento ilícito improbidade”, “enriquecimento ilícito ônus da prova”, “enriquecimento ilícito direito

sancionador”, “enriquecimento ilícito análise patrimonial”, “enriquecimento ilícito convenções internacionais”, sem restrição de período.

Com a revisão jurisprudencial, buscou-se identificar a existência de Decisões que tiveram como fundamento o tema do enriquecimento ilícito, em portais do STJ e do STF, mediante o uso dos verbetes e conectores da revisão bibliográfica, sem restrição de período. Em relação à revisão legislativa, objetivou-se identificar princípios ou normas dos atos legislativos que possam subsidiar o estudo do tema no ordenamento brasileiro e mundial, sendo utilizado como fonte o portal de legislação em nível federal, o portal de projeto de lei do Legislativo, além de portais internacionais e leis, sem restrição de período.

O artigo divide-se em capítulos: resumo, palavras-chave, abstract, keywords, Introdução, Discussões (Desenvolvimento), Considerações Finais (Conclusões) e Referências.

2. DISCUSSÕES (DESENVOLVIMENTO)

2.1. CONTEXTO HISTÓRICO

2.1.1. No mundo

Uma das tentativas iniciais de legislação sobre enriquecimento ilícito ocorreu na Argentina, por meio do congressista Rodolfo Corominas Segura, em 1936. Na ocasião, o então deputado teria encontrado um agente público que exibira abertamente uma quantidade de riqueza que claramente não poderia ser justificada pelos seus rendimentos oficiais de servidor público. O referido Projeto de Lei objetivava punir “*funcionários públicos que adquirirem riqueza sem poder provar sua legítima origem*” (MUZILA L. et al., 2012, p 7).

Embora essa tentativa de legislação não tenha sido concretizada, esforços bem-sucedidos para legislar contra o enriquecimento ilícito surgiram lentamente em vários países, dentre eles: Hong Kong, em 1950; Filipinas em 1955; Paquistão em 1960; Índia e a Argentina em 1964; Egito em 1975; Senegal em 1981; Brunei em 1982; Cuba em 1987; Turquia em 1990, e Níger em 1992 (DORNBIERER, A., 2021). A partir dos anos 90 o tema do enriquecimento ilícito começou a ganhar evidência internacional, com as publicações de Convenções Internacionais anticorrupção.

A primeira Convenção a tratar do enriquecimento ilícito explicitamente foi a Convenção Interamericana contra a Corrupção – IACAC (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1996), adotada na Organização dos Estados Americanos - OEA em 1996, e sendo incorporada ao Direito brasileiro pelo Decreto 4.410 (BRASIL, 2002). Vide artigo IX:

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

Entre os Estados Partes que tenham tipificado o delito de enriquecimento ilícito, **este será considerado um ato de corrupção para os propósitos desta Convenção.**

O Estado Parte que não tenha tipificado o enriquecimento ilícito prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis. (grifo nosso)

No ano de 2003, a Convenção da União Africana sobre Prevenção e Combate à Corrupção – AUCPCC (UNIÃO AFRICANA, 2003) definiu o enriquecimento ilícito, em seu artigo I, como “o aumento significativo de capital de um funcionário público ou qualquer outra pessoa que ele ou ela não possa racionalmente justificar em relação ao seu rendimento”.

Ainda em 2003, sobreveio a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – UNCAC (NAÇÕES UNIDAS, 2003), conhecida como Convenção de Mérida e incorporada ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto 5.687 (BRASIL, 2006), que disciplinou no preâmbulo e em seu artigo 20 sobre o enriquecimento ilícito nos seguintes termos:

Preâmbulo: Os Estados Partes da presente convenção.... Convencidos de que o enriquecimento pessoal ilícito pode ser particularmente nocivo para as instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito;

Artigo 20. Enriquecimento ilícito: Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, **o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele** (grifo nosso)

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - UNCAC (NAÇÕES UNIDAS, 2003) surge reforçando valores fundamentais como: honestidade, Estado de Direito, responsabilização e transparência na promoção do desenvolvimento (PINHAL, 2012, p. 12).

Apesar da Convenção Interamericana contra a Corrupção – IACAC (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1996) ter sido a única a usar uma linguagem mais mandatória quanto a tipificação do delito, a inclusão do enriquecimento ilícito nessas 3 convenções fomentou a criação de leis em todo o mundo a partir de então.

Se antes as normatizações restringiam-se a esfera penal e com agentes públicos como sujeitos passivos, começaram a surgir normatizações nas esferas civil e administrativa, como sujeitos passivos qualquer pessoa com riqueza inexplicável. (DORNBIERER, A., 2021, p.23).

Em que pese as Convenções Internacionais instarem a adoção de medidas legislativas internas, convém registrar que a própria Convenção de Mérida (NAÇÕES UNIDAS, 2003), no tocante ao mérito das medidas destinadas à prevenção e repressão aos atos de corrupção, prevê no artigo 30, item 9, uma cláusula de soberania. Assim, prestigia-se a disciplina da matéria por cada Estado signatário, seja no tocante à tipificação das condutas passíveis de sanção, seja em razão do modo de tutela jurídica reservada para a atuação (civil, penal, administrativa) ou mesmo qualquer competência autônoma erigida para tais propósitos, tal como preconizado pelo artigo 26, item 2 da mesma Convenção. (GOMES, 2020, p. 26).

No âmbito da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção - UNCAC (NAÇÕES UNIDAS, 2003), evidenciou-se os esforços internacionais para a divulgação financeira dos agentes públicos como mecanismos de fomento a transparência e combate à corrupção e ao enriquecimento ilícito. Vide:

Artigo 8, parágrafo 5º. Cada Estado Parte procurará, quando proceder e em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, estabelecer medidas e sistemas para **exigir aos funcionários públicos que tenham declarações às autoridades competentes em relação, entre outras coisas, com suas atividades externas e com empregos, inversões, ativos e presentes ou benefícios** importantes que possam dar lugar a um conflito de interesses relativo a suas atribuições como funcionários públicos (grifo nosso) (NAÇÕES UNIDAS, 2003)

Artigo 52, parágrafo 5º Cada Estado Parte considerará a possibilidade de estabelecer,

em conformidade com sua legislação interna, **sistemas eficazes de divulgação de informação financeira para os funcionários públicos pertinentes e aplicará sanções adequadas para todo descumprimento do dever de declarar**. Cada Estado Parte considerará também a possibilidade de adotar as medidas que sejam necessárias para permitir que suas autoridades competentes compartilhem essa informação com as autoridades competentes de outros Estados Partes, se essa é necessária para investigar, reclamar ou recuperar o produto dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. (grifo nosso)

Além das Convenções supracitadas, outras iniciativas internacionais voltadas à divulgação financeira dos agentes públicos com fins de combate ao enriquecimento ilícito surgiram: (1) Declaração pela Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico – APEC30, concordando com os princípios de divulgação financeira por funcionários públicos, em 2012; (2) O endosso dos países do G20 dos mesmos princípios, como ferramenta poderosa para a prevenção da corrupção e do conflito de interesses, em 2012; (3) a Declaração de Dakar sobre a recuperação de ativos, subscrita por agentes públicos que atuam na divulgação financeira de países da África Ocidental e Central, em 2014; (4) Recomendação dos Balcãs Ocidentais sobre Divulgação de Finanças e Interesses por Funcionários Públicos, que incluem diretrizes para implementação de divulgação financeira (ROSSI, POP, TAMMAR, 2017, p.13)

O empenho global no combate ao enriquecimento ilícito resultou no aumento significativo dos países que passaram a prever instrumentos de declaração de rendas de agentes públicos e o desenvolvimento de sistemas de controle (CHAVES, 2020, p. 35). Atualmente as leis de enriquecimento ilícito encontram-se na maioria das regiões do mundo, com exceções na América do Norte e Europa Ocidental (MUZILA L. et al., 2012, p. 9).

2.1.2. No Brasil

No Brasil, em que pese os temas de enriquecimento ilícito e probidade administrativa fossem tratados em leis infraconstitucionais antes da Constituição Federal de 1988, foi a partir do final dos anos oitenta que que ganharam mais evidência em nosso ordenamento.

O movimento de democratização deflagrado nos anos 80 culminaria na promulgação da Constituição de 1988, instituindo um Estado Democrático de Direito. Fruto de ampla participação de vários segmentos sociais na formulação das políticas e ga-

rantias ora estabelecidas, a Constituição reservou um espaço inédito para o tratamento dos males causados pela corrupção no artigo 37 §4º, enunciando as sanções a serem aplicadas aos praticantes de atos de improbidade administrativa, nos termos da lei (GOMES, 2020, p. 34).

O artigo 37 da Carta Magna (BRASIL, 1988) reza que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e em seu parágrafo 4º complementa:

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

Coube à Lei 8.429 (BRASIL, 1992) dar eficácia à política pública enunciada pela Constituição no combate à improbidade. O artigo 9º tipifica a infração de enriquecimento ilícito nas esferas cível e administrativa. Em 2021 esta lei sofreu alterações trazidas pela Lei 14.230 (BRASIL, 2021), cujo caput passou a ter a seguinte redação:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei

No Apêndice A, constam breves comentários sobre as alterações promovidas pela Lei 14.230, relativas ao caput e aos incisos do artigo 9º.

A Lei 8.730 (BRASIL, 1993) tratou da obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos três Poderes. Estabeleceu que o Tribunal de Contas da União manterá, em registro próprio, os bens e rendas do patrimônio privado de autoridades públicas, exercendo o controle da legalidade e legitimidade desses bens e rendas, com apoio nos sistemas de controle interno de cada Poder (CHAVES, 2020, p.37).

No âmbito do Poder Executivo Federal, para controle patrimonial, os instrumentos legais serão lidos em conjunto com o estatuto dos servidores públicos, Lei 8.112 (BRASIL, 1990), que impõe sanção de demissão à prática de improbidade administrativa.

Ainda no escopo do Poder Executivo Federal, o mecanismo prático necessário ao acesso dos dados financeiros dos agentes públicos foi concretizado

através do Decreto 5.483 (BRASIL,2005), que determinou a forma como deve ser realizada a declaração dos bens e valores do agente público, bem como sua atualização. Este decreto foi revogado pelo Decreto 10.571 (BRASIL,2020), em vigor desde dezembro de 2021, que dispõe sobre a apresentação e a análise das declarações de bens e de situações que possam gerar conflito de interesses por agentes públicos civis da administração pública federal.

2.2. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO: LEGISLAÇÃO E ASPECTOS PROCESSUAIS

2.2.1. Legislação: Características básicas

Duas características básicas que estão presentes em todas as legislações de enriquecimento ilícito, para que possam ser classificadas como tal: (1) a imposição de uma sanção criminal ou civil e (2) a inexistência de comprovação de atividade criminosa separada ou subjacente (DORNBIERER, A., 2021, p. 27).

Quanto à imposição de sanção criminal ou civil, esta característica difere as leis de enriquecimento daquelas leis que, embora façam referência ao gozo de riqueza não justificada e provam o enriquecimento ilícito, não autorizam a aplicação de sanção. Estas leis apenas preveem um mecanismo para adquirir e usar provas de enriquecimento ilícito como parte de um outro procedimento legal em separado.

Já em relação a inexistência de comprovação de atividade criminosa separada ou subjacente, esta característica distingue as leis de enriquecimento ilícito de categorias semelhantes de leis, como as de recuperação de ativos, de confisco ou de lavagem de dinheiro, que podem exigir que o Estado obtenha uma condenação criminal anterior, provando a ocorrência de atividade criminosa separada ou a origem criminosa de ativos.

2.2.2. Legislação: Categorias

Embora existam leis de enriquecimento ilícito no âmbito administrativo, em geral existem duas categorias quanto à sua natureza jurídica: Civil e Criminal.

Como diferenças básicas entre as duas categorias estão as regras de persecução processual, os standards de prova e as sanções aplicadas, de acordo com cada jurisdição. (DORNBIERER, A., 2021, p. 34). Vide ilustração A, no Anexo A.

Embora as leis de enriquecimento ilícito não exijam a comprovação de atividade criminosa separada ou subjacente, algumas jurisdições exigem uma “suspeita razoável” ou uma “crença razoável” de que algum tipo de atividade criminosa separada

ou subjacente tenha ocorrido. Esta categoria de lei é chamada de “lei qualificada de enriquecimento ilícito” (DORNBIERER, A., 2021, p. 35).

2.2.3. Legislação: Características distintivas

Algumas características distinguem as leis de enriquecimento ilícito nas diferentes jurisdições internacionais., sendo possível listar ao menos seis delas: (1) a natureza jurídica, (2) o escopo de aplicação, (3) a previsão explícita de inversão do ônus da prova, (4) o poder legal para obrigar uma pessoa a fornecer suas informações financeiras, (5) a exigência de demonstrar uma “suspeita razoável” ou uma “crença razoável” de algum tipo de atividade criminosa, e (6) os tipos de sanções (DORNBIERER, A., 2021, p. 46-69).

A (1) natureza jurídica de uma lei pode ser Civil ou Criminal, embora alguns poucos países, dentre eles o Brasil, tenha legislado o enriquecimento ilícito também na esfera administrativa.

Em relação ao (2) escopo de aplicação as leis podem diferenciar-se em vários aspectos. O primeiro deles diz respeito ao (2.1) sujeito passivo. Regra geral, as leis de enriquecimento ilícito são direcionadas a funcionários públicos, porém algumas legislações podem ser aplicadas a qualquer cidadão, às pessoas jurídicas e até aos indivíduos ou entidades que contribuíram para o enriquecimento ilícito de outrem.

O segundo está relacionado a (2.2) que tipo de “riqueza” a lei considera. A minoria das leis de enriquecimento ilícito adota uma abordagem restrita visando apenas os ativos tradicionais passíveis de serem ‘adquiridos’ ou ‘controlados’. Já a maioria das leis possuem abordagem ampla, considerando qualquer coisa de valor pecuniário que contribui para aumentar o “padrão de vida” de uma pessoa, os serviços recebidos ou despesas realizadas.

Outro aborda (2.3) o limite de “riqueza” desproporcional que o Estado tem que provar. De maneira geral, algumas leis exigem que o estado estabeleça (a) um valor mínimo em relação ao total da riqueza, (b) um valor mínimo em relação ao incremento da riqueza em um determinado período ou (c) o valor do aumento da riqueza além da renda legal, embora a maioria das leis não definam este limite.

Continuando, é possível citar o (2.4) prazo de prescrição. As leis de enriquecimento ilícito podem ou não, explicitamente, adotar a inclusão dos prazos de prescrição. Na definição dos prazos, podem considerar a infração como de natureza continuada, pelo fato de a pessoa gozar continuamente do benefício direto ou indireto do ato de enriquecimento.

Com terceira característica distintiva tem-se a (3) previsão explícita de inversão do ônus da prova. As leis podem incluir um mecanismo explícito para obrigar uma pessoa a produzir provas sobre suas fontes de riqueza, que pode ser de toda a riqueza ou apenas do valor que é estabelecido pelo Estado como desproporcional às suas fontes de renda legais.

Outra característica é (4) o poder legal de obrigar uma pessoa de apresentar suas informações financeiras. Tal disposição pode estar contida na própria lei ou em outro instrumento legislativo. Este poder legal é parecido, porém diferente, da apresentação da declaração de bens comumente exigida de funcionários públicos como condição de ocupar um cargo público. Em algumas jurisdições, tal poder legal pode dar ensejo à questionamento acerca da violação do privilégio da autoincriminação, em especial na apuração criminal.

Na sequência, tem-se (5) exigência de demonstrar uma “suspeita razoável” ou uma “crença razoável” de algum tipo de atividade criminosa. Este tipo de exigência se dá em leis enriquecimento ilícito do tipo qualificadas, e eleva standard probatório do ilícito.

Por fim, tem-se (6) as sanções. A primeira distinção advém da natureza jurídica da lei, se civil, criminal ou administrativa. No caso de leis cíveis, em geral a pessoa é obrigada a devolver um valor proporcional ao valor do enriquecimento ilícito. No caso de leis criminais, as sanções são mais severas, como multas, restituição do valor do enriquecimento e prisão, que pode: variar de meses até anos, ser compulsória ou em substituição às multas, ou ainda permitir a dosimetria da pena de acordo com o sujeito passivo (alto funcionário, antigo funcionário, cidadão comum) ou com o valor do enriquecimento obtido. Podem também ocorrer sanção administrativas, como desqualificação para o agente ocupar cargo público por tempo determinado ou definitivo, ou cessação das atividades empresariais, nas jurisdições em que empresas respondam por enriquecimento ilícito.

2.2.4. Aspecto processual: Ônus da prova e presunção de inocência

Ao contrário de algumas leis e instrumentos processuais que focam no produto do crime, como a lavagem de dinheiro ou disposições de confisco, as leis de enriquecimento ilícito não exigem que a acusação estabeleça uma relação direta entre os ativos e uma infração anterior. Na verdade, permite uma presunção de que certos itens de riqueza provêm de fontes ilícitas, se não tiver evidência de renda legal que justifique o valor total da riqueza calculada.

Uma vez que o Estado tenha estabelecido a desproporcionalidade entre a renda e a riqueza, a presunção legal é dada como relativa, já que ao acusado é permitido a contraprova da licitude da riqueza. Tal presunção de fato sobre a origem ilícita do patrimônio de uma pessoa, assim como ônus imposto a ela para explicar a licitude, têm sido frequentemente usadas como argumento para desafiar a legitimidade das leis de enriquecimento ilícito, supostamente em face da violação ao princípio da presunção de inocência.

O argumento central é que as obrigações legais revertem injustamente o ônus da prova para a pessoa submetida ao processo e, no caso das leis de enriquecimento ilícito, que violam expressamente o princípio da presunção de inocência, dado que a responsabilidade de provar os elementos-chave de um crime deve ser o da parte acusadora.

O princípio da presunção de inocência assegura que “todos os acusados de crimes terão o direito de ser presumido inocente até que se prove sua culpa de acordo com a lei”, sendo consagrado em vários instrumentos internacionais, incluindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos Direitos Humanos (PIDCP), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. É um princípio jurídico quase universal que foi estabelecido em jurisdições de direito comum e de direito civil, e expressamente incluído em muitas constituições nacionais (DORNBIERER, A., 2021, p. 123).

Em sentido contrário, parte da doutrina e jurisprudência defende que o princípio da presunção de inocência, apesar de universal, não é absoluto. Em regra, não pode impedir que sistemas jurídicos implementem legislação que contenha presunções de fato ou de direito, desde que tais presunções estejam dentro de limites razoáveis e garantam o direito de defesa.

A presunção de inocência não pode impedir a criação de infrações penais que contenham presunção de lei, desde que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade sejam respeitados (MUZILA L. et al., 2012, p. 23).

Fábio Medina Osório cita que a presunção de inocência é uma garantia plenamente vigente no processo sancionador, cuja análise é imperiosa (OSÓRIO, 2020, p. 422). Porém, complementa que a inocência se presume até certo ponto, pois há circunstâncias, fáticas ou jurídicas, que podem in-

verter essa presunção, criando aos acusados a necessidade de provar tais circunstâncias, sendo que as provas acusatórias podem ostentar presunções de legitimidade e veracidade dos fatos nelas espelhados (OSÓRIO, 2020, p. 432-433).

A fim de verificar se a inversão do ônus da prova é uma exceção justificável ao direito à presunção de inocência, recomenda-se verificar: (1) Se a parte acusadora ainda é obrigada a provar os fatos fundamentais de sua acusação (desproporcionalidade entre riqueza e renda); (2) Se os fatos comprovados pela acusação provarem o fato presumido (nexo de causalidade); (3) Se a infração imposta pela lei é de interesse público (avaliação de interesse público); (4) Se os fatos que devem ser provados para refutar a presunção estão dentro do conhecimento do réu (origem das rendas) (DORNBIERER, A., 2021, p. 123).

Ainda, o ônus probatório que é lançado sobre a pessoa para fornecer uma explicação satisfatória sobre a origem legítima de seus bens pode decorrer do ônus dinâmico da prova, exigindo que aquele que é mais capaz de provar um fato seja o único a prová-lo, dado que é mais fácil para uma pessoa estabelecer que sua riqueza seja adquirida legalmente, e não para que o Estado estabeleça a contrário.

2.2.5. Aspecto processual: Direito ao silêncio e a não autoincriminação

O direito ao silêncio e o privilégio contra a autoincriminação são princípios que garantem a justiça processual, estão baseados na mesma noção do princípio da presunção de inocência, ou seja, que é da acusação o ônus de provar o alegado.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos garante que uma pessoa não pode “ser obrigada a testemunhar contra si mesma ou a confessar culpa”. Além disso, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional afirma que no processo de acusação perante o Tribunal Penal Internacional, uma pessoa não pode “ser obrigados a testemunhar ou a confessar culpa” e que podem “ficar em silêncio, sem que este silêncio seja considerado uma determinação de culpa ou inocência”. Ele também descreve que durante investigação, uma pessoa “não será obrigada a incriminar a si mesma ou a confessar a culpa”. (DORNBIERER, A., 2021, p. 142).

O direito ao silêncio geralmente prevê que uma pessoa acusada não pode ser obrigada a fornecer provas. Pode também proteger a pessoa de quaisquer inferências adversas decorrentes da escolha em permanecer em silêncio.

Já o privilégio contra a autoincriminação autoriza uma pessoa a não responder quaisquer perguntas ou produzir qualquer prova, caso entenda que poderá ser prejudicial a sua defesa no processo, ou utilizadas em outras ações.

Argumenta-se que a legislação do enriquecimento ilícito potencialmente viola esses 2 princípios ao permitir a inversão do ônus da prova sobre o acusado, removendo sua capacidade de permanecer em silêncio e tornando-o vulnerável a processos judiciais adicionais com base nas provas que são obrigados a fornecer.

A explicação da defesa em um caso de enriquecimento ilícito pode expô-la ao risco de autoincriminação. Comprovante de renda de heranças, negócios, jogos de azar ou presentes podem ser exculpatórios para fins de enriquecimento ilícito, mas podem expor o funcionário a sanções criminais, administrativas ou fiscais por outras ofensas, como por exemplo: quando o funcionário exerce atividades incompatíveis com as suas funções; quando os rendimentos não foram declarados às autoridades fiscais. Assim, os acusados podem relutar em estabelecer uma defesa apropriada ou podem incriminar-se ao fazê-la. (MUZILA L. et al., 2012, p. 32).

De outro modo, Fabio Medina Osório ensina que o princípio de não declarar contra si mesmo é uma ilusão doutrinária e jurisprudencial, ao menos em termos absolutos; que no plano do mundo real, o comportamento do acusado não pode deixar de ser interpretado, principalmente diante de um silêncio irresponsável ou despido de fundamentação, pois a presunção de inocência não protege os indivíduos destes riscos concretos; que se a pessoa não é obrigada a incriminar-se, disso não decorre que os operadores jurídicos devem ser ingênuos e nem distantes do princípio da razoabilidade da interpretação (OSÓRIO, 2020, p. 444-445). Esclarece ainda que o caminho que se mostra razoável é conceder aos acusados o exercício da defesa, e se essa oportunidade não é devidamente aproveitada, seria um problema dos acusados e de seus espaços de liberdade. (OSÓRIO, 2020, p. 461)

Por óbvio, é incompatível com estas garantias a condenação unicamente subsidiada no silêncio ou recusa em produzir provas. Por outro lado, esse direito não é absoluto, sendo razoável que estas imunidades não possam impedir que o silêncio do acusado seja levado em conta na avaliação da persuasão das provas apresentadas pela acusação, especificamente em situações que claramente exijam uma explicação que está sobre o controle do acusado.

Por fim, ressalta-se que algumas leis podem vedar o uso de informações fornecidas em processos de enriquecimento ilícito em processos criminais separados.

2.3. RESPONSABILIZAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NO BRASIL

2.3.1. Legislação: Instâncias

A normatização do ato enriquecimento ilícito tem como vértice normativo a Constituição Federal (BRASIL, 1988). No artigo 37 definiu, o caput, os princípios da Administração Pública, e no parágrafo 4º, as sanções para este tipo de ato.

Em 1992 foi promulgada a Lei 8.429 (BRASIL,1992) que dispõe sobre os atos de improbidade, dentre eles o ato de enriquecimento ilícito em seu artigo 9º, assim como as sanções aplicadas, sendo a norma vigente para a responsabilização por enriquecimento ilícito.

No âmbito da responsabilização disciplinar dos servidores públicos, algumas leis tratam do tema, porém são sempre interpretadas de forma combinada com a Lei 8.429 (BRASIL,1992), a fim efetivar à responsabilização. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto 10.571 (BRASIL,2020), que revogou o Decreto 5.483 (BRASIL,2005), dispõe sobre a apresentação e a análise das declarações de bens e de situações que possam gerar conflito de interesses por agentes públicos civis da administração pública, e a Lei 8.112 (BRASIL,1990) disciplina a responsabilização por meio de processo administrativo disciplinar.

Ao longo das últimas duas décadas, com o Brasil tornando-se signatário de Convenções Internacionais que recomendavam a tipificação do enriquecimento ilícito, foram registradas algumas tentativas de tornar crime o ato de enriquecimento ilícito, como o Projeto de Lei 5.586 (BRASIL,2005), oferecido pela Controladoria-Geral da União.

A tentativa mais relevante deu-se por meio da iniciativa do Ministério Público Federal chamada de “10 medidas contra a Corrupção” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL,2016). Tratava de propostas de alterações legislativas que objetivavam a transparência, a prevenção, a eficiência e a efetividade no combate à corrupção, sendo abraçada pela sociedade que, por meio de voluntários em todo o país, coletou mais de 2 milhões de assinaturas em apoio à campanha para que as propostas fossem apresentadas ao Congresso Nacional em forma de projeto de iniciativa popular, originando o Projeto de Lei 4.850 (BRASIL, 2016).

Em sua medida de número 2, o anteprojeto da lei (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL,2016, p.2) propunha a criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos. Vide texto da proposta do artigo 321-A no Código Penal e sua justificativa:

Art. 312-A. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, possuir, utilizar ou usufruir, de maneira não eventual, bens, direitos ou valores cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor público, ou por pessoa a ele equiparada, em razão de seu cargo, emprego, função pública ou mandato eletivo, ou auferidos por outro meio lícito:

Pena – prisão, de 3 (três) a 8 (oito anos), e confisco dos bens, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

§ 1º Caracteriza-se o enriquecimento ilícito ainda que, observadas as condições do caput, houver amortização ou extinção de dívidas do servidor público, ou de quem a ele equiparado, inclusive por terceira pessoa.

§ 2º As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas.”

Reforça-se que **não se trata de uma inversão do ônus da prova** no tocante ao caráter ilícito da renda, **mas sim de acolher a única explicação para a discrepância que é encontrada em dado caso concreto**, após investigados os fatos e ouvido o servidor. Essa solução é **amparada na moderna teoria explanacionista da prova**, que tem por foco encontrar a hipótese que melhor explica a evidência disponível, **bem como na tradicional teoria indutiva**, que foca em associações entre coisas que estão normalmente vinculadas com base na experiência que todos compartilhamos e é o fundamento de qualquer exame sobre provas.

Em outras palavras, com base na experiência comum por todos compartilhada, **se a acusação prova a existência de renda discrepante da fortuna acumulada e, além disso, nem uma investigação cuidadosa nem o investigado apontam a existência provável de fontes lícitas, pode-se concluir que se trata de renda ilícita**. Evidentemente, se a investigação ou o acusado forem capazes de suscitar dúvida razoável quanto à ilicitude da renda, será caso de absolvição” (grifo nosso). (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016, p. 4)

Apesar dos esforços, a criminalização do enriquecimento ilícito por meio do Projeto de Lei 4.850 (BRASIL, 2016), atualmente com a numeração 3.855 (BRASIL, 2019), não prosperou, por motivos que extrapolam o discutido neste artigo.

Assim, hoje no Brasil o ato de enriquecimento ilícito é considerado um ato de improbidade administrativa, a responsabilização se dá apenas nas esferas cível e administrativa, tendo como seu normativo principal a Lei 8.429 (BRASIL, 1992).

2.3.2. Legislação: Características

Neste tópico iremos abordar algumas características na legislação de enriquecimento ilícito no Brasil, em especial, a Lei 8.429 (BRASIL, 1992).

No que diz respeito às características básicas de uma legislação de enriquecimento ilícito, observa-se que no Brasil (1) as sanções aplicadas são de natureza cível ou administrativas, como perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, listadas no artigo 12 inciso I da Lei; e que tem-se a (2) inexistência de comprovar crime anterior ou subjacente, diferentemente do que ocorre na lavagem de dinheiro, que exige a identificação do crime antecedente.

Percorrendo as características distintivas trazidas por DORNBIERER, A., (2021, p. 46-69), tem-se que a (1) natureza jurídica da Lei 8.429 (BRASIL, 1992) é cível e administrativa, no escopo do direito administrativo sancionador.

Quanto ao (2) sujeito passivo, o artigo 2º da Lei, considera como agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas na Lei. E ainda, no que se refere a recursos de origem pública, pode aplicar sanções à pessoa jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente (BRASIL, 1992).

Em relação ao (3) tipo de “riqueza”, a norma adota um modelo abrangente, considerando qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas na Lei, conforme artigo 9º e incisos (BRASIL, 1992),

que utilizam expressões como “adquirir bens de qualquer natureza” e “receber vantagem econômica de qualquer natureza”.

No que diz respeito ao (4) limite de “riqueza” desproporcional que o Estado tem que provar, não consta da legislação um valor mínimo da riqueza total ou do incremento constatado como parâmetro para imputação. Deve-se considerar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na formação do juízo da conformação ou não da conduta no ilícito, no caso concreto (CGU, 2021, p.240).

Sobre o tema da (5) prescrição, a norma prevê que a aplicação das sanções prescreve em 8 anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. Quando aplicadas em processos administrativos disciplinares, a prescrição dependerá da previsão de cada lei. A lei dos servidores públicos federais, 8.112 (BRASIL, 1990), a prescrição dá-se em 5 (cinco) anos do conhecimento dos fatos. Cada lei poderá dispor sobre suas regras de interrupção de suspensão da prescrição.

Não há uma (6) previsão explícita da inversão do ônus da prova. O que ocorre é que, uma vez demonstrada a desproporcionalidade entre bens e riqueza pela acusação, será assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução. Essa garantia está expressa no artigo 9º, inciso VII, com redação dada pela Lei 14.230 (BRASIL, 2021). Não se trata de inversão do ônus da prova, que permanece com acusação para provar a desproporção. Nesse sentido tem-se o Enunciado nº 8 da CGU e a Jurisprudência em Tese 147 do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de apuração na esfera disciplinar, vide:

Art. 132, IV, Lei nº 8.112/90 c/c art. 9º, VII, da Lei nº 8.429/92. ÔNUS DA ADMINISTRAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA DESPROPORCIONALIDADE. Nos casos de ato de improbidade que importem em enriquecimento ilícito pelo agente público, cujo **valor seja desproporcional à evolução do seu patrimônio ou à sua renda, compete à Administração Pública apenas demonstrá-lo**, não sendo necessário provar que os bens foram adquiridos com numerário obtido através de atividade ilícita. Enunciado CGU nº 8, publicado no DOU de 10/12/14, seção 1, página 2 (grifo nosso) (CGU, 2014)

Jurisprudência em Teses 147 - Processo Administrativo Disciplinar - VI - 17/04/2020 - 14) Em matéria de demissão por enriquecimento ilícito (art. 132, IV, da Lei 8.112/1990 c/c art. 9º, VII, da Lei 8.429/1992), **compete à administração pública comprovar o incremento patrimonial significativo e in-**

compatível com as fontes de renda do servidor no PAD e ao servidor acusado o ônus de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa. (grifo nosso) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 6)

Já acerca do (7) poder legal de obrigar uma pessoa de apresentar suas informações financeiras, legislação nacional não dispõe sobre o tema. Ocorre que durante o processo será concedida ao acusado a possibilidade de justificar o incremento desproporcional de riqueza demonstrado pela acusação, podendo fazê-la, a seu critério, com a apresentação das informações financeiras ou outros meios.

Sobre a (8) exigência de demonstrar uma “suspeita razoável” ou uma “crença razoável” de algum tipo de atividade criminosa, isto não é aplicável à nossa legislação. A suspeita de alguma atividade criminosa poderá dar origem a uma investigação prévia acerca da existência de enriquecimento ilícito, porém não será requisito essencial para a imputação. Assim, a legislação brasileira não é caracterizada como uma lei de enriquecimento ilícito qualificada, ou seja, que exige demonstração de suspeita razoável de atividade criminosa.

Quanto a (9) sanções e a dosimetria, a Lei 8.429 (BRASIL, 1992) estabelece, em seu artigo 12 inciso I, que: a perda dos bens ou valores será do valor acrescidos ilicitamente ao patrimônio, que a suspensão dos direitos políticos será de 14 (catorze) anos, que o pagamento de multa civil será equivalente ao valor do acréscimo patrimonial, e que a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios será de até 14 (catorze) anos. Além destas sanções no âmbito civil, poderá ocorrer a perda da função pública e, no âmbito de processos disciplinares, a demissão ou destituição do cargo em comissão, como disciplina a lei 8.112 (BRASIL, 1990).

Sobre o aspecto processual da (10) inversão do ônus da prova, e a consequente violação aos princípios da presunção de inocência, do direito ao silêncio e a autoincriminação no Brasil, há posições doutrinárias que consideram que há inversão do ônus da prova quando se discute a criminalização do enriquecimento ilícito.

Um dos principais argumentos diz respeito a caracterização do ato de enriquecimento ilícito como um “crime de suspeita”:

De outro lado, e o mais relevante para a análise do tema, é a constatação geral da doutrina de que nos “crimes de suspeita” há uma inversão do ônus da prova, bastando

para que a acusação se desincumba de seu ônus probatório de demonstrar a posse e eventuais condições, objetivas ou subjetivas, que a tornam ilegítima. Isso já seria suficiente para a condenação, se o acusado não produzisse a prova liberatória, justificando a posse da coisa. Ou seja, partindo de tais premissas, é o acusado que suporta o risco da ausência de prova sobre os elementos que justificariam a posse presumida ilegítima pelo legislador. (BADARÓ, 2013, p. 19)

Como já exposto, nos chamados “crimes de suspeita” há uma clara e inegável inversão do ônus da prova, exatamente quanto ao elemento do crime, relativo à posse injustificada de coisas, dinheiro ou valores. Isso porque, será o acusado que terá o ônus de provar a origem lícita de tais bens ou valores, demonstrando uma causa justa que lhe permita estar na posse de tais coisas. Isso porque a figura penal normalmente traz um elemento negativo da “ausência de justificativa lícita” ou a “não comprovação da destinação legítima”, ou outra expressão equivalente. (BADARÓ, 2013, p. 22)

Em sentido contrário, argumenta-se que não é imposto ônus algum ao acusado de provar sua inocência, de modo que ele pode manter-se em silêncio sem que esse comportamento implique uma presunção legal de culpabilidade.

Cabe ao servidor apontar todos os seus rendimentos, amealhados em razão da função pública ou não, de modo que seria impossível a acusação saber exercer esse agente público atividade secreta remunerável ou aferir outro rendimento lícito não declarado.

Por exemplo, nos processos por sonegação fiscal, a acusação comprova a movimentação bancária incompatível com a renda declarada, por meio de todos os elementos do crime, documentalmente. Se o réu nada trouxer para desconstruir o acervo probatório, ou ao menos incutir dúvida, certamente será condenado por sonegação fiscal, e isso não implica qualquer inversão do ônus probatório. Já se o réu justificar que é contador, e que não possui a disponibilidade jurídica desses numerários que entram em sua conta, pois se trata de dinheiro repassado pelos seus clientes para pagar impostos deles, e que não os declarou por não constituir renda própria, certamente será absolvido. (CESCA, 2018, p. 116-118).

Em que pese os posicionamentos contrários, prevalece em nosso ordenamento a jurisprudência de que não há violação ao princípio da presunção

de inocência, da autoincriminação e do direito ao silêncio na responsabilização civil e administrativa pelo ato de improbidade administrativa, respeitadas as garantias mínimas da ampla defesa e do contraditório nos processos apuratórios, assim como a independências das instâncias. A Lei de improbidade administrativa segue constitucional e produzindo efeitos, em especial contra os atos de enriquecimento ilícito disposto do artigo 9º inciso VII (BRASIL, 1992)

2.3.3. Apuração

Conforme já discutido, a lei de improbidade não é classificada como uma lei qualificada, ou seja, não inclui um elemento adicional que exige que o Estado estabeleça uma “suspeita ou crença razoável” de que a riqueza em questão teria sido derivada de crime ou que algum tipo de criminalidade tenha ocorrido. Por vezes, a suspeita poderá dar início a investigação, porém não será requisito da imputação. Do mesmo modo, nada impede que a responsabilização por outro ilícito seja apurada ou comunicada aos Órgãos responsáveis se, durante a apuração, ficar constatado a participação do agente em alguma outra infração.

Na esfera federal, o Decreto 10.512 (BRASIL, 2020) dispõe sobre a apresentação e a análise das declarações de bens e de situações que possam gerar conflito de interesses por agentes públicos civis da administração pública federal. As declarações são apresentadas por meio de sistema eletrônico ou por meio de autorização de acesso às declarações anuais de Imposto sobre a Renda de posse da Receita Federal do Brasil.

Cabe a Controladoria-Geral da União: fiscalizar a apresentação ou a autorização de acesso às declarações; a gestão ao banco de dados das declarações; e analisar a evolução patrimonial dos agentes públicos federais, o que poderá ensejar, caso haja fundado indício de evolução patrimonial incompatível com os rendimentos auferidos de modo legítimo e comprovado, a instauração de procedimento investigativo.

Tal procedimento investigativo denomina-se Sindicância Patrimonial, e consiste em procedimento sigiloso e não punitivo, destinado a investigar indícios de enriquecimento ilícito por parte de agentes públicos federais, inclusive evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades por eles informados na sua declaração patrimonial, nos termos do Decreto 10.521 (BRASIL, 2021).

Caso tenham sido identificados indícios de autoria e de materialidade de enriquecimento ilícito por parte do agente público, será recomendado a instauração de processo administrativo disciplinar,

onde então será apurado a responsabilidade, respeitados o contraditório e a ampla defesa, e, se for o caso, aplicada a penalidade de demissão.

A apuração pode iniciar-se pelo recebimento de representação, pois qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade, nos termos do artigo 14 da Lei 8.429 (BRASIL, 1992).

Já no âmbito civil, a apuração será conduzida pelo Ministério Público. Caso seja identificado indícios de enriquecimento ilícito pelo agente público, será instaurado inquérito civil ou procedimento administrativo para apuração dos fatos.

Após a conclusão da apuração, poderá ocorrer o ajuizamento da ação judicial, que deverá ser proposta em 30 dias, ou promovido o arquivamento do inquérito civil, nos termos do artigo 23 da Lei 8.429 (BRASIL, 1992)

Feitas essas breves considerações sobre os procedimentos e processos formais nas instâncias administrativas e civil, aspectos práticos da apuração de enriquecimento ilícito de agente público, por meio da utilização de indicadores, constam do Apêndice B deste artigo.

2.4. RESPONSABILIZAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO EM OUTROS PAÍSES

Uma das primeiras tentativas de aprovar um projeto de lei sobre o conceito de enriquecimento ilícito foi feita pela Argentina, em 1930. Em que pese esta tentativa ter fracassado, nas décadas seguintes surgiram lentamente novas legislações sobre enriquecimento ilícito ao redor do mundo. (DORNBIERER, A., 2021, p. 21).

Atualmente, existem 98 leis de enriquecimento ilícito em vigor em todo o mundo. Deste total, 78 classificadas como leis de enriquecimento ilícito criminal qualificado, 18 ilícito civil ou civil qualificado e 2 classificadas como leis administrativas. (DORNBIERER, A., 2021, p. 44). Vide ilustrações B e C, no Anexo A.

Desta forma, abordaremos na sequência alguns países que adotam diferentes classificações de leis de enriquecimento ilícito.

2.4.1. Argentina

Uma das primeiras tentativas de aprovar um projeto de Lei sobre o conceito de enriquecimento ilícito foi do Deputado Argentino Rodolfo Corominas Segura, na década de 1930. Embora a tentativa tenha fracassado, em 1964 a Argentina promulgou Lei própria, na qual foi introduzido o conceito de enriquecimento ilícito. (DORNBIERER, A., 2021, p. 21).

A ratificação pela Argentina, em 1996, da Convenção Interamericana contra a corrupção - IACAC (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1996) intensificou a preocupação do país com a evolução patrimonial dos agentes da Administração Pública Nacional.

Em 1999, a fim de cumprir com suas obrigações no âmbito da IACAC, o Congresso Argentino aprovou a Lei de Ética Pública progressiva n 25.188. O objetivo desta Lei era a detecção e repressão do enriquecimento ilícito e a prevenção do Conflito de Interesses. Desta forma, os agentes públicos passaram a ter a obrigação de entregar anualmente suas declarações patrimoniais, e ao assumir e deixar o cargo. Estas declarações entregues pelos servidores passaram também a ser disponibilizadas ao público. (WORLD BANK, 2013, p. 9)

Embora a Lei de Ética Pública abrangesse inicialmente os três ramos de governo, a implementação de um sistema de Divulgação de Rendimentos e Bens na Argentina ficou restrito ao ramo do Executivo. Este sistema é gerido pelo Gabinete Anticorrupção do Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos, cuja principal função é cumprir as disposições da IACAC. (WORLD BANK, 2013, p. 7)

O Ministério da Justiça e Direitos Humanos conta com um Departamento de Investigação que trata das alegações de Corrupção na Administração Pública. No caso de existirem provas de irregularidades, o Departamento poderá apresentar acusações e solicitar uma ação judicial. (WORLD BANK, 2013, p. 10)

Ressalta-se ainda que a Lei de Ética Pública alterou o Código Penal, criminalizando a não submissão de uma declaração ou a omissão ou falsificação de informação fornecida numa declaração. O Código Penal prevê ainda uma pena de prisão de 15 dias a 2 anos por não apresentação maliciosa de uma declaração ou omissão ou falsificação maliciosa de informação na mesma. (WORLD BANK, 2013, p. 10)

A Argentina adota a classificação de Lei Criminal de Enriquecimento Ilícito. Este ilícito criminal está delineado no artigo 268 da Código Penal Argentino:

Artigo 268 (2) - Enriquecimento ilícito de funcionários e empregados

Aquele que, devidamente solicitado, não justifique a origem de apreciável enriquecimento de patrimônio próprio ou de terceiro que pretenda ocultá-lo, que ocorra após a posse de cargo ou emprego público e até 2 (dois) anos após ter cessado o exercício das suas funções, é punido com pena de prisão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, multa

de 2 (duas) a 5 (cinco) vezes o valor do enriquecimento, e inabilitação absoluta para a vida.

Em que pese terem sido observados avanços na identificação do enriquecimento ilícito com a adoção da Lei de Ética Pública e a criação do Gabinete Anticorrupção, estes impactos não parecem estar relacionados com o aumento proporcional na aplicação de sanções por violação dos requisitos do sistema argentino de divulgação de rendimentos e bens.

O que ocorre na Argentina é que as sanções a serem aplicadas são de caráter penal, o que gera uma dependência do sistema de justiça para o tratamento dos casos. Investigadores e procuradores argentinos acreditam que se o sistema tivesse previsto uma série de sanções administrativas, elas teriam fomentado uma maior credibilidade do sistema, pois seriam mais suscetíveis de serem aplicadas. Ademais, ainda seria possível perseguir sanções penais por suspeitas de atos de corrupção subjacentes. (WORLD BANK, 2013, p. 24)

Por fim, ressalta-se que, na Argentina, entende-se que legislação de enriquecimento ilícito não inverte o ônus da prova, nem viola o princípio da presunção de inocência. Nos casos de enriquecimento ilícito, o réu terá a oportunidade de comprovar a legalidade de seu enriquecimento, e caso faça uso do seu direito de ficar em silêncio, cabe aos órgãos judiciais o ônus da prova. O réu também será considerado inocente até que o Ministério Público prove sua culpa. (DORNBIERER, A., 2021, p. 136 e 137).

2.4.2. Estados Unidos

Os Estados Unidos têm um sistema de divulgação de rendimentos e bens, cujo principal objetivo é detectar e prevenir casos de conflito de interesses. O sistema não foi concebido para combater o enriquecimento ilícito. (WORLD BANK, 2013, p. 203).

Este sistema, inclusive, não exige a declaração de valores específicos dos bens e rendimentos de investimento. Em vez disso, o formulário de apresentação contém intervalo de valores, sendo o intervalo mais elevado para os artigos cujo valor exceda US\$ 50 milhões. Não são exigidos valores específicos, pois o enfoque é na detecção de conflito de interesses e não na acumulação ilegal de riquezas. (WORLD BANK, 2013, p. 220)

Embora o enfoque não seja no enriquecimento ilícito, o sistema busca mostrar transparência e independência dos funcionários públicos nas tomadas de decisão, assim como aumentar a confiança do público na integridade do governo. Os servidores

que não apresentarem as informações exigidas ou apresente informações falsas em um relatório de divulgação financeira, podem sofrer sanções penais, civis e administrativas. (WORLD BANK, 2013, p. 205).

Em relação a aplicação da Convenção Interamericana contra a corrupção (IACAC), os EUA reservaram-se ao direito de não implementar o Artigo IX sobre a criminalização do enriquecimento ilícito, uma vez que tal lei violaria a presunção de inocência garantida por sua constituição. Os Estados Unidos reconhecem a importância do combate ao enriquecimento ilícito de funcionários públicos e possuem estatutos criminais para impedir tal conduta. Estes estatutos obrigam os funcionários de alto nível do governo federal a apresentar declarações de divulgação financeira verdadeiras, sujeitas a penalidades criminais. No entanto, a aplicação do Artigo IX da convenção traz a ônus da prova para o Réu, o que é incompatível com a Constituição e os princípios fundamentais do sistema jurídico do país. (DORNBIERER, A., 2021, p. 137).

2.4.3. Peru

A proibição do enriquecimento ilícito foi introduzida no art. 62 da Constituição de 1979. No entanto, uma disposição criminal só foi introduzida no código penal pelo Decreto Legislativo nº 121, de 12/06/1981 (DORNBIERER, A., 2021, p. 163).

De acordo com decreto citado, entende-se que há enriquecimento ilícito quando o aumento do patrimônio do funcionário público é notadamente superior ao que normalmente teria em virtude dos salários e emolumentos recebidos.

Diferentemente do que ocorre no Brasil, onde não há ainda a criminalização do enriquecimento ilícito, no Peru, o funcionário público que enriquecer ilicitamente, em razão de seu cargo ou função, será punido com pena de prisão não inferior a 4 anos e não superior a dez anos. (DORNBIERER, A., 2021, p. 163).

No Peru, a criminalização do enriquecimento ilícito é uma ferramenta de política criminal, uma vez que visa reprimir atos de corrupção que são difíceis de processar, tais como peculato, suborno e conluio. (DORNBIERER, A., 2021, p. 164).

Ademais, o promotor não precisa provar que existe uma conduta relacionada, apenas a conduta ilícita de enriquecimento.

Assim como na Argentina, não se considera que há uma inversão integral do ônus da prova nos casos de enriquecimento ilícito. O Procurador deve provar o desequilíbrio entre os rendimentos declarados e os bens reconhecíveis. (DORNBIERER, A., 2021, p. 164).

Em 28 de janeiro de 2014, foi aprovada e publicada a Lei n 30.161, que regulamenta a apresentação das declarações de ingressos, bens e rendas de funcionários e servidores públicos no Peru. O objetivo da referida Lei é implementar mecanismos eficazes de controle patrimonial dos agentes públicos como política de prevenção à corrupção. (NAÇÕES UNIDAS, 2018, p. 2)

2.4.4. Hong Kong (China)

Hong Kong, China, tem uma longa história de luta contra a corrupção que começou com um sistema anticorrupção abrangente, implementado na década de 1970. (WORLD BANK, 2013, p. 80).

Em 1971, entrou em vigor a lei de enriquecimento ilícito de Hong Kong (Portaria de Prevenção ao Suborno). (DORNBIERER, A., 2021, p. 30).

O sistema de divulgação de rendimentos e bens de Hong Kong, assim como o dos Estados Unidos, está centrado na identificação e prevenção do conflito de interesses. O sistema busca o reforço da conduta ética nos cargos públicos. (WORLD BANK, 2013, p. 80).

No entanto, a Portaria de Prevenção ao Suborno estabelece que:

10. Posse de propriedade inexplicada

(1) Qualquer pessoa que, sendo ou tendo sido o chefe do Executivo ou um oficial prescrito

(a) mantém um padrão de vida acima do que é compatível com seus emolumentos oficiais atuais ou passados; ou

(b) está no controle de recursos pecuniários ou bens desproporcionais aos seus emolumentos oficiais atuais ou passados, deve, a menos que dê uma explicação satisfatória ao tribunal sobre como conseguiu manter tal padrão de vida ou como esses recursos pecuniários ou propriedades ficaram sob seu controle, ser culpado de um delito

Embora o sistema de divulgação de rendimentos e bens de Hong Kong tenha sido criado para detectar e prevenir conflito de interesses, caso uma declaração de bens apresente um patrimônio incompatível, poderá ser usada para processar o indivíduo pelo crime de enriquecimento ilícito. (WORLD BANK, 2013, p. 88).

Uma vez identificada uma incompatibilidade patrimonial, o funcionário público poderá ser multado, preso e obrigado a pagar uma soma que não exceda o montante do patrimônio incompatível. (WORLD BANK, 2013, p. 87).

O tribunal de Hong Kong considerou que o ônus reverso da prova, em casos de enriquecimento ilícito, é aceitável, tendo em visto o interesse público mais amplo e a natureza indetectável dos crimes de corrupção. (DORNBIERER, A., 2021, p. 95).

2.4.5. Guatemala

Em 2002, foi introduzida na Guatemala a Lei da Probidade (n 89-2002), a fim de fortalecer o sistema existente de divulgação de renda e ativos. A lei de probidade foi inicialmente criada para detectar e prevenir casos de conflito de interesse e enriquecimento ilícito. Com a nova lei, foi criado o Departamento de Integridade, dentro da Controladoria Geral. No entanto, devido a capacidade limitada deste departamento para detectar conflito de interesses, a lei passou a ser usada como ferramenta para detecção de enriquecimento ilícito. (WORLD BANK, 2013, p. 59).

Em que pese ter sido publicada a lei de probidade, com o objetivo de fortalecer o sistema de divulgação de bens e renda, uma das dificuldades encontradas era a ausência de uma lei criminalizando o enriquecimento ilícito. Desta forma, a lei de probidade não previa a aplicações de sanções civis ou criminais, estabelecia apenas sanções administra-

tivas. Caso o sistema sugerisse um comportamento corrupto de um funcionário, as informações obtidas por meio do sistema poderiam ser utilizadas apenas como prova em uma investigação criminal em andamento. (WORLD BANK, 2013, p. 67).

Ademais, a aplicação de multas irreais e onerosas se tornavam inexecutáveis na prática. A maioria das multas eram contestadas e muitas eventualmente reduzidas em parte (raramente na totalidade). (WORLD BANK, 2009, p. 81)

Posteriormente, em 2012, houve a alteração do código penal (Decreto n 17-73), que foi modificado pela Lei Contra a Corrupção (Decreto n 31-2012). O crime de enriquecimento ilícito está previsto no Artigo 448, que, resumidamente, define que ocorre o enriquecimento ilícito quando qualquer funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas obtenha bens ou rendas que não podem ser justificados com os rendimentos declarados, no prazo de cinco anos após a cessação das funções públicas. (DORNBIERER, A., 2021, p. 48).

Ressalta-se ainda que o responsável por este delito será sancionado com pena de prisão de 5 a 10 anos, multa e inabilitação especial. (GUATEMALA, 2012)

TABELA 01: CARACTERÍSTICAS DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO EM ALGUMAS JURISDIÇÕES

PAÍS / CARACTERÍSTICA	SISTEMA DE DIVULGAÇÃO DE RENDIMENTO	OBJETIVO DO SISTEMA	NATUREZA JURÍDICA DA LEGISLAÇÃO	INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA
Brasil	sim	Enriquecimento ilícito e Conflito de Interesses	Administrativa / Civil	não
Argentina	sim	Enriquecimento ilícito e conflito de interesses	Criminal	não
Estados Unidos	sim	Conflito de interesses	Criminal	sim
Peru	sim	Enriquecimento ilícito	Criminal	não
Hong Kong	sim	Conflito de interesses	Criminal	sim
Guatemala	sim	Enriquecimento ilícito	Criminal / Administrativa	sim

Fonte: Elaborada pelos autores

5. CONCLUSÃO (CONSIDERAÇÕES FINAIS)

No decorrer deste artigo abordamos o histórico do enriquecimento ilícito no Brasil e no mundo, as características das legislações, os aspectos processuais controversos, como a inversão do ônus da prova, a presunção de inocência, e as garantias ao silêncio e a não autoincriminação.

Na sequência abordamos como se dá a imputação de enriquecimento ilícito no Brasil, as instâncias, a legislação e a apuração, além de breves comentários sobre as alterações na lei de improbidade administrativa, trazidas pela lei 14.230 (BRASIL, 2021). Por fim, foram apresentadas como ocorre a responsabilização por enriquecimento ilícito em alguns países.

Durante a pesquisa científica constatou-se, a partir da experiência internacional, a diversidade de legislações sobre o tema, de maneira que sua implementação, ou tentativas de implementação, por vezes estão intimamente ligadas ao nível de desenvolvimento do país e a necessidade de combate à corrupção, em especial, em países subdesenvolvidos.

Não obstante, alguns países desenvolvidos optaram, ou não conseguiram, legislar sobre tema, em especial sobre a criminalização do ilícito. Nestes casos, entraram em cena as controvérsias acerca da afronta a garantias constitucionais, como a presunção de inocência, sendo as leis derrubadas pelas Cortes Constitucionais.

No Brasil, a tentativa fracassada de criminalização do enriquecimento ilícito de certa forma frustrou parte da população, dado o grande apoio popular, à época, à iniciativa do MP chamada “10 medidas contra a corrupção”.

Apesar disso, a experiência internacional nos mostrou que é viável sua efetivação da criminalização, em que pese já atuemos no âmbito do direito administrativo sancionador.

O direito à presunção de inocência, a não autoincriminação e ao silêncio, decorrentes da interpretação da ocorrência de inversão do ônus da prova e presunções de ilicitude do enriquecimento desproporcional, não são direitos absolutos. Em regra, não se pode impedir que sistemas jurídicos implementem legislação que contenha presunções de fato ou de direito, desde que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade sejam respeitados, e as presunções garantam o direito de defesa. No mais, outros direitos transindividuais estão em jogo, como por exemplo, o interesse público, a transparência, a moralidade.

A experiência internacional também nos proporciona, na condição de agentes do Estado encarregados do combate a corrupção no Brasil, a condução de apurações mais justas, técnicas e consistentes, uma vez compreendidas os elementos e conceitos da infração de enriquecimento ilícito, nos limites da legalidade e em consonância com o interesse público.

Durante a pesquisa constatou-se a relação existente entre a infração de enriquecimento ilícito e o sistema divulgação dos rendimentos obtidos pelo funcionário público.

A transparência dos rendimentos contribui para detecção e combate ao crime de enriquecimento. Os decretos brasileiros, na esfera federal, que obrigam a apresentação e análise das declarações, assim como a iniciativas de divulgação em portais de transparência, não podem retroceder e devem continuar como parte do sistema de combate ao enriquecimento ilícito, conforme recomenda o direito internacional por meio de Convenções.

Por fim, a sedimentação dos conhecimentos esse tema de extrema relevância no combate à corrupção, em sintonia com a interpretação de vanguarda internacional, proporciona a segurança jurídica necessária para que possamos ter um sistema de prevenção, detecção e combate eficiente, de modo a minimizar os males decorrentes dos atos rasteiros e ocultos de corrupção.

REFERÊNCIAS

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, 7. Edição rev. e atual. São Paulo, Thompson Reuters Brasil. 2020

MUZILA L. et al., **On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption**, The World Bank, Washington, 2012. Disponível em: <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/958781468339641204/pdf/On-the-take-criminalizing-illicit-enrichment-to-fight-corruption.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2022

DORNBIERER, A. **Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth**. Basel: Basel Institute on Governance. 2021. Disponível em: <illicitenrichment.baselgovernance.org>. Acesso em: 08 mar. 2022

ROSSI, Ivana M.; POP, Laura; TAMMAR, Berger, **Getting the full Picture on public officials. A how-to guide for effective financial disclosure**. STAR Stolen Asset Recovery Initiative. The world bank and UNODC. Washin-

gton, D.C, 2017. Disponível em: <<https://star.worldbank.org/sites/star/files/getting-the-full-picture-on-public-officials-how-to-guide.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2022

WORLD BANK; **Income and Asset Disclosure: Case Study Illustrations**. The World Bank, Washington, DC., 2013. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/13835>> Acesso em: 17 mar. 2022

WORLD BANK; **Stolen Asset Recovery. Income and Asset Declarations: Tools and Trade-offs**. 2009. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2615>>. Acesso em 18 mar 2022

NAÇÕES UNIDAS; Office on Drugs and Crime. **Thematic Compilation of Prevention-related information**. Information provided by States parties: Peru Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/WG-Prevention/financial-disclosure-declaration-of-assets.html>. Acesso em 17 mar.2022

GUATEMALA. Decreto nº 31-2012. **Ley Contra La Corrupción**. Disponível em <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_gtm_corrup.pdf>. Acesso em: 18 mar 2022.

CHAVES, Rodrigo Fernando Machado. **Indicadores patrimoniais de enriquecimento ilícito e o ônus da prova do ato de improbidade administrativa**: a investigação patrimonial de Procuradores Federais no controle interno da Procuradoria-Geral Federal. Dissertação (Mestrado em Direito). FGV, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28937/disserta%20a7%20em%2024%20de%20mar%20de%202020.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> Acesso em: 8 mar. 2022

PINHAL, João Pedro Matos. **Enriquecimento Ilícito**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Autónoma de Lisboa - UAL, Lisboa, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/210/1/Tese%20de%20Mestrado%20-%20Crime%20de%20Enriquecimento%20Il%20c%20adicto.pdf>> Acesso em: 08 mar. 2022

GOMES, Denis Dela Vedova. **Enriquecimento Ilícito por Patrimônio Incompatível de Agentes Públicos no Direito Sancionador Anticorrupção**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/24059/1/Denis%20Dela%20Vedova%20Gomes.pdf>>.Acesso em 14 mar. 2022

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O crime de enriquecimento ilícito no Projeto de Código Penal, em face da presunção de inocência. **TRIBUNAVIRTUAL IBCCRIM**, Ano 01, Ed 01, p. 50 -75, jan./fev. 2013. Disponível em: <https://www.academia.edu/5750638/Badaró_O_crime_de_enriquecimento_ilícito_no_Projeto_de_Código_Penal_em_face_da_presunção_de_inocência>. Acesso em: 15 mar. 2022

CESCA, Brenno Gimenes. O enriquecimento injustificado à luz das garantias constitucionais da presunção da inocência e da não autoincriminação. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 45, n. 144, junho 2018. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_ser_vicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-AJURIS_n.144.03.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Inter-americana contra a Corrupção**, 1996. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.pdf> Acesso em: 15 mar. 2022

UNIÃO AFRICANA. Conselho Consultivo sobre Corrupção. **Convenção da União Africana sobre a Prevenção e o Combate à Corrupção**, 2003. Disponível em: <https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_p.pdf> Acesso em: 15 mar. 2022

NAÇÕES UNIDAS, Escritório contra drogas e crime, **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**, 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8112cons.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993. **Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18730.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. **Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022

BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. **Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso “c”.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 5.483 de 30 de junho de 2005. **Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, institui a sindicância patrimonial e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5483.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.571 de 9 de dezembro de 2020. **Dispõe sobre a apresentação e a análise das declarações de bens e de situações que possam gerar conflito de interesses por agentes públicos civis da administração pública federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10571.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4.850/2016. **Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em: 14 mar 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.855/2019. **Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em: 14 mar 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 5.586/2019. **Acrescenta o art. 317-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal: Tipificando o crime de enriquecimento ilícito quando o funcionário público possuir bens ou valores, incompatíveis com sua renda, ou quando deles faça uso de tal modo que permita atribuir-lhe a propriedade.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29277>>. Acesso em: 14 mar 2022

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência em TESES nº 147.** 2020. Brasília, DF: Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20147%20-%20Processo%20Administrativo%20Disciplinar%20-%20VI.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **10 medidas contra corrupção.** 2016, Disponível em: <<https://dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>. Acesso em 15 mar. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **10 medidas contra corrupção.** Medida 2: Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos e proteção à fonte de informação. 2016, Disponível em: <[!\[\]\(95b425611cbd2b8716a140cf67c81822_img.jpg\)
CADERNOS
TÉCNICOS
DA CGU](https://dezme-</p></div><div data-bbox=)

www.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas/docs/medida_2_versao-2015-06-25.pdf>. Acesso em 15 mar. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. **NOTA TÉCNICA Nº 01/2021 – 5ª CCR**: Aplicação da Lei nº 8.429/1992, com as alterações da Lei nº 14.230/2021. 2021, Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1-2021-aplicacao-lei-14230-2021-pgr-00390794-2021.pdf>>. Acesso em 16 mar. 2022.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Enunciado CGU nº 8**: Art. 132, IV, Lei nº 8.112/90 c/c art. 9º, VII, da Lei nº 8.429/92. ÔNUS DA ADMINISTRAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA DESPROPORCIONALIDADE. 2014. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44226/1/Enunciado_8_2014.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022.

ANEXO A - ILUSTRAÇÕES ACERCA DO ENRIQUECIMENTO NO MUNDO

A – Quadro comparativo de leis de enriquecimento ilícito civil e criminal

Criminal illicit enrichment laws	Civil illicit enrichment laws
SIMILARITIES	
Person can be targeted if they enjoy wealth that is not justified through reference to their lawful income	Person can be targeted if they enjoy wealth that is not justified through reference to their lawful income
No need to prove underlying or separate criminal activity took place	No need to prove underlying or separate criminal activity took place
DIFFERENCES	
Determined by criminal prosecution, conducted in accordance with criminal procedure rules	Determined by application hearing, conducted in accordance with civil procedure rules
Criminal standard of proof is applicable (e.g. beyond reasonable doubt)	Civil standard of proof is applicable (e.g. the balance of probabilities)
May result in criminal punishment (imprisonment/fine/confiscation)	May only result in a civil compensatory-type order (requiring person to forfeit/repay the amount of illicit enrichment)

(DORNBIERER, A., 2021, p. 35)

B – Mapa mundo e a classificação das leis de enriquecimento ilícito



Fonte: (DORNBIERER, A., 2021, p. 35).

C – Classificação das Leis de Enriquecimento ilícito em diversos países

Criminal I.E. Laws			
Afghanistan	Congo (Republic of the)	Jordan	Pakistan
Algeria	Côte D'Ivoire	Kuwait	Palestine
Antigua and Barbuda	Cuba	Kyrgyz Republic	Panama
Argentina	Djibouti	Lebanon	Paraguay
Armenia	Dominican Republic	Libya	Peru
Benin	Ecuador	Lithuania	Rwanda
Bhutan	Egypt	Madagascar	Saint Lucia
Bolivia	El Salvador	Malawi	São Tomé and Príncipe
Botswana	Eswatini	Mali	Sénégal
Brunei Darussalam	Ethiopia	Marshall Islands	Seychelles
Burkina Faso	Fiji	Mauritania	Sierra Leone
Cambodia	Guatemala	Mexico	Sudan
Chile	Guinea	Moldova	Tanzania
China	Guyana	Mongolia	Togo
China - Hong Kong	Haiti	Mozambique	Tunisia
China - Macau	Honduras	Nepal	Turkey
Colombia	India	Nicaragua	Uganda
Congo (DRC)	Jamaica	Niger	Venezuela
Qualified Criminal I.E. Laws		Administrative I.E. Laws	
Bangladesh	Malaysia	Angola	Brazil
China - Taiwan	Singapore		
Lesotho	Zambia		
Qualified Civil I.E. Laws		Civil I.E. Laws	
AUS - Australian Capital Territory		AUS - Federal Jurisdiction	Fiji
AUS - New South Wales		AUS - Northern Territory	Mauritius
AUS - Queensland	Kenya	AUS - South Australia	Philippines
AUS - Victoria	Peru	AUS - Tasmania	Tanzania - Zanzibar
Bahamas	Trinidad and Tobago	AUS - Western Australia	Thailand

Fonte: (DORNBIERER, A., 2021, p. 45).

APÊNCIDE A - BREVES COMENTÁRIOS SOBRE AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 14.230/2021

A Lei 14.230 (BRASIL,2021) realizou mudança estruturante na Lei 8.429 (BRASIL,1992), promovendo 192 alterações em 22 dos 23 artigos, dentre elas: exclusividade do Ministério Público para propor ação judicial, prescrição intercorrente, sanções e dosimetria, extinção da modalidade culposa no tipo lesão ao erário, rol taxativo e redução das penas no tipo de violação a princípios, prazos para investigação, ordem de indisponibilidade de bens, rito da ação de improbidade e do acordo de não persecução cível, etc.

Neste artigo, serão tecidos rasos comentários sobre as alterações dispostas no caput e nos incisos do artigo 9º, que tratam da tipificação da conduta de enriquecimento ilícito.

Uma primeira alteração deu-se no caput do artigo 9º, em que foi adicionado o termo “mediante a prática de ato doloso”. Conforme se verifica no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei, o legislador procurou reforçar que atos de improbidade devem ser dolosos: “Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais”.

A conduta de enriquecimento ilícito, uma vez provada a desproporcionalidade entre bens e renda, já era considerada pela doutrina como volitiva e consciente, dado que, a princípio, não parece crível que alguém enriqueça de forma não intencional, a não ser que prove, por exemplo, que o aumento se deu em decorrência de algo inesperado, como um lançamento bancário equivocado de terceiro e não percebido pelo agente.

Outras duas alterações similares deram-se nos incisos IV e V. No primeiro, ocorreu a substituição do termo veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza por qualquer bem móvel. No segundo, substituiu-se medição ou avaliação por qualquer dado técnico. Ambas parecem ter o claro objetivo de alargar o escopo da conduta destes dois tipos, de forma ampliar o escopo de subsunção do fato à norma.

Porém, a alteração que merece maior atenção está exatamente nos 3 trechos inseridos no corpo do inciso VII. Dois deles tratam da inserção dos trechos em razão do cargo e decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo. O legislador parece querer promover o nexo de causalidade entre um ato praticado pelo agente quando do exercício do cargo e o enriquecimento ilícito, e que o enriquecimento tenha se dado em decorrência deste ato.

Em análise, exigir a comprovação da ligação do enriquecimento ilícito com o ato e o exercício da função pública tornaria ineficaz a própria previsão do inciso VII, esvaziando seu conteúdo. Isso por que a conduta deixaria de ser nele tipificada para configurar ilícito previsto em outros incisos do artigo 9º da Lei 8.429 (BRASIL,1992), ou ainda, poderia ser absorvido por algum tipo penal, como corrupção ou outro crime contra a administração pública, tornando o enriquecimento mero exaurimento da conduta.

Interessante ainda trazer o entendimento da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão Combate à Corrupção do Ministério Público Federal, exarado por meio da NT nº 01/2021 5ª CCR, que trata da aplicação da Lei nº 8.429 (BRASIL,1992), com as alterações da Lei nº 14.230 (BRASIL,2021), acerca do tema:

29. A nova descrição típica do enriquecimento ilícito por aquisição de patrimônio incompatível, **no que se refere à demonstração da origem do patrimônio com atuação funcional específica**, ora inferida no artigo 9º, inciso VII, **torna o dispositivo incompatível com o sistema de tipificação de ilícitos no próprio artigo 9º, retirando qualquer funcionalidade do inciso, vez que ensejaria a subsunção em um dos demais tipos existentes na modalidade** (caput e incisos)

30. A nova descrição típica do enriquecimento ilícito por aquisição de patrimônio incompatível, **no que se refere à demonstração da origem do patrimônio com atuação funcional específica**, ora inferida no artigo 9º, inciso VII, **torna o dispositivo incompatível com tipologia de enriquecimento ilícito, prevista nas Convenções Internacionais da OEA (Artigo IX) e da ONU (Artigo 20) contra a corrupção, ofendendo o princípio da proporcionalidade, por desgarnecer a proteção do bem jurídico**, à luz do artigo 37, § 4º da CF.

33. Considerando o princípio da vedação à aplicação da norma mais desfavorável (lex gravior), **não se aplica o artigo 9º, na redação dada pela Lei nº 14.230/2021, a atos de improbidade ocorridos antes da vigência da lei reformadora, visto que as condutas típicas estão atreladas a sanções mais severas, nos termos do novo artigo 12, inciso I, da LIA.** (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2021, 7-8)

Por último, no mesmo inciso VII, deu-se a inserção do trecho assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução. O legislador deixou claro a garantia de que da presunção relativa de enriquecimento ilícito provado pela acusação por meio da demonstração da desproporção entre bem e renda cabe prova contrária pelo acu-

sado, através da comprovação da licitude da evolução patrimonial. Tal garantia já era considerada na jurisprudência pátria, dada a presunção ser relativa.

Dada a recente publicação da Lei, acredita-se que interpretações aprimoradas serão exaradas nos próximos julgados e na doutrina, fortalecendo a segurança jurídica sobre o tema.

APÊNDICE B ASPECTOS PRÁTICOS SOBRE A APURAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NO BRASIL

Registra-se inicialmente que a apuração da conduta de enriquecimento ilícito se dará efetivamente por meio de avaliação da evolução patrimonial do agente público, em período específico, nos termos do artigo 9º da Lei 8.429 (BRASIL, 1992). Em que pese o rol exemplificativo constante dos incisos do supracitado artigo, é por meio do disposto no inciso VII que se dá a maioria das responsabilizações por enriquecimento ilícito:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito **auferir**, mediante a prática de ato doloso, **qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida** em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

VII - **adquirir, para si ou para outrem**, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, **bens de qualquer natureza**, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, **cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público**, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (grifo nosso)

Em outras palavras, extrai-se que deve ser verificado pelos Órgãos apuradores no decorrer dos procedimentos apuratório se os bens de qualquer natureza adquiridos pelo agente em um determinado período (geralmente o período em que exerceu cargo público) mostrou-se desproporcional à sua renda declarada e conhecida ou desproporcional a sua evolução patrimonial (valorização dos bens, aquisições e alienações etc.) neste período.

A fim de formar a convicção, de maneira simplificada, os investigadores deverão fazer um levantamento dos bens de propriedade do acusado e de suas rendas conhecidas e declaradas, e compará-las. Para isso, poderão ser utilizados dados públicos, como de cartórios por exemplo, assim como infor-

mações protegidas por sigilo fiscal ou bancários, após as devidas autorizações administrativas e judiciais necessárias, na forma da lei.

Em regra, há necessidade de elaboração de fluxo de caixa do servidor, contendo a evolução patrimonial, os bens e direitos, as dívidas e ônus e a movimentação financeira, tarefa a ser conduzida tecnicamente. Neste fluxo, além de simples comparação de valores de entrada e saída, deve-se considerar algumas nuances, como por exemplo: a evolução do patrimonial, valores de aquisição e alienação dos bens, origem de créditos em contas bancárias, bens de propriedade não declarados na IR, atividade laboral e renda de eventual cônjuge, empréstimos, recebimento de herança, partilha de bens decorrente de divórcio, transferência de patrimônio, recebimento de doações etc., a fim de que conclusões precipitadas não ocasionem decisões equivocadas.

Para a análise técnica após a elaboração do fluxo de caixa, é comum os apuradores fazerem uso de indicadores que ajudam na conclusão da imputação. São eles: Variação Patrimonial a Descoberto (VPD), Quociente de Movimentação Financeira (QMF), Movimentação Financeira Incompatível (MFI) e Sinais Exteriores de Riqueza (SER). (CHAVES, 2020, p.86)

A Variação Patrimonial a Descoberto (VPD) ocorre quando o valor anual disponível para outros gastos for negativo, o que significa dizer que a renda líquida auferida pelo agente com origem justificada não foi suficiente para cobrir suas despesas e seus acréscimos patrimoniais em determinado ano, sendo, portanto, insuficiente para fazer face a outros gastos não abarcados pelo demonstrativo, representando indicativo de enriquecimento ilícito.

O Quociente de Movimentação Financeira (QMF) é utilizado para verificar a proporcionalidade, por meio do quociente, entre a movimentação credora em contas e a renda líquida auferida do agente.

A Movimentação Financeira Incompatível (MFI), em que pese definições divergentes, será considerada neste artigo como uma movimentação

financeira a crédito, individualizada, em conta do investigado, que se mostre expressiva e desproporcional aos seus rendimentos ou a sua evolução patrimonial.

Por fim, o Sinais Exteriores de Riqueza (SER) é um indicador patrimonial fático, focado no comportamento do agente, apontando o usufruto de um patrimônio inexplicável e de impossível realização diante das rendas declaradas do agente (CHAVES, 2020, p.89).

Durante a apuração, sendo constatada a alteração significativa dos dois primeiros indicadores, Variação Patrimonial a Descoberto (VPD) e Quociente de Movimentação Financeira (QMF), tem-se demonstrado que os bens que estão à disposição do investigado não decorrem de seus proventos declarados e conhecidos, estando demonstrado pela acusação a desproporcionalidade disciplinada no artigo 9º inciso VII que tipifica o enriquecimento ilícito, por meio indireto de prova, assegurado a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução desproporcional.

No caso dos indicadores Movimentação Financeira Incompatível (MFI) e Sinais Exteriores de Riqueza (SER), por tratarem de valores individualizados, pode ser que não sejam suficientemente expressivos para alterar os indicadores VPD ou QMF. Nesse caso, o Estado permanece com ônus de comprovar a origem ilícita do recebimento, devendo adentrar na origem do indicador para provar a ilicitude da conduta. Chaves (2020, p. 95) ensina:

Apresentando-se o ônus probatório ao autor, a quem caberia fazer prova do alegado, **pela metodologia indireta de indi-**

cadores patrimoniais de enriquecimento ilícito, tem-se como realizada a prova, demonstrando que as rendas encontradas não decorrem das rendas declaradas pelo agente público, restando ao investigado apresentar provas da regularidade de seus rendimentos.

A inversão do ônus recai apenas sobre a licitude ou ilicitude da origem dos rendimentos, que podem ser demonstrados pelo investigado.

Por outro lado, **nos casos em que os indicadores referentes a valores patrimoniais disponíveis (VPD) e quociente de movimentação financeira (QMF) apresentem valores regulares às rendas declaradas do acusado, eventuais indicadores movimentações financeiras incompatíveis (MFI) e sinais exteriores de riqueza (SER) identificados, necessitarão de provas diretas do ato que ensejou o enriquecimento** (grifo nosso) (CHAVES, 2020, p.95).

A seguir, expõe-se duas figuras elaboradas por Chaves (2020, p.97-98) que demonstram o comportamento do ônus da prova do enriquecimento ilícito como um pêndulo entre investigado e administração de acordo com o indicador adotado. Em vermelho representa índice irregular, e em verde, regular.

Na hipótese da primeira figura, independentemente do comportamento dos indicadores MFI e SER, presentes ou não no acervo probatório, o ônus da prova será do acusado, já que agora que os indicadores localizados demonstram que os bens encontrados não decorrem das rendas declaradas pelo agente. Veja:

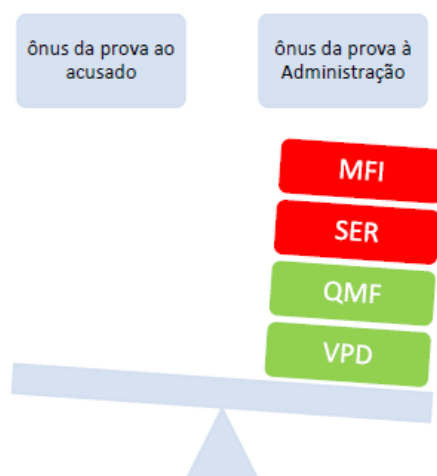
FIGURA 4 ÔNUS DA PROVA VERSUS INDICADORES PATRIMONIAIS



Fonte: (CHAVES, 2020, p. 97)

Já na segunda hipótese, o ônus de provar o ato de improbidade administrativa permanece com o Estado, já que, a movimentação financeira (MFI) ou o bem localizado (SER) não tiveram expressão econômica suficiente para alterar os índices DMF e VPD que justifiquem a afirmação de desproporcionalidade da renda. Veja:

FIGURA 5 ÔNUS DA PROVA VERSUS INDICADORES PATRIMONIAIS



Fonte: (CHAVES, 2020, p. 98)

Importante ressaltar que a análise quanto à desproporcionalidade representada pelos indicadores deve ser pautada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, aderentes ao caso concreto. Deve haver ponderação quanto a análise da variação, sendo que não será qualquer alteração que poderá ser considerada indicador de enriquecimento ilícito.

A identificação de alterações (positivas ou negativas) detectadas devem ser tidas como significativas, que realmente expressem a impossibilidade de um patrimônio ter se multiplicado de forma exponencial ou os gastos serem muito superiores a renda declarada. Caso contrário, o indicador enseja a dúvida razoável da possibilidade de algum desdobramento econômico não previsto eventualmente justificar a renda encontrada (CHAVES, 2020, p. 87).

Por fim, embora a apuração por meio de elaboração de índices seja amplamente utilizada, não representa o único meio de provar a conduta de enriquecimento ilícito de um agente. As provas e sua valoração serão realizadas pelas respectivas autoridades investigativas e julgadoras, sejam administrativas ou judiciais.