

Controladoria-Geral da União

CONTROLADORIA - GERAL  
DA UNIÃO / PR

# Revista da CGU

Brasília, DF  
Dezembro /2009

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU  
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro  
70070-905 - Brasília /DF  
cgu@cgu.gov.br

**Jorge Hage Sobrinho**  
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

**Luiz Navarro de Britto Filho**  
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

**Valdir Agapito Teixeira**  
Secretário Federal de Controle Interno

**Eliana Pinto**  
Ouvidora-Geral da União

**Marcelo Neves da Rocha**  
Corregedor-Geral da União

**Marcelo Stopanovski Ribeiro**  
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União.

Tiragem: 1.500 exemplares

Periodicidade: semestral

Distribuição gratuita

Diagramação e arte: E Pissaia Editoração Eletrônica Ltda.

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra desde que citada a fonte.

O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano IV, n.º 7, Dezembro/2009. Brasília: CGU, 2009.

136 p. Coletânea de artigos.

1. Prevenção da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X  
CDD 352.17

# S umário

---

Nota do editor .....5

## **Artigos**

Recebimento de obras e serviços de engenharia.....8

*Marcelo Neves*

Falácias da corrupção e percepção da corrupção  
no Programa Bolsa Família: o caso do Paraná .....18

*Fabiano Mourão Vieira*

Improbidade administrativa por enriquecimento ilícito:  
o problema da inversão do ônus da prova .....39

*Leonardo Valles Bento*

Prescrição disciplinar: breves considerações  
acerca da prescrição disciplinar à luz da lei nº 8.112/90.....50

*Salmon Carvalho de Souza*

Gerência de empresas privadas por servidores  
públicos federais: breves comentários sobre os  
modelos brasileiro e norte-americano .....61

*Aline Cavalcante dos Reis Silva*

Visão geral das agências norte-americanas contra a corrupção numa análise comparativa com a Controladoria-Geral da União.....	79
---	----

*Alzira Ester Angeli*

Reflexões sobre o combate à corrupção no Brasil e nos EUA ....	96
--	----

*Wagner Rosa da Silva*

### **Legislação**

Atos normativos .....	108
Legislação em destaque.....	112

### **Jurisprudência**

Julgados recentes do TCU – Acórdãos .....	124
Julgados recentes de Tribunais .....	128

# Improbidade administrativa por enriquecimento ilícito: o problema da inversão do ônus da prova

**Leonardo Valles Bento**, doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Analista de Finanças e Controle da CGU/MA.

## 1. Introdução

A corrupção é, por sua própria natureza, um fenômeno oculto, extremamente difícil de ser detectado. Mesmo a torrente incessante de escândalos que nos chega através dos meios de comunicação, quase diariamente, é, provavelmente, pouco representativa do agregado de corrupção que ocorre no país. As operações deflagradas pelos órgãos de controle, tais como as Polícias Civil e Federal, os Tribunais de Contas, Ministério Público e Controladoria-Geral da União, embora cada vez mais frequentes, não se traduzem, ainda, de modo significativo, em condenações penais e em reintegrações de recursos públicos desviados pela alta corrupção.

Uma das principais dificuldades em se punir servidores, políticos ou empresários corruptos diz respeito à constituição da prova. A alta cor-

rupção ocorre sob formas cada vez mais sofisticadas, envolvendo pessoas interpostas, empresas de fachada, ocultação de bens, conexões internacionais, além de diversos esquemas de lavagem de dinheiro. Construir uma acusação de corrupção consistente contra uma autoridade pública, a fim de fundamentar uma condenação na esfera penal, e mesmo nas esferas civil e administrativa, exige um forte trabalho de inteligência, que não pode ser realizado sem parceria entre diversos órgãos de controle, au-

*Uma das principais dificuldades em se punir servidores, políticos ou empresários corruptos diz respeito à constituição da prova.*

toridades financeiras e fazendárias, setor bancário privado, etc., por vezes envolvendo até mesmo cooperação internacional. Além disso, a atividade de inteligência necessária para coibir os delitos relacionados com a corrupção não raro esbarra em obstáculos jurídicos, de natureza constitucional, referentes à proteção da privacidade dos indivíduos. É por esse motivo, muitas vezes, que operações policiais bem-sucedidas resultam, em muitos casos, em desapontamento, ante a ausência de condenação efetiva.

Nesse contexto, a estratégia de combate à corrupção tem buscado um outro rumo, que permita dissuadir, sem necessariamente ter de enfrentar ou satisfazer as garantias exigentes que normalmente envolvem um processo penal. O ponto de partida consiste na constatação de que o que motiva a prática dos delitos ligados à corrupção é a perspectiva de ganhos financeiros vultosos, ou, mais simplesmente, de enriquecer em pouco tempo, às custas dos recursos públicos ou do interesse da coletividade. Desse modo, avalia-se que uma estratégia efetiva de prevenção e combate à corrupção deveria abandonar o foco tradicional do direito penal, baseado na aplicação de sanções corporais (pena de reclusão), para concentrar-se em rastrear, congelar, confiscar e repatriar o patrimônio amealhado através da corrupção, retirando, assim, dos servidores, políticos ou empresários desonestos o proveito obtido com sua improbidade. Uma tal estratégia envolveria, basicamente, instrumentos jurídicos retirados do direito ad-

ministrativo, dos quais a Lei de Improbidade Administrativa – Lei n. 8.429/92 – é, no Brasil, o mais importante.

Promulgada há mais de 15 anos, a Lei de Improbidade Administrativa não tem realizado ainda todo o seu potencial no combate aos chamados “delitos aquisitivos” das autoridades públicas, isto é, aqueles cometidos no intuito de enriquecer, e sua interpretação ainda suscitam polêmicas. O propósito do presente artigo consiste em discutir uma dessas polêmicas, qual seja a da caracterização do enriquecimento ilícito, definido no art. 9º, VII da referida Lei. Parte-se da premissa de que tal dispositivo pode desempenhar, se aplicado com destemor, um papel essencial na estratégia de combate à corrupção definida acima. Tirar do corrupto o proveito econômico do seu ato de improbidade passa pela ativação desse dispositivo, tarefa que, no entanto, enfrenta diversas resistências, tanto no meio acadêmico, quanto no meio profissional, pelas razões que serão expostas a seguir.

Em um primeiro momento, o artigo irá definir os contornos da polêmica em torno da definição do delito de enriquecimento ilícito. Em seguida, trará algumas contribuições de instrumentos normativos estrangeiros e internacionais, que comprovam a existência de uma tendência de se caracterizar o enriquecimento ilícito como delito. Por fim, tecerá considerações críticas acerca da evolução mais recente da legislação brasileira relacionada ao tema.

## 2. O problema

A Lei de Improbidade Administrativa assim define o delito de enriquecimento ilícito:

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

[...]

*VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;*

O mais notável desta definição é que, ao menos numa interpretação literal, a Lei considera enriquecimento ilícito o simples fato de o agente público adquirir bens cujo valor seja incompatível com a sua renda. O órgão acusador não teria qualquer obrigação de demonstrar de onde provem os recursos com que o agente público em questão adquiriu seu patrimônio. Noutras palavras, não é necessário provar a sua origem ilícita. Bastaria a demonstração de que seria impossível, com a renda conhecida do agente público, adquirir bens de tal magnitude.

Portanto, o fato mesmo da incompatibilidade da evolução patri-

monial do agente público com sua renda conhecida faz presumir o enriquecimento ilícito para fins de improbidade administrativa. A partir da demonstração dessa incompatibilidade, caberia ao acusado provar a sua origem lícita.

É essa a interpretação de Wallace Paiva Martins Junior (2009, p. 238):

*“A lei presume a inidoneidade do agente público que adquire bens ou valores incompatíveis com a normalidade de seu padrão de vencimento, bastando provar que exercia função pública e que os bens e valores (mobiliários ou imobiliários) adquiridos são incompatíveis ou desproporcionais à evolução de seu patrimônio ou renda.”*

De acordo com o mesmo autor, o delito definido no art. 9º, VII é um caso residual de enriquecimento ilícito, devendo ser utilizado sempre que não houver prova do recebimento de uma vantagem patrimonial indevida relacionada à prática de ato de ofício pelo agente público. Não sendo possível identificar o ato específico de corrupção praticado pelo agente público, trata-se de punir os “sinais exteriores de riqueza” ostentada por ele, da qual, com sua renda normal, não poderia desfrutar. Cabe ressaltar, a propósito, que de acordo com Wolfgang Junqueira Pereira (1994, p. 110), tais sinais exteriores de riqueza, puníveis por enriquecimento ilícito em face do art. 9º, VII, compreendem não apenas aquisição de bens, mas quaisquer outros sinais de um estilo de vida que o servidor

não poderia manter com sua renda conhecida, tais como viagens frequentes ao exterior com a família, hospedagem em hotéis de luxo, etc.

A rationale do dispositivo consiste em que, sendo a alta corrupção oculta e normalmente perpetrada mediante complexos e sofisticados esquemas, extremamente difíceis de provar segundo as exigências tradicionais do processo, que exigem demonstração do dolo, do nexo de causalidade, etc., a lei busca atacar a corrupção através da sua face mais visível, que são os sinais exteriores do seu proveito econômico. Portanto, de acordo com esta corrente, uma vez demonstrada no processo a incompatibilidade da evolução patrimonial com a renda conhecida do agente público, caberá a este explicar essa evolução. Se não for capaz de explicar razoavelmente a origem de seu patrimônio, será condenado por improbidade administrativa, em face do art. 9º, VII da Lei 8.429/92.

No entanto, é evidente que o delito de enriquecimento ilícito, assim caracterizado, inverte o ônus da prova em um processo de natureza punitiva, flexibilizando assim o consagrado princípio da presunção da inocência. De acordo com este princípio, não cabe aos acusados de delitos provar a própria inocência; ao contrário, cabe à acusação a prova da culpa. Havendo uma dúvida razoável acerca da culpa do acusado, é forçoso absolvê-lo, aplicando-se o princípio correlato do *in dubio pro reo*. Como normalmente se atribui um status de direito fundamental a estes princípios, os defensores da in-

terpretação do delito de enriquecimento ilícito exposta acima terão necessariamente de enfrentar sérias objeções de caráter constitucional.

Com efeito, parte significativa da literatura se opõe à inversão do ônus da prova para punir agentes públicos por improbidade administrativa, pela via do enriquecimento ilícito. Seus maiores expoentes são Waldo Fazzio Junior e Marino Pazzaglini Filho.

Segundo o primeiro, o inciso VII não tem existência autônoma, sendo apenas uma exemplificação da definição de enriquecimento ilícito contida no caput do art. 9º, definido como o recebimento de vantagem material indevida em razão do cargo, *emprego ou função pública*. Onde o autor retira a conclusão de que o órgão acusador deve provar que a evolução patrimonial do agente público está de alguma forma ligada ao cargo ou função pública que ele exerce. Sendo assim, em uma ação de improbidade administrativa se deve provar três elementos: (1) que a evolução patrimonial do agente público é incompatível com sua renda conhecida; (2) que o agente público adotou conduta ilícita no exercício de suas funções, ou em razão dela; (3) que a referida conduta foi a causa da evolução patrimonial incompatível ou desproporcional. Fazzio Junior vai além e afirma que “enriquecimento ilícito não é ato de improbidade administrativa, senão resultado deste” (FAZZIO JUNIOR, 2008, p. 113).

Pazzaglini Filho, por sua vez, argumenta no mesmo sentido, afir-



mando que, para que o enriquecimento seja considerado ilícito e, mais ainda, improbidade, faz-se necessário provar o seu caráter ilícito, isto é, que o agente público é, afinal, ímprobo, desonesto, condição que não se pode presumir. Pazzaglini Filho (2007, p. 72) argumenta ainda que no texto original do projeto que deu origem à Lei 8.429/92 continha, no seu art. 26, expressamente a previsão de inversão do ônus da prova, impondo ao agente público a prova da origem lícita de seu patrimônio, mas que tal dispositivo foi suprimido pela Câmara dos Deputados. Tal circunstância, sustenta o autor, demonstra a intenção do legislador de opor-se à inversão o ônus da prova.

O posicionamento destes dois autores, a exemplo de outros que perfilam a mesma corrente, está em sintonia com as concepções tradicionais, internacionalmente reconhecidas, acerca do processo. Nessa tradição, a presunção de inocência e o in dubio pro reo são considerados princípios basilares do Estado de Direito, cuja flexibilização é politicamente perigosa, podendo levar a um Estado Policial, ou à legitimação de abusos e violações a direitos fundamentais, em nome do combate à corrupção.

No entanto, a grande dificuldade na argumentação dos autores consiste em que no próprio artigo 9º, caput da Lei 8.429/92 lê-se que "*constitui ato de improbidade administrativa [...] notadamente*", seguido de uma relação exemplificativa de condutas que são consideradas, sem qualquer polêmica, ilícitas. A ques-

tão é: por que o inciso VII é tratado de forma diferente? Em face da letra do dispositivo, a evolução desproporcional do patrimônio constitui, em si mesma, ato de improbidade.

Além disso, é evidente que a interpretação em comento acaba por tornar inútil o próprio inciso VII, que deixa de ter qualquer sentido prático ou existência autônoma. Afinal, se para provar que a evolução desproporcional do patrimônio do agente público caracteriza improbidade é necessário demonstrar a ocorrência de um ilícito anterior que lhe dera causa, então se poderia embasar a condenação por improbidade simplesmente neste delito antecedente, sem necessidade de demonstrar a incompatibilidade da evolução patrimonial.

Por fim, é importante ressaltar que a interpretação desta corrente doutrinária, focada exclusivamente na exegese legal, passa ao largo do contexto social e político em que a Lei n. 8.429/92 está inserida e dá de ombros às dificuldades que envolvem o combate à corrupção. Não se pode perder de vista que a proposta de inverter o ônus da prova em casos que envolvem corrupção, lavagem de dinheiro e outros delitos surgiu em resposta a problemas concretos, que não podem ser ignorados, sob pena de e ineficácia e irrelevância dos instrumentos legais. Nesse sentido, a comunidade internacional vem pressionando os governos por mudanças em seus sistemas jurídicos, adaptando-os a essa nova tendência.

### 3. Inversão do ônus da prova na punição de delitos: exemplos do Direito Estrangeiro e do Direito Internacional

Conforme já se salientou anteriormente, percebe-se uma tendência crescente, de âmbito internacional, no sentido de combater crimes aquisitivos (crimes que geram lucros) através do confisco (perdimento) do dinheiro/patrimônio sujo, em vez de buscar restringir a liberdade pessoal dos seus autores.

No Direito Internacional, a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, de 1988, ratificada pelo governo brasileiro pelo Decreto 154/1991, estabelece, nas suas *consideranda*, que o tráfico ilícito de entorpecente gera vultosos rendimentos e grandes fortunas com que organizações criminosas são capazes de corromper as estruturas da administração pública e que os Estados-Partes estão decididos a “*privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade*”. É o artigo 5 que institui a agenda de confisco do produto derivado dos delitos objeto da Convenção. Mais precisamente no item 7, a Convenção recomenda aos Estados-Partes a inversão do ônus da prova, relativamente ao enriquecimento de pessoas ligadas ao tráfico de entorpecentes:

*“Cada Parte considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros*

*bens sujeitos a confisco, na medida em que isto seja compatível com os princípios de direito interno e com a natureza de seus procedimentos jurídicos e de outros procedimentos”.*

No mesmo sentido, a Convenção de Palermo contra o Crime Organizado Transnacional, ratificado pelo Brasil pelo Decreto 5.015/2004, em seu art. 12, item 7:

*“Os Estados-Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.”*

O Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro (*Financial Action Task Force on Money Laundering*), em suas 40 recomendações de medidas contra a lavagem de dinheiro, insta os Estados a tomar medidas legislativas no sentido de possibilitar o perdimento de bens sem necessariamente depender de uma condenação penal. Na opinião da organização, isso pode ser feito separando-se a convicção necessária para embasar uma condenação penal, que é mais exigente, da convicção necessária para determinar o confisco, que poderia seguir os padrões menos exigentes do processo civil, incluindo, naturalmente, as provas baseadas em presunção.

Não se poderia deixar de mencionar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto n. 5.678, de 31 de janeiro de 2006, a qual reforça a conveniência de se aceitar a inversão do ônus da prova, quando se tratar de confiscar o patrimônio amealhado com corrupção.

*Artigo 31 – Embargo preventivo, apreensão e confisco:*

1. Cada Estado Parte adotará, no maior grau permitido em seu ordenamento jurídico interno, as medidas que sejam necessárias para autorizar o confisco:

*a) Do produto de delito qualificado de acordo com a presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao de tal produto; [...]*

*8. Os Estados-Partes poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinquente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos.*

No âmbito da União Europeia, o Green Paper sobre presunção de inocência apresentado pela Comissão das Comunidades Europeias reconhece situações em que esse princípio pode ser flexibilizado, admitindo-se a inversão do ônus da prova. Uma delas se dá nas situações de decretação de perdimento de bens, em razão da acusação de serem produtos

de crime. Nesses casos, admite-se um padrão de evidenciação menos exigente, baseado em um “balanço de probabilidades”, ao contrário do princípio probatório tradicional, que exige que a acusação demonstre cabalmente o fato, “para além da dúvida razoável”.

Refletindo essas concepções, a Decisão 2005/212/JHA sobre confisco de patrimônio relacionado com crime, do Conselho da União Europeia, em seu item 6, acata os princípios da Convenção de Palermo, no sentido de obrigar o acusado de crimes aquisitivos a provar a origem lícita de seu patrimônio, sob pena de perdimento, independente da condenação penal pelo delito antecedente.

Por fim, é interessante destacar o exemplo do Código Penal francês, de 1993, que introduziu diversos delitos, autorizando a inversão do ônus da prova. Assim, de acordo com o art. 225-6, § 3º comete também crime de exploração de prostituição, punível com as mesmas penas, aquele que for incapaz de comprovar uma renda compatível com seu estilo de vida, ao mesmo tempo em que vive com pessoa que se dedica habitualmente à prostituição, ou ao mesmo tempo em que se relaciona habitualmente com pessoas dedicadas à prostituição. Noutras palavras, toda pessoa que viva com garotos/garotas de programa, ou que conviva com eles habitualmente, e que ostente sinais exteriores de riqueza, que não é capaz de justificar a partir de uma fonte de renda lícita, será considerada culpada do crime de exploração de prostituição.

Dispositivos semelhantes criminalizam a exploração da mendicância (art. 225-12-5), a exploração de delinquência de menores (art. 321-6) e a participação em organizações criminosas (art. 450-2-1), em todos os casos invertendo o ônus da prova, sempre que se demonstrar que o acusado mantém um estilo de vida incompatível com sua renda conhecida e convive com pessoas que praticam os atos em questão.

Convém observar que o Direito Penal francês, ao menos aparentemente, não exige a aquisição ou propriedade de bens incompatíveis com a renda, fazendo menção ao gozo de um estilo de vida incompatível. Com efeito, uma das dificuldades na evidência do enriquecimento ilícito reside no fato de que, em geral, os bens são ocultados através de transferências simuladas ou da utilização de pessoas interpostas (laranjas). A fim de contornar esse problema, bastaria a prova de que o indivíduo em questão desfruta de um padrão de consumo e de vida inexplicável pela sua atividade econômica lícita, como, por exemplo, o fato de viver em uma mansão, utilizar carros de luxo, etc., ainda que tais bens não estejam em seu nome. Tal interpretação se coaduna com a abordagem focada nos “sinais exteriores de riqueza”.

#### **4. Criminalização do enriquecimento ilícito?**

Os exemplos elencados acima sinalizam uma tendência no sentido de reduzir os padrões probatórios

tradicionalmente exigidos para a formação da convicção, substituindo a demonstração do ilícito “para além da dúvida razoável”, pela demonstração baseada em um juízo ou “ponderação de probabilidades” (*balance of probabilities*), quando se tratar de delitos aquisitivos, cabendo, nesses casos, ao acusado o ônus de comprovar a origem lícita de seu patrimônio.

Essa tendência surgiu e se manifesta principalmente no combate à lavagem de dinheiro e à participação no crime organizado. No entanto, sua extensão para o enriquecimento ilícito decorrente de ato de improbidade administrativa é bastante apropriada uma vez que em todos estes delitos há um elemento em comum, qual seja a existência de um “delito antecedente” (predicate offence). Com efeito, a lavagem de dinheiro consiste em ocultar a origem de recursos que advieram de atividades ilícitas. Tais atividades, que podem consistir em roubo, receptação, corrupção, tráfico de drogas, extorsão, etc., constituem o delito antecedente, enquanto a lavagem de dinheiro é o delito que se comete para ocultá-lo. Da mesma forma, o enriquecimento ilícito seria, em si mesmo, um ato de improbidade, decorrente do cometimento de um delito antecedente, que pode ou não ser também um ato de improbidade administrativa. O essencial é que, de acordo com a nova corrente aqui em estudo, tanto a lavagem de dinheiro, quanto a participação em organizações criminosas, quanto o enriquecimento ilícito, podem ser considerados suficientemente demonstrados, ainda que não se possa

demonstrar a ocorrência do seu delito antecedente específico.

Nesses casos, a admissibilidade das provas indiretas é essencial, exigindo-se da acusação que prove não que a evolução patrimonial do agente decorre deste ou daquele delito específico, mas que prove que ele não decorre de nenhuma fonte legal conhecida (salário, herança, empréstimo, prêmio, etc.), transferindo-se assim ao acusado o ônus de demonstrar com que meios adquiriu seus bens. Trata-se de uma técnica de evidência dedutiva, partindo-se do princípio de que, para qualquer pessoa honesta, não é difícil demonstrar os meios com que mantém seu estilo de vida.

Além disso, a existência de indícios suspeitosos, representado pela realização de operações financeiras não usuais, saques de grandes quantidades de dinheiro em espécie, recebimento frequente de depósitos, sem que exerça atividade comercial, aliado à ausência de explicação razoável e crível, podem ser considerados suficientes para formar a convicção, baseada em uma ponderação de probabilidades.

Convém salientar, todavia, que o foco desta técnica de evidência é o congelamento, confisco e repatriação (quando for o caso) do patrimônio amealhado com as atividades ilícitas. Seu principal objetivo consiste em privar seu autor das vantagens econômicas auferidas com o crime. Não é sua prioridade a aplicação de penas privativas de liberdade. Trata-se de fundamentar a decretação de

perdimento de bens, e não a condenação à prisão.

Portanto, apesar da experiência inovadora do direito penal francês, convém manter a distinção entre o padrão de evidência que se exige em um processo tipicamente penal, visando à aplicação de penas privativas de liberdade, do padrão de evidência considerado suficiente para a condenação ao perdimento dos bens, mais assemelhado ao do processo civil. Por isso é importante que as sanções impostas ao enriquecimento ilícito de agentes públicos continuem sendo de caráter civil e administrativo, tal como se dá na Lei n. 8.429/92.

Nesse sentido, é criticável o projeto de lei que criminaliza o enriquecimento ilícito de funcionários públicos. De acordo com o texto do Projeto de Lei n. 2334 estabelece a pena de reclusão, de 5 a 12 anos, além de multa, para o agente público que “adquire, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do seu patrimônio ou à sua renda”. Aparentemente, sendo aprovado este projeto, passará a ser crime a posse de patrimônio desproporcional à renda do servidor, independentemente da comprovação, por parte do órgão acusador, de qualquer ilícito antecedente.

Tratar-se-ia de um desvio de foco no combate à corrupção, revelando a opção pela estratégia penal tradicional de por o agente público ím-

probo atrás das grades, em vez de buscar privá-lo dos ganhos econômicos. Opta-se, dessa forma, por um caminho mais difícil e mais incerto, tanto do ponto de vista processual, quanto constitucional, pois uma coisa é determinar o sequestro e o perdimento dos bens de um agente público com base em presunções e na inversão do ônus da prova; outra bem diferente é utilizar estas mesmas presunções para condenar a longas penas privativas de liberdade, deslocando-as do seu contexto de origem. As acusações de inconstitucionalidade contra a lei certamente soarão mais alto e serão mais dificilmente rebatíveis.

Em vez de criminalizar o enriquecimento ilícito, a estratégia de combate à corrupção e ao enriquecimento ilícito deveria investir nos recursos já oferecidos pela Lei n. 8.429/92, em seu art. 9º, VII. Nesse sentido, uma inovação legislativa mais acertada seria estender o delito de enriquecimento ilícito, punidas com perdimento de bens, a um número maior – o mais amplo possível – de delitos antecedentes, conforme recomendam o GAFI e a Convenção de Palermo.

## 5. Considerações finais

O presente artigo teve por objetivo dar uma modesta contribuição para o debate acerca dos instrumentos legais de combate à corrupção no Brasil, e, mais especificamente, à possibilidade jurídica de inversão do ônus da prova na caracterização do enriquecimento ilícito definido na Lei de Improbidade Administrativa, transferindo-se ao

agente público acusado o dever de demonstrar razoavelmente a origem lícita de seu patrimônio.

Buscou contextualizar-se essa possibilidade à luz de exemplos retirados de instrumentos normativos internacionais e estrangeiros, com vistas a tentar afastar as objeções de inconstitucionalidade que a cercam. Com efeito, os detratores da possibilidade de inversão do ônus da prova baseiam-se nos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, argumentando que sua flexibilização constituiria um atentado ao Estado de Direito.

A existência de diversas convenções internacionais, de que é signatária a maior parte das nações democráticas do mundo, inclusive o Brasil, bem como do direito comunitário europeu, com forte tradição de respeito aos direitos humanos, que recomendam a previsão dessa possibilidade nas ordens jurídicas internas, deveria servir para superar os preconceitos doutrinários porventura ainda existentes nessa matéria. A possibilidade de comprovação do enriquecimento ilícito, nos termos da Lei n. 8.429/92, a partir da incompatibilidade ou desproporcionalidade, não justificada razoavelmente, entre o patrimônio e a renda do agente público, aproxima o Brasil da tendência internacional e do que é internacionalmente reconhecido como melhores práticas no combate à corrupção.

Por outro lado, o presente artigo pretendeu salientar que essa técnica de evidenciação do enriquecimento

ilícito deveria ser aceita apenas para aplicação de sanções administrativas e civis, em especial o perdimento dos bens ilicitamente acrescentados ao patrimônio, não devendo ser estendida para a aplicação de penas privativas de liberdade.

Argumentou-se que a inversão do ônus da prova na comprovação de delitos faz parte de uma estratégia de dissuasão dos crimes de locupletamento, focada na privação das vantagens econômicas auferidas pelo agente.

## Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Legislação administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Wolfgang Junqueira. **Enriquecimento ilícito dos servidores no exercício da função**. Bauru: Edipro, 1994.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/bra/pt\\_bra\\_1988\\_convencao\\_trafico.pdf](http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/bra/pt_bra_1988_convencao_trafico.pdf)>. Acesso em: abr. 2009.

BRASIL. Decreto n. 5.015 de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <<http://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/878>>. Acesso em: abr.2009.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. **Evaluation of laws and systems in FATF members dealing with asset confiscation and provisional measures**. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/32/48/34047135.pdf>>. Acesso em: abr. 2009.

\_\_\_\_\_. **The forty recommendations**. FATF: 2003. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/40/34849567.PDF>>. Acesso em: abr. 2009.

BRASIL. Decreto n. 5.678, 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: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em: abr. 2009.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. **Green Paper: the presumption of innocence**. Bruxelas: 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0174:FIN:EN:PDF>>. Acesso em: abr. 2009.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Council Framework Decision 2005/212/JHA on confiscation of crime-related proceeds, instrumentalities and property. Disponível em: <[http://www.unicri.it/www/justice/docs/JudicialCoop/Decision\\_2005\\_212\\_Crime%20Related\\_Confiscation.pdf](http://www.unicri.it/www/justice/docs/JudicialCoop/Decision_2005_212_Crime%20Related_Confiscation.pdf)>. Acesso em: abr. 2009.

FRANÇA. Code Penal. Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_penal\\_textan.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm)>. Acesso em: abr. 2009.