



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pela Procuradora da República *in fine* assinada, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pela Constituição da República (arts. 129, III), pela Lei Complementar n. 75/93 (art. 6º, VII, “b”), bem como pela Lei n. 8.429/92 (art. 17), vem ajuizar

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CUMULADA COM
PEDIDO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO
(com pedido de antecipação de tutela *Inaudita Altera Pars*)

em face de

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, [REDAZIDA]

AMIR FRANCISCO LANDO, [REDAZIDA]

ex-Ministro da Previdência Social (jan/2004 a mar/2005), [REDAZIDA]

¹ O réu Amir Francisco Lando possui diversos endereços atualizados (em Brasília-DF, Porto Velho-RO e Porto Alegre-RS), não sendo possível saber, com certeza, em qual deles pode ser encontrado. Diante disso, optamos por indicar inicialmente, para fins de intimação e citação, os dois endereços de Brasília-DF. Os relatórios de pesquisa de endereços dos requeridos seguem anexos a esta exordial.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

01. DO OBJETO DA PRESENTE DEMANDA

A presente ação tem por objeto a imposição de sanções civis-administrativas ao primeiro requerido (ex-Presidente da República) e a condenação de ambos os requeridos ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, em razão da prática de ato de improbidade administrativa, consistente no envio irregular de correspondências aos segurados do INSS, através das quais informavam sobre a possibilidade de obtenção de empréstimos consignados com taxas de juros reduzidas.

Referidas correspondências, emitidas pela DATAPREV e custeadas pelo INSS, foram assinadas pelo então Presidente da República e pelo então Ministro da Previdência, Luiz Inácio Lula da Silva e Amir Francisco Lando, respectivamente, em total desrespeito ao art. 37, § 1º, da CF, e sem que houvesse anuência do INSS ou interesse público na divulgação daquelas informações, da forma como fora feita.

A imposição das sanções descritas na Lei nº 8.429/92 e o ressarcimento ao erário são imperiosos, tendo em vista as irregularidades praticadas pelo ex-Presidente Lula e pelo ex-Ministro Amir Lando, no exercício de suas atribuições, conforme será demonstrado.

**02. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

Cuidando-se de atos de improbidade administrativa imputados a ex-Presidente da República e ex-Ministro de Estado, praticados no exercício das funções, dos quais resultou prejuízo ao patrimônio da União, resta clara a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos exatos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (...)”

No que tange à legitimação ministerial para a causa, a Lei nº 8.429/92 estabelece expressamente que a ação civil por ato de improbidade poderá ser proposta pelo Ministério Público, sem prejuízo de que a iniciativa possa ser tomada por outros entes:

Art. 17. “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (...)”

§6º. “A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade (...)”

Uma vez que a presente ação é voltada para a punição de atos de improbidade ocorridos no âmbito do Poder Executivo Federal, envolvendo recursos materiais e humanos da DATAPREV - Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (empresa pública federal) e do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (autarquia federal), consagra-se o dever fiscalizatório do *Parquet* Federal, bem como a competência da Justiça Federal de 1º grau, para apreciar o caso.

Acerca da competência da Justiça Federal e da legitimidade do MPF, transcrevemos acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

“PROCESSUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PARTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPF. Se a ação proposta pelo MPF está incluída dentro de suas atribuições, prevista na CF/88 e na LC nº 75/93, como é o caso dos autos, basta esse fato para legitimar o Parquet Federal para a causa e, conseqüentemente, a Justiça Federal é a competente para o processo e julgamento do feito. Precedentes da jurisprudência. Apelação conhecida e provida.” (TRF4,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.04.01.065054-8/SC, Relator JUIZ CARLOS EDUARDO T F LENZ, data da decisão 26/03/02, DJU 25/04/02, PAGINA 471.)

03. DA LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” E DA APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS

Figuram como requeridos, na presente demanda, ex-Presidente da República e ex-Ministro da Previdência Social.

Conforme se demonstrará, os requeridos cometeram, no exercício de suas atribuições, abusos que ensejam a aplicação das penalidades do art. 12, da Lei 8.429/92.

O art. 1º, da Lei 8.429/92, é explícito ao afirmar que “*os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União (...) serão punidos na forma desta Lei*”.

E os requeridos, a quem se imputa o cometimento de atos de improbidade administrativa em razão da função, sujeitam-se às disposições da citada legislação repressiva, conforme preceitua seu art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, 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 mencionadas no artigo anterior.

Dessa forma, não há dúvida de que, sendo os requeridos, quando praticaram os atos ilegais ora em comento, agentes públicos, a eles se aplica a lei de improbidade administrativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Não obstante a clareza da lei, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Reclamação nº 2.138, entendeu que, caracterizado o regime especial de responsabilização (crime de responsabilidade tipificado pela Lei 1.079/1950, que encerra delitos de caráter político-administrativo), os agentes políticos não poderiam se submeter ao modelo de competência previsto na Lei de Improbidade Administrativa, que cuida de infrações praticadas por agentes públicos comuns.

Ocorre que esta tese não resiste a uma análise mais acurada, não representa a atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e vai de encontro aos posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais acerca da matéria.

De início, há que se ter em vista que a referida Reclamação, apesar de ser ação direta, franqueando acesso imediato ao Supremo Tribunal Federal, **não tem efeitos vinculantes nem eficácia *erga omnes*.**

De fato, na atual sistemática constitucional, além da súmula vinculante, prevista no art. 103-A da Constituição da República, **apenas as decisões definitivas de mérito proferidas em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade** possuem efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*, haja vista a clara redação do § 2º do art. 102.

Em síntese: não há qualquer vinculação jurídica que estabeleça a obrigatoriedade de os demais integrantes do Poder Judiciário seguirem o entendimento adotado no voto proferido pelo então Ministro Nelson Jobim na Reclamação nº 2.138. Por mais ilustre e competente que seja o magistrado prolator da decisão, **esta, em relação aos outros casos, não passa de uma orientação jurídica.**

Por isto, ausente qualquer vinculação, **os demais integrantes do Poder Judiciário continuam livres para decidir o tema de acordo com suas convicções próprias.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Outrossim, é indispensável ter em vista que, apesar de ter prevalecido, por 6 votos a 5, a tese do ministro-relator Nelson Jobim pela procedência da Reclamação 2.138, fato é que **tal orientação não representa a atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.** Vejamos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, dos 6 magistrados que votaram a favor da tese vencedora (Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Maurício Correia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Cezar Peluso), apenas os 3 últimos permanecem na Corte. Já dentre aqueles 5 que votaram pela aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos (Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello), também permanecem no Tribunal somente os 3 últimos.

Na **sessão plenária do STF do mesmo dia 13 de junho de 2007** (ocasião em que foi julgada procedente a Reclamação 2.138), foi julgada a **Petição 3.923/SP**, no bojo da qual também foi discutida a submissão dos agentes políticos à Lei 8.429/92.

Ocorre que, da Petição 3.923², julgada improcedente, constam votos favoráveis à aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos do Exmo. Ministro Joaquim Barbosa - que também votou na Reclamação 2.138 -, e dos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto e Carmen Lúcia, que não puderam votar no julgamento da Reclamação 2.138 por sucederem os ministros aposentados que já haviam proferido seus votos.

Ora, se os Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto e Carmen Lúcia tivessem participado do julgamento da Reclamação 2.138, teriam seguido o mesmo entendimento apresentado no julgamento da Petição 3.923. Em outras palavras, **se todos os Ministros que faziam parte da composição do STF em 13 de junho de 2007 tivessem votado na Reclamação 2.138, o julgamento teria sido exatamente o oposto do**

² A íntegra do Acórdão proferido nos autos da Petição 3.923, com os votos dos Exmos. Ministros, segue anexa a esta exordial.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

que foi (pela improcedência da ação), com os votos favoráveis à aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos de, pelo menos, 06 dos 11 Ministros, quais sejam: Celso de Mello, Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia.

E, seguindo tal raciocínio, podemos ir além e afirmar que, ainda que o julgamento da referida Reclamação 2.138 fosse hoje, mantidas as posições externadas pelos referidos Ministros naquela época, também ter-se-ia decisão de improcedência da Reclamação.

Além disso, não há posição do Ministro Dias Toffoli sobre o tema, tampouco sabemos quem será o 11º Ministro a integrar aquela Corte. Dessa forma, poderíamos ter, em tese, 8 votos favoráveis à submissão dos agentes políticos à lei de improbidade.

Ora, diante deste quadro, é absolutamente impossível afirmar que o Supremo Tribunal Federal entende que agentes políticos não se submetem ao regime jurídico da improbidade administrativa. **Parte do Tribunal pensa desta forma, parte não, sendo certo que mais da metade já se pronunciou sobre o tema de forma a aplicar a Lei 8.429/92 àqueles agentes.**

Ademais, recentes acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região também operam no sentido de aplicar as disposições da Lei 8.429/92 aos agentes políticos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS: CABIMENTO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO, VERIFICAÇÃO DE DOLO OU CULPA DO AGENTE POLÍTICO - IMPOSSIBILIDADE: SÚMULA 7/STJ - APLICAÇÃO DA PENA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. 1. A Lei de Improbidade Administrativa aplica-se a agentes políticos municipais, tais como prefeitos, ex-prefeitos e vereadores. Precedentes desta Corte. 2. Não há como esta Corte emitir juízo de valor sobre teses que demandam revolvimento do acervo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Acórdão do Tribunal de origem que,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

*para manter as penas aplicadas na primeira instância, valeu-se de fundamentação suficiente e adequada. 4. Recurso especial não provido. (STJ - SEGUNDA TURMA - RESP 201001141940 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1199004 - **DJE DATA:25/10/2010**) (grifos nossos)*

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO STF Nº 2.138/DF. ENTENDIMENTO DO STF. SUJEIÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS À LEI DE IMPROBIDADE. FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ATO PREVISTO COMO ATO DE IMPROBIDADE. APLICABILIDADE DA LEI N. 8.429/92. JULGAMENTO DO MÉRITO. § 3º DO ART. 515 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO DO FEITO. 1. **A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que as disposições da Lei nº 8.429/92 aplicam-se aos agentes políticos.** 2. Apelação do Ministério Público e do FNDE providas. (TRF1 - APELAÇÃO CIVEL - 200837000073125 - QUARTA TURMA - Data da Decisão **08/03/2010**)*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXCLUSÃO DE PARTES. RECURSO PRÓPRIO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURAÇÕES DOS AGRAVADOS JUNTADAS. **APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 A AGENTES POLÍTICOS (NO CASO: GOVERNADOR, DEPUTADO ESTADUAL E SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO).** PRECEDENTES. I - Preliminares de inadequação do recurso e de incompleta formação do agravo rejeitadas. II - **A decisão proferida na Reclamação 2.138-6/STF não possui eficácia erga omnes nem efeito vinculante.** III - **A Lei 8.429/92, que regulamenta a cláusula constitucional de improbidade administrativa, não exclui os agentes políticos do rol daqueles que se sujeitam à sua aplicação (arts. 1º, 2º e 3º); excluí-los afronta o princípio da isonomia.** IV - **É cabível ação de improbidade administrativa em face de agentes políticos (no caso: governador, deputado estadual e secretário de administração), ainda que estes possam responder por crime de responsabilidade. As instâncias civis, penais e administrativas são independentes (art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 12, caput, da LIA).** V - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o retorno dos agravados Neudo Ribeiro Campos, Antônio Messias Pereira de Jesus e Diva da Silva Briglia ao pólo passivo da AIA 2005.42.00.002225-9. (TRF1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200901000143129 - TERCEIRA TURMA - Data da Decisão **12/01/2010**)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. REFORMA DA DECISÃO. APLICABILIDADE DA LEI Nº. 8.429/92. PRECEDENTE DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1. **O STF entendeu, na Reclamação n. 2.138, que***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas, apenas, por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante a Corte, nos termos do art. 102, I, c, da CF. 2. A decisão proferida na Reclamação n. 2.138, contudo, não possui efeito vinculante nem eficácia erga omnes, não se estendendo a quem não foi parte naquele processo, uma vez que não tem os mesmos efeitos das ações constitucionais de controle concentrado de constitucionalidade. 3. Os Prefeitos Municipais, ainda que sejam agentes políticos, estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa, conforme o disposto no art. 2º dessa norma, e nos artigos 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal. Também estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, na forma do Decreto-Lei nº. 201/67, em decorrência do mesmo fato. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Apelação provida, para determinar o regular processamento do feito na primeira instância. (TRF1 - APELAÇÃO CRIMINAL – 200533010021358 - TERCEIRA TURMA - Data da Decisão 09/02/2010)

Feitas estas considerações introdutórias, cabe demonstrar que a tese de que os agentes políticos não se submetem ao regime jurídico da improbidade administrativa, salvo melhor juízo, **não encontra respaldo na Constituição da República** e, por isso mesmo, não pode ser aceita.

Observe-se, então, que o argumento central dos defensores da tese de que os agentes políticos não se submetem à punição por improbidade administrativa seria uma suposta distinção, no sistema constitucional brasileiro, entre o regime de responsabilidade dos agentes políticos e o regime de responsabilidade dos demais agentes públicos. Para tais juristas, referida distinção decorreria de uma especialidade dos agentes políticos em relação aos demais servidores. Assim, tratando-se de agentes especiais, a responsabilização dos mesmos deveria ser realizada de acordo com tais especificidades. Alegam, ainda, que é necessário preservar “a indispensável liberdade de ação e de decisão dos agentes que dão voz à soberania da nação”.

Em que pese a exuberância e a imponência de tais colocações, não é correto afirmar que a especialidade dos agentes políticos reside no cargo em si. Deveras, **se especialidade há, tal ocorre em algumas funções específicas a serem desempenhadas em**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

tais cargos, não no cargo em si. Com efeito, nem todas as funções dos agentes políticos têm natureza política, sendo que muitas delas **representam atos administrativos comuns, de mera execução das normas legais.**

Ora, é extremamente simplista sustentar que os agentes políticos são especiais porque ocupam os postos mais relevantes da República ou porque necessitam de liberdade para conduzir o rumo da nação. Pensar desta forma implica desconsiderar a realidade: tais agentes exercem funções de caráter político e funções de caráter administrativo.

De fato, o que permite agrupar determinados servidores públicos na categoria de “agentes políticos” é o fato de que eles têm, **dentre algumas** de suas atribuições, **a prática de atos políticos**, diferentemente do que ocorre com os servidores que não integram tal categoria, desprovidos que são de qualquer atribuição para a prática de atos políticos.

Neste contexto, evidenciado que a categoria dos agentes políticos existe apenas em função da competência para a prática de atos políticos, além de atos administrativos propriamente ditos, torna-se absolutamente necessária a conceituação de ato político, o que se faz com base na doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello:

“Atos políticos ou de governo, praticados com margem de discricção e diretamente com obediência à Constituição, no exercício de função puramente política, tais o indulto, a iniciativa de lei pelo Executivo, sua sanção ou veto, sub color de que é contrária ao interesse público, etc.

Por corresponderem ao exercício de função política e não administrativa, não há interesse em qualificá-los como atos administrativos, já que sua disciplina é peculiar. Inobstante também sejam controláveis pelo Poder Judiciário, são praticados de modo amplamente discricionário, além de serem expedidos em nível



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

imediatamente infraconstitucional – ao invés de infralegal – o que lhes confere fisionomia própria.”³

A partir da citação acima, é possível notar que os requisitos básicos para a caracterização do ato político são **a ampla margem de discricionariedade, a subordinação direta à Constituição da República e o exercício de função puramente política**, o que torna incontestável que nem toda a atuação dos chamados “agentes políticos” ocorre por meio de atos políticos.

Neste ponto, cabe também recorrer à lição de José Joaquim Gomes Canotilho, deveras esclarecedora sobre a função de governo e útil para ratificar que nem todas as atividades realizadas neste âmbito são de cunho político:

“O Governo, como órgão constitucional autónomo de soberania, exerce um complexo de funções desdobrado em funções políticas, legislativas e funções administrativas. Uma pontualização destas funções poderá ser feita da forma seguinte.

Não há uma caracterização constitucional-material da função política ou de governo. É possível, porém, fazer-se uma delimitação 'negativa':

- (1) nem todas as actividades exercidas pelo órgão de soberania do Governo são actividades políticas ou de governo;*
- (2) o Governo não tem o monopólio das funções políticas ou de governo, pois a CRP atribui funções de direcção política a outros órgãos de soberania;*
- (3) algumas actividades são expressamente consideradas como actividades políticas e reservadas ao Governo em sentido orgânico-institucional;*
- (4) o Governo não é constitucionalmente concebido como um poder autónomo mas como um domínio ou âmbito funcional que, em parte,*

³ “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, São Paulo, 16ª edição, 2003, págs. 351/352



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

pertence ao Governo em sentido orgânico-constitucional e, noutra parte, aos outros órgãos de soberania, como o PR e a AR.”⁴

O que se vem defendendo fica evidente quando se observa, a título ilustrativo, que a própria Constituição da República, no “caput” do art. 53, instituiu em favor dos parlamentares imunidade civil e penal **apenas para suas opiniões, palavras e votos**. Ora, não é por acaso que tal imunidade se limita a opiniões, palavras e votos. Trata-se, evidentemente, de clara indicação de que nem tudo o que os congressistas realizam no exercício do cargo significa atuação política, cercada de independência, a demandar tratamento diferenciado que preserve a possibilidade de livre atuação funcional.

É certo que alguns agentes políticos, em razão mesmo das competências que lhe são atribuídas pelo ordenamento jurídico, têm sua atuação mais ou menos concentrada em atos políticos, conforme o caso. Fato é, todavia, que **não há agente político cuja atuação ocorra exclusivamente por meio de atos políticos**.

Ora, feitas estas considerações, não se pode afirmar que, no caso dos autos, os requeridos estivessem no exercício de atividade política, **mas em autêntico exercício de atividade administrativa, em relação à qual não há que se falar em qualquer tipo de independência indispensável à atuação**, que, por sinal, era diretamente vinculada a uma série de normas legais, não apenas a normas constitucionais.

Definitivamente, se os agentes políticos mereceram tratamento especial no ordenamento jurídico, tal tratamento decorre única e exclusivamente das atividades especiais próprias dos respectivos cargos, sendo certo que, **ausente o exercício de uma destas atividades, ausente também estará o tratamento diferenciado**, pena de subversão de um dos princípios básicos da ordem jurídica: o princípio da isonomia.

⁴ “Direito Constitucional”, Almedina, Coimbra, 6ª edição, 1995, pág. 753



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Com efeito, ampliar um tratamento diferenciado para hipóteses em que tal não se justifica, como ocorreria com a aplicação da responsabilização política para atos administrativos, **seria inegável e indevida transformação da prerrogativa em privilégio**, o que é de todo inaceitável diante de ordenamento jurídico que prima pela isonomia entre todos os cidadãos.

Assim, a definição da natureza do regime de responsabilidade dos agentes políticos deve realizar-se **em função da natureza do ato** sob persecução (ato político ou ato administrativo), **não em função da qualidade do agente** (agente político ou não). Entender o contrário significa dar primazia à figura do infrator em detrimento da infração em si, o que não é compatível com o regime republicano.

Ademais, não há que se falar em independência de atuação funcional diante de condutas graves e inequivocamente ilícitas como as descritas na presente ação, que abarcaram indevida aplicação de recursos do erário para fins de promoção pessoal dos agentes, conduta vedada pela Constituição.

Assim, ausente a prática de ato político e desnecessária qualquer preservação de independência funcional, dada a sua inexistência no caso concreto, **afigura-se impossível a responsabilização política como sucedâneo da responsabilização administrativa.**

Demais disso, vale referir que a Lei nº 8.429/92 expressa que os atos de improbidade praticados por **qualquer** agente público serão punidos na forma que ela determina. Para a caracterização do agente público, adota amplo conceito: "reputa-se agente público 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 públicas". Estão os agentes políticos, portanto, aí incluídos de modo expresso!



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Tenha-se em mente, também, que, diante da presunção de constitucionalidade de que toda lei goza no Estado Democrático de Direito, a Lei 8.429/1992 somente perderá sua eficácia e deixará de ter aplicabilidade, mediante declaração de inconstitucionalidade, ainda não existente. **Até que sobrevenha uma tal decisão, não poderá o magistrado afastar a incidência da norma no caso concreto de forma arbitrária, sem o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade**, sob pena de ferir a presunção de constitucionalidade da lei, a qual ingressou no mundo jurídico de forma legítima, segundo o processo legislativo constitucional.

Fora desses parâmetros, a construção de interpretação que faça escapar agentes políticos dos mandamentos da Lei de Improbidade Administrativa se revela casuística, afrontosa ao regime republicano, à moralidade administrativa, a igualdade e aos mais caros princípios que ordenam o Estado de Direito.

04. RESUMO DOS FATOS

Em outubro de 2004, foi instaurado perante esta Procuradoria da República o Procedimento Administrativo nº 1.16.000.001672/2004-59, cujos autos abrigam, dentre outros documentos, cópias dos processos do Tribunal de Contas da União TC nº 012.633/2005-8 e TC nº 014.276/2005-2. O primeiro teve por finalidade verificar a regularidade das contratações na área de publicidade, propaganda, consultoria, bens e serviços de informática e terceirização da empresa DATAPREV e o segundo analisou a regularidade de convênios celebrados entre o INSS e instituições financeiras.

Conforme apurou o TCU nos autos do TC 012.633/2005-8, em 29/09/2004, o Chefe de Gabinete do Ministro da Previdência Social dirigiu ao então Presidente da DATAPREV ofício por meio do qual solicitava que fossem adotadas as providências necessárias ao encaminhamento de carta assinada pelo Presidente Lula e pelo Ministro da Previdência a todos os segurados da Previdência Social. Em anexo, encontrava-se o original da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

seguinte carta:

"Brasília, 29 de setembro de 2004.

Caro(a) segurado(a) da Previdência Social,

Em maio passado, o Governo Federal encaminhou ao Congresso um Projeto de Lei para permitir aos aposentados e pensionistas da Previdência Social acesso a linhas de crédito com taxas de juros reduzidas.

Agora, o Legislativo aprovou o projeto e acabamos de sancioná-lo. Com isso, você e milhões de outros beneficiários (as) passam a ter o direito de obter empréstimos cujo valor da prestação pode ser de até 30% do seu benefício mensal. Você poderá pagar o empréstimo com juros entre 1,75% e 2,9% ao mês.

Esperamos que essa medida possa ajudá-lo(a) a atender melhor às necessidades do dia-a-dia. Por meio de ações como esta, o Governo quer construir uma Previdência Social mais humana, justa e democrática. Afinal, a Previdência é sua!

Luiz Inácio Lula da Silva
Presidente da República

Amir Francisco Lando
Ministro de Estado da Previdência Social

Ainda conforme o Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

União,⁵:

“O procedimento de expedição foi imediatamente iniciado, tendo a emissão começado em 04/10/2004, apenas 3 dias úteis após a assinatura da carta (apenso 2, fls. 026). Em 06/10/2004, 180.764 (cento e oitenta mil, setecentas e sessenta e quatro) cartas já haviam sido postadas (apenso 2, fls. 032).

A DATAPREV verificou que o encaminhamento da demanda "de ordem do Senhor Ministro Amir Lando" não obedecera aos trâmites legais, nem aos procedimentos previstos no Contrato n.º 003/2004 que regula a prestação de serviços ao INSS. Assim, o Gerente do Departamento de Negócios Benefícios, Senhor João Paulo Vieira Tinoco, subscreveu, em 27/10/2004, a Proposta Comercial DEBF.N 07/2004 (apenso 2, fls. 011 a 014). Registre-se que, nessa data, já haviam sido impressos **3.334.033** (três milhões, trezentos e trinta e quatro mil e trinta e três) exemplares da correspondência, já tendo sido todos enviados para postagem (apenso 2, fls. 028), conforme detalhado a seguir.”

A Proposta, entregue em mãos ao Diretor de Benefícios do INSS, Senhor Rui Cezar de Vasconcelos Leitão, tinha o objetivo de regularizar o processo de expedição das cartas, de modo a que essa pudesse ser justificada como uma demanda do cliente da DATAPREV, o INSS, e cujos custos seriam por esse assumidos quando da emissão das correspondentes faturas pela DATAPREV.

Sucedede que o INSS não entendeu da mesma forma, de modo que a Proposta Comercial DEBF.N 07/2004 nunca recebeu manifestação

⁵ Relatório de Auditoria de 18/11/2005 (fls. 85/170 dos autos principais do PA 1.16.000.001672/2004-59)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

expressa de concordância ou rejeição (apenso 2, fls.062). Há registro de diversas mensagens de correio eletrônico em que representantes da DATAPREV cobraram sem sucesso um posicionamento de dirigentes do INSS (apenso 2, fls. 018 e 020).

O teor da Proposta especificava que seriam impressas e enviadas cerca de **17 milhões de cartas aos segurados em até 90 dias, ao preço unitário de produção de R\$ 0,17 (dezessete centavos)**, perfazendo um valor estimado de **R\$ 2.901.756,64** (dois milhões, novecentos e um mil, setecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos). Não estão aí computados os custos da postagem, que serão detalhados a seguir.

Em 03/12/2004, o mesmo Chefe de Gabinete do Ministro da Previdência Social dirigiu ao Presidente da DATAPREV o Ofício n.º 617 indagando o número de cartas enviadas, o custo de sua produção, o valor individual da postagem e o valor global (apenso 2, fls. 015).

A resposta, subscrita pelo Assessor da Diretoria da DATAPREV, Senhor Carlos Augusto Magalhães, foi o Ofício/PR/Nº 103/2004, em 09/12/2004, que informou, além dos dados já acima registrados, que até aquela data haviam sido postadas 10.657.233 (dez milhões, seiscentos e cinquenta e sete mil, duzentas e trinta e três) cartas restando ainda dentro da programação 6.072.000 (seis milhões e setenta e duas mil) (Anexo,2, fls. 010).

Em 14/12/2004, o mesmo Chefe de Gabinete do Ministro da Previdência Social dirigiu à Presidente do Conselho de Administração da DATAPREV, Senhora Liêda Amaral de Souza, o Ofício n.º 627 (apenso



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

2, fls. 008 e 009), no qual, referindo-se às cartas, assim se manifestou:

“... Chega-me agora a resposta anexa dando conta de que a empresa procedeu à impressão do material, sem qualquer procedimento administrativo prévio, nem se quer (sic) comunicação quanto ao que seria o conteúdo e forma da relação contratual futura. Assim sendo, julgo que, com base no que faculta o art. 5º inciso V do Estatuto Social da empresa, faz-se necessário determinar a instauração de auditoria interna para apurar os fatos e o custo real do serviço, de cujas diligências deverá participar o titular da Assessoria de Controle Interno deste Ministério.” (grifamos).

Indagado quanto ao assunto pela Presidente do Conselho de Administração, o Presidente da DATAPREV respondeu em 11/01/2005, pelo Ofício/PR/nº 004/2004 (sic), em que, em síntese, assinalou que:

"em cumprimento ao Ofício nº 505, a DATAPREV, após vários entendimentos com o Sr. Chefe de Gabinete do Ministério da Previdência Social, **que por reiteradas vezes solicitava urgência no encaminhamento das correspondências,** elaborou ... a proposta técnica e comercial de nº "DEBF.N 07/2004, encaminhada ao INSS ... É de se consignar que o Ofício nº 505, expedido pelo Chefe de Gabinete do Senhor Ministro da Previdência Social, é claríssimo ao solicitar à DATAPREV 'que sejam adotadas as providências necessárias ao encaminhamento da mesma a todos os segurados da Previdência Social Brasileira', ou seja, houve uma cristalina determinação para que fosse enviada a correspondência anexada ao citado ofício. Portanto, o texto e a carta não foram e não são de responsabilidade da DATAPREV, principalmente quanto a forma e o seu conteúdo, ressaltando, inclusive,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

que o assunto já foi objeto de questionamento pela d. Procuradoria da República, o qual já foi devidamente respondido." (grifamos) (apenso 2, fls. 007)

Acresce que o processo de produção e expedição das cartas foi interrompido em dezembro. Foram emitidas, mas não impressas, 453.329 (quatrocentas e cinquenta e três mil, trezentas e vinte e nove) cartas. E outras 510.625 (quinhentas e dez mil, seiscentas e vinte e cinco) cartas foram impressas, mas não postadas. Após muitos meses, em 06/09/2005, essas 510.625 cartas foram destruídas pelo processo de fragmentação (apenso 2, fls. 100).”

As questões a serem esclarecidas pelos responsáveis incluem:

- a) se o INSS considerava a iniciativa adequada, por que não assinou a Proposta Comercial?
- b) se o INSS considerava a Proposta Comercial inadequada, por que pagou pela postagem das cartas?
- c) se o INSS e a DATAPREV consideravam os procedimentos regulares, por que foi determinada a sua interrupção em dezembro e por que se determinou a destruição de mais de meio milhão de cartas assinadas pelo Presidente da República?

Os custos de emissão e impressão das cartas encontram-se especificados na Proposta Comercial BEDF-N n.º 07/2004 e alcançaram R\$ 0,17 por carta. Considerando-se que foram emitidas 11.167.858 (onze milhões, cento e sessenta e sete mil, oitocentas e cinquenta e oito) cartas (apenso



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

2, fls. 028), o custo aproximado foi de R\$ 1.898.535,86 (um milhão, oitocentos e noventa e oito mil, quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos).

A Tabela abaixo sintetiza os custos da DATAPREV. Foram consideradas as datas de conclusão dos trabalhos de impressão, conforme quadro abaixo, a partir dos dados do apenso 2, fls. 026.

TABELA 13

Final de emissão	Número de Cartas	Data	Valor
1	1.673.607	08/10/2004	R\$ 284.513,19
2	1.660.426	15/10/2004	R\$ 282.272,42
3	1.659.814	31/10/2004	R\$ 282.168,38
4	1.659.104	15/11/2004	R\$ 282.047,68
5	1.656.593	29/11/2004	R\$ 281.620,81
6	1.655.717	08/12/2004	R\$ 281.471,89
7	1.202.597	19/12/2004	R\$ 204.441,49
Total	11.167.858		R\$ 1.898.535,86

Esclareça-se que, por dificuldades de elaboração de uma estimativa confiável, os valores acima não consideram os custos de emissão de 453.329 (quatrocentas e cinquenta e três mil, trezentas e vinte e nove) cartas emitidas e não impressas, bem como os custos da fragmentação de 510.625 (quinhentas e dez mil, seiscentas e vinte e cinco) cartas impressas e não postadas.

Os custos de postagem, que foram pagos pelo INSS, obedeceram às



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

seguintes tarifas:

a) Local (Região Metropolitana do Rio de Janeiro): R\$ 0,67

b) Estadual (Rio de Janeiro): R\$ 0,70

c) Nacional: R\$ 0,72

Os dados apresentados pela DATAPREV (apenso 2, fls. 028) referem-se apenas às postagens cujos finais de emissão foram 1, 3, 4, 5 e 6; não tendo sido apresentados os valores referentes aos finais 2 e 7. **Para aquelas emissões, o custo de postagem alcançou R\$ 5.943.888,15** (cinco milhões, novecentos e quarenta e três mil, oitocentos e oitenta e oito reais e quinze centavos), para um total de 8.304.835 (oito milhões, trezentas e quatro mil, oitocentas e trinta e cinco) cartas, sendo 623.787 (seiscentas e vinte e três mil, setecentas e oitenta e sete) locais, 220.185 (duzentas e vinte mil, cento e oitenta e cinco) estaduais e 7.460.863 (sete milhões, quatrocentas e sessenta mil, oitocentas e sessenta e três) nacionais.

Com relação à emissão de final 2, foram postadas 1.660.426 (um milhão, seiscentas e sessenta mil, quatrocentas e vinte e seis) cartas; e quanto às de final 7 foram postadas 691.972 (seiscentas e noventa e um mil, novecentas e setenta e duas) cartas, uma vez que a postagem foi interrompida e restaram 510.625 (quinhentas e dez mil, seiscentas e vinte e cinco) cartas impressas que não foram postadas, sendo posteriormente destruídas. No total, foram postadas 10.657.233 (dez milhões, seiscentas e cinquenta e sete mil, duzentas e trinta e três) cartas, à custa do INSS.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

A Tabela abaixo sintetiza as informações.

TABELA 14

Final de emissão	Número de Cartas	Data da Postagem	Valor
1	1.673.607	01/11/2004	R\$ 1,197.818,70
2	1.660.426	01/11/2004	R\$ 1.188.391,79*
3	1.659.814	01/11/2004	R\$ 1.187.947,25
4	1.659.104	16/11/2004	R\$ 1.187.454,49
5	1.656.593	30/11/2004	R\$ 1.185.645,76
6	1.655.717	08/12/2004	R\$ 1.185.021,95
7	691.972	20/12/2004	R\$ 495.254,74 ^{6*}
Total	10657233		R\$ 7.627.534,68

Em suma, a DATAPREV arcou com os custos da emissão e da impressão das cartas, uma vez que o INSS não aceitou a Proposta Comercial, elaborada somente após o início da produção das cartas. Desse modo, a DATAPREV não pode incluir os custos incorridos nesse processo no âmbito do Contrato n.º 03/2004.

No AR n.º 016, indagou-se explicitamente acerca dos fundamentos legal, estatutário ou contratual para a execução custeada pela DATAPREV dessa operação. A resposta foi de que "serviços relativos a benefícios, que não sejam rotineiros e, portanto, já descritos no contrato INSS/DATAPREV, são formalizados através de proposta comercial

⁶ * Valores estimados. Para os valores não informados, a estimativa foi feita com base na proporção conhecida para o conjunto dos lotes das destinações local (7,51%), estadual (2,65%) e nacional (89,84%) a partir de dados do apenso 2, fls. 028. A memória de cálculo encontra-se no apenso 2, fls. 104. Esclareça-se que essas são as datas para efeito de cobrança ao INSS pelos Correios. As datas efetivas de expedição são anteriores e constam do apenso 2, fls. 032 a 054



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

(apenso 2, fls. 062). Ora, no mesmo documento o representante da DATAPREV informa que "não houve até o momento (23/09/2005) manifestação do INSS sobre a proposta" (apenso 2, fls. 062). Fica **evidenciado que a emissão, a impressão e a postagem das cartas foi realizada sem amparo contratual, sendo assim ilegais as respectivas despesas, caracterizando-se a ocorrência de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico.**

368. O ex-diretor de Operações da empresa, Carlos Alberto Jacques de Castro, afirmou em correio eletrônico relacionado ao AR 016, que:

"a demanda foi colocada como urgente e imperativa para a DATAPREV"... "houve empenho do Ministério exigindo a execução, inclusive com intervenção do Chefe de Gabinete do Ministro. O Chefe de Gabinete do Ministro chegou a provocar constrangimento ..." (apenso 2, fls.102).

E, mais adiante, na mesma mensagem:

"A proposta comercial havia sido entregue ao Ministério, mas a Chefia de Gabinete não providenciava o seu aceite. Houve inclusive a determinação emanada do Ministério de que a contratação se desse pelo INSS, que, no entanto, não concordou com o encaminhamento. Em função desse problema e com a evidência de que o Ministério pretendia se eximir da responsabilidade, depois que o Chefe de Gabinete encaminhou um ofício solicitando da DATAPREV informações sobre o assunto, a Diretoria decidiu suspender a execução do serviço." (apenso 2, fls.102).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

O depoimento deixa claro que a Diretoria da DATAPREV - especialmente os que estavam envolvidos com a questão, a saber, o Presidente, o Diretor de Negócios e o Diretor de Operações -tinham consciência da irregularidade dos procedimentos, tanto que em determinado momento decidiram pela sua suspensão.'

Foi o próprio ex-Diretor de Operações, Carlos Alberto Jacques de Castro, quem formalizou essa decisão, em correio eletrônico, datado de 28/12/2004, ao responsável pelo CTRJ:

"... está mantida a orientação interrompendo o processamento até uma nova determinação. Está autorizada uma comunicação aos Correios informando que a postagem de 1,6 milhão por questões operacionais ficou reduzida para 600 mil." (apenso 2, fls. 088)

A autorização para a fragmentação foi dada em 05/09/2005, durante os trabalhos da presente fiscalização, por meio de correio eletrônico do Gerente do Departamento de Negócios Benefícios, às fls. 090 do apenso 2, uma vez que, desde março, os responsáveis pela operação do CTRJ reclamavam que a guarda das 510.625 cartas nas dependências da DARJO acarretava problemas operacionais, assim como o "excesso dos materiais adquiridos para atender aquela demanda" (34.000 resmas) (apenso 2, fls. 097).

O INSS, por sua vez, embora não tenha assumido a responsabilidade pela produção das cartas, arcou com os custos de sua postagem. Os problemas financeiros da Previdência Social são de domínio público e já foram, por inúmeras vezes, abordados em deliberações desta Corte. É questionável que a Previdência Social custeie a remessa de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

milhões de correspondências que não guardam correlação com as suas prioridades institucionais. Tanto o procedimento foi irregular que o INSS não se manifestou acerca da Proposta Comercial da DATAPREV. A carta enviada não tem a logomarca do INSS, mas a do Ministério.

Desse modo, as despesas incorridas pela DATAPREV e pelo INSS são ilegais, carecendo de amparo contratual. Na administração pública, segundo a imorredoura expressão de Hely Lopes Meirelles:

"... não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza."

Ante o exposto, exsurge a necessidade de audiência e de citação dos responsáveis.

Ademais, fica claro que a DATAPREV prestou um serviço - a emissão e impressão de cartas - cujo destinatário é o INSS - que as recebeu e providenciou sua postagem. Assim, embora inexista instrumento contratual que ampare a execução dos serviços, é fato que eles foram prestados, devendo o INSS por eles pagar à DATAPREV, assim como pagou aos Correios - também empresa pública - pelos serviços de postagem." (grifos nossos)

No que se refere à finalidade de expedição da carta, também apurou o TCU ter havido irregularidades, uma vez que a lei que permitia aos segurados do INSS efetuarem empréstimos com consignação em folha de pagamento foi sancionada 10 meses antes do envio da correspondência. Trata-se da Lei 10.820/2003, apenas modificada pela Lei



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

10.953/2004, citada na referida carta.

Na época de envio das cartas, a única “novidade” era a instituição financeira recém conveniada e apta a efetuar as operações de crédito, qual seja, o Banco BMG, cujo convênio com o INSS tinha sido firmado duas semanas antes, em 14/09/2004, de maneira extremamente ágil para os padrões do INSS (conforme apurou o TCU nos autos do TC nº014.276/2005-2, do qual trataremos adiante). Além desse banco privado, somente a Caixa Econômica Federal estava habilitada a fornecer empréstimos consignados aos pensionistas do INSS, com base em convênio firmado vários meses antes.

Diante do apurado, podemos concluir facilmente que a finalidade pretendida com o envio das correspondências era, primeiramente, promover as autoridades que assinavam a carta, enaltecendo seus feitos e, conseqüentemente, realizando propaganda em evidente afronta ao art. 37, § 1º, da CF, e, ao mesmo tempo, favorecer o Banco BMG, única instituição particular apta a operar a nova modalidade de empréstimo.

Ademais, o TCU verificou que o contrato celebrado com os Correios para envio das referidas cartas também acarretou outros prejuízos ao erário, tendo em vista que os valores pagos foram mais altos do que aqueles constantes da página dos Correios na internet no ano seguinte.

Confira-se trechos do Relatório de Auditoria do TCU acerca dessas questões:

“O teor da carta não corresponde ao pretexto de sua expedição

Cumpre sublinhar que a carta é datada de 29 de setembro de 2004. Nessa data, apenas duas instituições financeiras tinham celebrado convênio com o INSS e a DATAPREV para proceder a financiamentos com consignação na folha dos segurados: a Caixa Econômica Federal e o Banco BMG S/A, cujas operações iniciaram



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

em 20/05/2004 e 14/09/2004, respectivamente. Somente no final do mês seguinte, em 21/10/2004, iniciou-se a produção do Banco Bonsucesso (apenso 2, fls. 079 e 080).

A carta faz alusão à Lei n.º 10.953, de 27 de setembro de 2004, publicado no DOU de 28/09/2004, que "Altera o art. 6a da Lei n" 10.820. de 17 de dezembro de 2003. que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento" (Anexo, 2, fls. 082).

Assim, **a própria ementa da Lei n.º 10.953/2004 esclarece que, ao contrário do que afirmam na carta o Presidente da República e o ex-ministro da Previdência Social - de que ela "permite aos aposentados e pensionistas da Previdência Social acesso a linhas de crédito com taxas de juros reduzidas " - foi a Lei n.º 10.820/2003 que, dez meses antes, criou a possibilidade da consignação em folha de empréstimos e financiamentos, ao passo que o novo diploma apenas alterou o art. 6º da Lei n.º 10.820/2003 (Anexo, 2, fls. 083 a 085).**

Tanto é assim que desde maio a Caixa Econômica Federal já operava o convênio com a DATAPREV e o INSS para essa finalidade. Não poderia fazê-lo se a medida houvesse sido instituída pela Lei mencionada na carta presidencial.

E qual foi a alteração introduzida pela Lei n.º 10.953?

Em primeiro lugar, a introdução, no caput do art. 6º da expressão "bem como autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Ou seja, o novo diploma legal, cria a possibilidade de retenção, pela instituição financeira, dos valores destinados ao pagamento das operações contratadas. Na sistemática anterior, os valores eram descontados do benefício e repassados pela Previdência Social à instituição financeira. A nova lei melhorou o fluxo de caixa das instituições financeiras.

Além disso, a Lei nº 10.953, introduziu alterações na redação dos §§ 2º e 3º do art. 6º, adaptando sua redação à hipótese da retenção, bem como acrescentou os §§ 5º e 6º ao mesmo artigo. O § 5º trouxe para o texto legal o limite de 30% estipulado pela Instrução Normativa INSS/DC nº 97, de 17 de novembro de 2003. E o § 6º estipulou punições para o descumprimento do §5º.

(...)

Evidencia-se que o teor da correspondência a rigor nada esclarece sobre a Lei n.º 10.953.

A carta faz alusão a valores cobrados como taxas de juros, que não constam do texto de nenhuma lei, decreto ou instrução normativa. A Taxa Selic fixada na 100ª reunião do COPOM, em 15/09/2004, foi de 16.25% a.a. **Quando o Presidente da República e o Ministro da Previdência Social subscreveram que "Você poderá pagar o empréstimo com juros entre 1,75% e 2,9% ao mês" não estavam se referindo a informações oficiais, além de não informar que as instituições financeiras cobram uma tarifa de abertura de crédito. Recorde-se que somente a Caixa Econômica Federal e o Banco BMG encontravam-se operando com a DATAPREV e o INSS.**

E mais. Afirmaram que "Esperamos que essa medida possa ajudá-lo(a) a atender melhor às necessidades do dia-a-dia." **Desse modo, a sanção da**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Lei constituiu-se em pretexto para o intuito de enviar correspondência ao universo de segurados da Previdência Social, destacando a possibilidade da realização de operações de empréstimo. Conforme anteriormente registrado, naquela data, tais operações somente poderiam ser efetivadas por duas instituições financeiras.

O momento para o envio de correspondência com finalidade esclarecedora foi após a sanção da Lei n.º 10.820. A expedição das cartas a partir de 29/09/2004 coincide com a entrada em operação do Convênio com o Banco BMG em 14/09/2004.

A assinatura por agente público de documento, com a marca d'água da República e custeado pelo Erário, proclamando as vantagens da aquisição de empréstimos que, naquela data, eram oferecidos apenas por reduzido número de instituições financeiras, constitui fato relevante e grave.

Por conseguinte, tendo presente a existência da Representação n.º 1.16.000.001672/2004-59, de autoria do Ministério Público Federal, cumpre enviar-lhe cópia dos presentes autos (esta proposição está sendo encaminhada por meio de representação específica, TC 019.499/2005-0).

Outras considerações

As Guias de Operação e os Relatórios (apenso 2, fls. 056 a 061) comprovam que o processamento das cartas foi iniciado em 07/10/2004, antecedendo, portanto, a elaboração da Proposta Comercial.

O processo de impressão das cartas afetou de tal modo a rotina da DATAPREV que chegou a efetuar-se um procedimento de aquisição



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

emergencial de 18.000 (dezoito mil) resmas de papel (apenso 2, fls. 138). A tarefa exigiu o consumo de 34.000 (trinta e quatro mil) resmas de papel A4 e 566 (quinhentos e sessenta e seis) frascos de toner (apenso 2, fls. 12p). A aquisição acabou não se consumando pois foi realizado um aditivo de 25% em um processo de licitação em andamento (apenso 2, fls. 126). Foi necessária uma sofisticada operação logística para a entrega do material em diversas carretas (apenso 2, fls. 130). E curioso assinalar que, indagado quanto à fundamentação legal para a aquisição do papel (apenso 2, fls. 138), o Coordenador da Coordenação Jurídica de Contratos limitou-se a citar o art. 24, IV da Lei n.º 8.666/1993 (apenso 2, fls. 138 verso).

Outro aspecto digno de nota é o elevado valor do contrato celebrado com os Correios. Os preços cobrados foram:

- a) Local (Região Metropolitana do Rio de Janeiro): R\$ 0,67
- b) Estadual (Rio de Janeiro): R\$ 0,70
- c) Nacional: R\$ 0,72

Na página dos Correios na Internet (www.correios.com.br), obtém-se os seguintes valores para FAC, vigentes a partir de 01/10/2005:

(...)

401. Desse modo, se aplicados os descontos para uma quantidade superior a 10 milhões, os custos para o peso inferior a 20g seriam:

- a) Local - R\$ 0,648
- b) Estadual - R\$ 0,666
- c) Nacional - R\$ 0,684



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Constata-se que, quase um ano depois, o INSS poderia ter pago custos menores pela expedição dessas cartas. Propõe-se que seja feita recomendação ao INSS no sentido de renegociar seu contrato com os Correios, de modo a considerar não apenas os volumes médios mensais de correspondências enviadas, como também a obtenção de descontos para eventuais remessas extraordinárias.

(...)

Conclusão da equipe de auditoria

A equipe concluiu que o procedimento de envio dessa correspondência foi ilegal e sem amparo contratual, acarretando prejuízo aos cofres da DATAPREV.”

Do quanto apurado, resta evidente que o ex-Presidente Lula e o ex-Ministro da Previdência, Amir Lando, aproveitaram-se das posições que ocupavam para cometer atos ilícitos em benefício próprio (promoção pessoal, conduta vedada pela Constituição Federal), que, por sua natureza, configuram atos de improbidade administrativa que causaram prejuízos ao erário, circunstância que faz enquadrar as condutas no art. 10, *caput* e inciso XI, da Lei 8.429/92.

Seus atos demonstram, ainda, inequívoco desrespeito à legalidade, à moralidade e à impessoalidade, caracterizando-se, inelutavelmente, também graves atos de improbidade na modalidade atentatória aos princípios da administração pública, consoante prevê o **art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/92.**

Registre-se que a disposição de praticar os fatos era inequívoca, uma vez que ambos os requisitos exararam suas assinaturas no texto da carta ora combatida. Por sua vez, a disposição em impor ao erário (no caso, ao INSS) dano na casa dos milhões era igualmente inarredável, já que, embora não havendo contrato que balizasse aquele serviço, a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

ser prestado pela DATAPREV, bastou que a ordem fosse dada pelo então Ministro da Previdência, que obviamente secundava desejo do então Presidente da República, para que fosse movimentada toda a máquina pública em torno do ato de promoção pessoal.

Inegável, portanto, que os fatos narrados constituem, do ponto de vista objetivo e subjetivo, atos de improbidade administrativa, a serem sancionados na forma da Lei nº 8429/92.

05. DO DIREITO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 1º, prescreve que:

“§ 1º - a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

A disposição em tela decorre logicamente do princípio da impessoalidade, previsto no caput do citado artigo 37: *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, também, ao seguinte (...).*

De fato, não se poderia admitir que propaganda custeada com recursos públicos viesse a exaltar os administradores e não a Administração Pública.

A norma constitucional em tela representa medida de cunho altamente moralizador. No entender de Alexandre de Moraes⁷, “o legislador constituinte, ao definir a

⁷ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada, São Paulo, Atlas, 2002, p. 889.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

presente regra, visou à finalidade moralizadora, vedando o desgaste e o uso de dinheiro público em propagandas conducentes à promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, seja por meio da menção de nomes, seja por meio de símbolos ou imagens que possam de qualquer forma estabelecer alguma conexão pessoal entre estes e o próprio objeto divulgado. Ressalte-se que o móvel para essa determinação constitucional foi a exorbitância de verbas públicas gastas com publicidades indevidas”.

Sucedede que, da leitura da carta enviada aos segurados do INSS, assinada pelo então Presidente da República e pelo então Ministro da Previdência, percebe-se a clara intenção de se alardear conquista obtida graças à nova gestão da Presidência da República, como se pode notar pela menção à “medida que possa ajudá-lo(a) a atender melhor às necessidades do dia-a-dia” e pela nítida referência ao plano do Governo, personificado nas figuras dos subscritores da carta, de “construir uma Previdência Social mais humana, justa e democrática”.

Esses trechos evidenciam o propósito de publicidade – no sentido de propaganda – do feito de Lula e de Amir Lando, qual seja, a aprovação de medida que permitiria aos segurados do INSS realizar empréstimos consignados a juros reduzidos, o que, aos olhos do destinatário da correspondência, deveria ser entendido como: “tenho um presidente e um ministro que se importam comigo, que querem me ajudar com as necessidades do dia-a-dia, que lutam por uma Previdência mais humana, justa e democrática”.

Como corolário do princípio da impessoalidade, a divulgação dos atos administrativos deve se orientar pela imputação dos mesmos à Administração, jamais aos ocupantes dos cargos nela inseridos. Enfoque diferente nessa questão somente poderá ser dado em sede de processo eleitoral, no qual é lícito ao governante-candidato propagar suas vantagens e realizações.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

De fato, é preciso repudiar a imoral utilização, pelos administradores, de mecanismos de divulgação para fazer propaganda própria. Não se pode esquecer que a autoridade pública tem o dever de bem atuar, gerindo interesses que não lhe são próprios, mas coletivos. A competência que ostenta o administrador existe em prol da finalidade pública.

Convém notar, ademais, que a Constituição Federal não proíbe a publicidade, de caráter informativo, dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, vedando, apenas, aquela que tem por objetivo, a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Na realidade, o legislador constituinte, ao impor a vedação em causa, pretendeu neutralizar qualquer gesto menor tendente a reduzir a publicidade governamental à dimensão meramente pessoal do administrador.

Importante trazer à baila a lição da ilustre publicista Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ministra do Supremo Tribunal Federal, acerca da promoção pessoal:

“A impessoalidade administrativa tem sido acometida de grave afronta pelo recurso da promoção pessoal a que se oferecem alguns administradores. Valendo-se de cargos públicos por eles ocupados, e que precisam ter as atividades a eles inerentes divulgadas para conhecimento da população, buscam aqueles agentes contornar o impedimento constitucional de personalizar o exercício da função pública e tirarem proveitos daquela difusão dos fatos, atos e serviços.

(...)

A promoção pessoal obtida pela ocupação de cargo público torna a pessoalidade administrativa nítida e, portanto, agride-se por ela o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

princípio aqui cuidado. É que o agente que se autopromove pelo cargo público obtém benefícios e privilégios, inclusive no sentido de permanecer ou de obter outros cargos, estes, em geral, políticos.

(...)

Mais ainda, não é apenas o princípio da impessoalidade que se rompe com a promoção pessoal de agentes públicos, mas o próprio princípio da igualdade de todos na Administração Pública cai por terra. Claro, com esse comportamento violam-se também os princípios da juridicidade e da moralidade administrativa, mas aqueles é que se ferem especialmente na marca de tal conduta.

Não importa para o sistema constitucional que a promoção não seja feita com recursos públicos, conquanto em geral o seja.

É que, ainda que aquela promoção se dê com recursos particulares, mas orientando-se para a projeção pública de determinado agente, haverá violação do princípio da impessoalidade, pois a sua situação caracterizará comportamento, o seu nome, símbolo, etc., tornando pessoal uma atividade que tem que ser neutra e impessoal.

Assim, o agravo ao princípio da impessoalidade pela promoção de autoridades e servidores dá-se tanto com a utilização de recursos públicos quanto com o emprego de recursos particulares, desde que o enfoque seja a condição funcional do agente.

(...)

A impessoalidade administrativa impõem que o administrador não se



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

valha de sua situação funcional ou como agente público para se promover ou para promover interesses benéficos ou maléficos a pessoas identificadas pela relação pessoal com ele mantida. Tudo o que transborde da neutralidade, objetividade e interesse público é inválido constitucionalmente pela agressão a este princípio.⁸

Infere-se do trecho suso transcrito que várias são as modalidades de promoção pessoal e que esta prática vem sendo realizada, de forma reiterada, na administração, de modo que já se tornou corriqueira, daí a sensação que têm muitos agentes públicos sobre a suposta permissão da conduta.

Conforme brilhantemente elucidado, ocorrerá a promoção pessoal até mesmo quando agentes públicos se utilizarem de recursos privados para a divulgação de suas atividades administrativas. O que não dizer, então, quando se utilizarem da própria máquina pública para realizarem reprovável prática, conforme é o caso dos requeridos.

Ademais, cabe ressaltar novamente que as publicações feitas por agentes públicos, conforme preleciona o Professor Julio Cesar Finger, devem possuir **caráter educativo e de informação**. Vejamos:

“Segundo foi observado por Judith Martins Costa, o art. 37§ 1º, condicionou a publicidade governamental a um duplo requisito de validade. Inicialmente, ela deve ser impessoal, não configurando 'promoção pessoal', ou seja, culto ou louvação do administrador (propaganda). Além disso, finalisticamente, deve ela perseguir um desiderato educacional informativo ou de orientação social, sob pena de desvio de finalidade. Leciona, ainda, a jurista mencionada, que o constituinte, em vez de preferir uma fórmula mais genérica e aberta

⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 168/169.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

*(logo, mais indeterminada), como faria se preceituasse que a publicidade deve atender ou ter um caráter público, desde logo elencou quais os interesses que, públicos, poderiam ser objeto de publicidade. Assim, não basta a publicidade da administração ser impessoal. Impede também seja ela de caráter educativo, informativo e de orientação social. Segundo este entendimento é possível imaginar-se uma publicidade que mesmo sendo impessoal, desatenta ao fim educativo, informativo ou socialmente orientador”.*⁹

No entanto, as correspondências enviadas a milhares de segurados do INSS, do modo como realizado pelos requeridos, não se prestaram a atender o interesse público - caráter educativo, informativo ou de orientação social -, não sendo compatíveis, portanto, com o texto Constitucional.

É que, além do claro propósito propagandista das cartas, elas também tinham a intenção de favorecer o Banco BMG, único banco privado apto a conceder os empréstimos consignados naquela data, o que, evidentemente, não tem nenhum caráter “educativo, informativo ou de orientação social”.

Conforme ressaltou o Tribunal de Contas da União, **“a assinatura por agente público de documento, com a marca d’água da República e custeado pelo Erário, proclamando as vantagens da aquisição de empréstimos que, naquela data, eram oferecidos apenas por reduzido número de instituições financeiras, constitui fato relevante e grave.”**

Ainda nos termos do Relatório de Auditoria do TCU, “cumpre sublinhar que a carta é datada de 29 de setembro de 2004. Nessa data, apenas duas instituições financeiras tinham celebrado convênio com o INSS e a DATAPREV para proceder a

⁹ FINGER, Julio Cesar. **Constituição e publicidade**: sobre os limites e possibilidades do controle jurisdicional da publicidade pessoal da administração. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 101/102.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

financiamentos com consignação na folha dos segurados: **a Caixa Econômica Federal e o Banco BMG S/A, cujas operações iniciaram em 20/05/2004 e 14/09/2004, respectivamente.** Somente no final do mês seguinte, em 21/10/2004, iniciou-se a produção do Banco Bonsucesso (apenso 2, fls. 079 e 080). (...) Evidencia-se que o teor da correspondência a rigor nada esclarece sobre a Lei n.º 10.953. (...) O momento para o envio de correspondência com finalidade esclarecedora foi após a sanção da Lei n.º 10.820. **A expedição das cartas a partir de 29/09/2004 coincide com a entrada em produção do Convênio com o Banco BMG em 14/09/2004.**

E mais: “a carta faz alusão a valores cobrados como taxas de juros, que não constam do texto de nenhuma lei, decreto ou instrução normativa. A Taxa Selic fixada na 100ª reunião do COPOM, em 15/09/2004, foi de 16.25% a.a. **Quando o Presidente da República e o Ministro da Previdência Social subscreveram que "Você poderá pagar o empréstimo com juros entre 1,75% e 2,9% ao mês" não estavam se referindo a informações oficiais,** além de não informar que as instituições financeiras cobram uma tarifa de abertura de crédito. Recorde-se que somente a Caixa Econômica Federal e o Banco BMG encontravam-se operando com a DATAPREV e o INSS. E mais. Afirmaram que **"Esperamos que essa medida possa ajudá-lo(a) a atender melhor às necessidades do dia-a-dia."** Desse modo, a sanção da Lei constituiu-se em pretexto para o intuito de enviar correspondência ao universo de segurados da Previdência Social, destacando a possibilidade da realização de operações de empréstimo. Conforme anteriormente registrado, naquela data, tais operações somente poderiam ser efetivadas por duas instituições financeiras.

Por seu turno, o Eg. Superior Tribunal de Justiça, em decisões reiteradas, já decidiu que a promoção pessoal de agente público, na forma como praticada pelos requeridos, afronta ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, bem como configura ato de improbidade administrativa, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo. 2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal. 3. De acordo com o entendimento majoritário da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/5/2008, DJe 21/5/2008). 4. Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11. 5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: "vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora". Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade. 6. No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República. 7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade. 8. As penas do art. 12 da Lei 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ. 9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário. 10. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 765.212/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 23/06/2010)(grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE FRASES DE CAMPANHA ELEITORAL NO EXERCÍCIO DO MANDATO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 267, IV, DO CPC, REPELIDA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI 8.429/92 NÃO CONFIGURADA. SANÇÕES ADEQUADAMENTE APLICADAS. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU. 1. Cuidam os autos de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de José Cláudio Grando, à época Prefeito Municipal de Dracena/SP, objetivando, em síntese, a sua condenação nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 por suposta utilização irregular das frases "Dracena Todos por Todos Rumo ao Ano 2000" e "Dracena Rumo ao Ano 2000" em fachadas de órgãos públicos municipais, veículos e placas de inauguração, uniformes dos alunos das escolas e creches públicas, jornais da região, carnês de pagamento de tributos e publicações especiais. Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para suspender os direitos políticos do réu pelo período de três anos, proibi-lo de contratar, receber benefício, incentivos fiscais ou creditícios, diretos ou indiretos, junto ao poder público, ainda que por intermédio de pessoa jurídica, pelo mesmo prazo, bem como para condená-lo a pagar o equivalente a dez vezes sua atual remuneração, a título de multa civil e a ressarcir ao Município os gastos comprovadamente efetuados com recursos públicos na inserção da expressão e símbolo de sua campanha eleitoral em bens e atos da administração, a serem liquidados no momento oportuno, bem como a arcar com as custas e eventuais despesas processuais, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. O réu interpôs apelação a fim de que fosse julgado improcedente o pedido do apelado com a inversão dos ônus processuais aduzindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo monocrático por considerar que o TJSP seria o competente para julgar o feito e carência de ação por considerar que, em sede de ação civil pública, é descabido o pedido de eventual reparação por danos ao erário em virtude de ato de improbidade administrativa. No mérito, aduziu ausência de prova do dano, cerceamento de defesa e que a sentença não apreciou a contestação. O



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

*Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso. Insistindo pela via especial, fundamentado nas alíneas "a" e "c", aponta o réu violação dos artigos 267, IV, do CPC, e 11, caput e inciso I, e 12, ambos da Lei nº 8.429/92. Requer seja decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de carência de ação ou seja reconhecida a improcedência do pedido formulado na exordial. Contra-razões apresentadas. Recurso extraordinário interposto concomitantemente, tendo sido contra-arrazoado. Juízo positivo de admissibilidade apenas ao recurso especial no que concerne à alínea "c" do permissivo constitucional. Houve interposição de agravo de instrumento em relação à alínea "a". O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo improvimento do recurso especial. 2. A ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O seu objetivo não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a par de ver observados os princípios gerais da administração. Essa ação constitui, portanto, meio adequado para resguardar o patrimônio público, buscando o ressarcimento do dano provocado ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la. Precedentes. Ofensa ao art. 267, IV, do CPC, que se repele. 3. **A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. A inobservância dos princípios acarreta responsabilidade, pois o art. 11 da Lei 8.429/92 censura "condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material" (Wallace Paiva Martins Júnior, "Proibidade Administrativa", Ed. Saraiva, 2ª ed., 2002).** 4. **O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos, sendo eficiente para com a própria administração. O cumprimento dos princípios administrativos, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão. Não satisfaz mais às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a gestão da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.** 5. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa ao patamar constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos dos agentes públicos violadores desse preceito maior. 6. A tutela específica do art. 11 da Lei 8.429/92 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral. Para a caracterização dessa espécie de improbidade dispensa-se o prejuízo material na medida em que censurado é o prejuízo moral. A corroborar esse entendimento, o teor do inciso III do art. 12 da lei em comento, que dispõe sobre as penas aplicáveis, sendo muito claro ao consignar, "na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

houver...” (sem grifo no original). O objetivo maior é a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, independentemente da ocorrência de efetiva lesão ao erário no seu aspecto material. 7. A infringência do art. 12 da Lei 8.429/92 não se perfaz. As sanções aplicadas não foram desproporcionais, estando adequadas a um critério de razoabilidade e condizentes com os patamares estipulados para o tipo de ato acoimado de improbo. 8. Recurso especial conhecido, porém, desprovido. (REsp 695718/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 234)(grifos nossos)

Também o STF já se manifestou a esse respeito, *in verbis*:

“Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal. 1. O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta. 2. Recurso extraordinário desprovido. (STF - RE 191668 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO – 15.04.2008). (grifos nossos)

In casu, está plenamente evidenciado o desvio de finalidade nas correspondências enviadas pelos requeridos, uma vez que, embora aludam a tema de interesse social, contêm elementos vedados, a exemplo da explícita menção do nome das autoridades, em tese, responsáveis pelo alardeado na carta, que, na esteira da melhor doutrina e da jurisprudência, não significa outra coisa senão promoção pessoal.

Ainda acerca do enquadramento da promoção pessoal - vedada constitucionalmente - como ato de improbidade administrativa, confira-se o entendimento de Emerson Garcia¹⁰ :

¹⁰ Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. Improbidade Administrativa, 4ª ed., Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, pp.369-372.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

*“Regulamentando a finalidade que deve ser perseguida com a publicidade dos atos do Poder Público, almejou o Constituinte conter os gastos exorbitantes de outrora, os quais visavam, única e exclusivamente, à promoção pessoal dos administradores públicos. Tinha-se, assim, a dilapidação do patrimônio público em benefício de poucos e em detrimento de toda a coletividade. **A ratio do preceito constitucional é clara: vedar a promoção pessoal do administrador às custas da publicidade das atividades desenvolvidas pela administração.** Em razão disto, será ilícito qualquer artifício, subterfúgio ou engodo empregado para se burlar a vedação constitucional, ainda que a atividade meio, ao ser analisada de forma dissociada do fim almejado, seja aparentemente lícita. Em casos tais, será patente a fraude, sendo exemplos os 'informes publicitários', com individualidade própria ou sob a forma de suplementos do diário Oficial, editados sob a responsabilidade dos diferentes entes da Federação, onde, **a pretexto de se conferir transparência à atividade administrativa, são divulgadas fotos e entrevistas com o administrador, com o nítido propósito de promover sua imagem junto à população.** A publicidade, qualquer que seja ela, deve ter caráter: a) educativo; b) informativo; ou de c) orientação social; dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que vinculem o administrador ao objeto divulgado, caracterizando sua promoção pessoal.*

***Violado o princípio da impessoalidade, a conduta do agente poderá ser enquadrada na tipologia da Lei nº 8.429/1992, caracterizando a improbidade administrativa.** Com efeito, de acordo com o art. 9º, XII, do referido diploma legal, constitui ato de improbidade 'usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei'. O agente, que emprega o dinheiro público no custeio de publicidade que lhe garantirá a promoção pessoal, está, nitidamente, usando em proveito próprio a renda da entidade a que presta serviços. Do mesmo modo, causa dano ao erário ao influir de qualquer forma para a aplicação irregular de verba pública, havendo a subsunção de sua conduta à figura do art. 10, XI, in fine, da Lei nº 8.429/1992. Por derradeiro, ao violar o princípio da impessoalidade, o agente público infringe o dever jurídico previsto no art. 4º da Lei nº 8.429/1992 e, ipso facto, sua conduta se coaduna ao art. 11, caput e inc. I, da Lei nº 8.429/1992. No primeiro dispositivo, ao violar um dos princípios regentes da atividade estatal e infringir o dever de honestidade e lealdade às instituições ao empregar o dinheiro público em desconformidade com um preceito constitucional; no segundo, ao 'praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto da regra de competência', pois atuará com desvio de poder."

A conduta em tela representa, pois, ato de improbidade administrativa que causou dano ao erário e ofendeu os princípios da Administração Pública, notadamente a legalidade, a moralidade e a impessoalidade.

Como bem salientou o Tribunal de Contas da União, o INSS, embora não tenha assumido a responsabilidade pela produção das cartas, arcou com os custos de sua postagem. E **“os problemas financeiros da Previdência Social são de domínio público e já foram, por inúmeras vezes, abordados em deliberações desta Corte. É questionável que a Previdência Social custeie a remessa de milhões de correspondências que não guardam correlação com as suas prioridades institucionais. Tanto o procedimento foi irregular que o INSS não se manifestou acerca da Proposta Comercial da DATAPREV. A carta enviada não tem a logomarca do INSS, mas a do Ministério.”**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Ora, não há que se discutir o flagrante dano ao erário, no montante de **mais de nove milhões e meio de reais** (R\$ 9.526.070,54), custo apurado pelo TCU correspondente à geração e impressão das cartas e a postagem de parte delas pelos Correios.

Finalmente, no que se refere ao favorecimento do Banco BMG, reportamo-nos ao processo TC nº 014.276/2005-2, instaurado perante o TCU para verificar a observância dos princípios que regem a Administração Pública na condução das inovações introduzidas pelo INSS nos procedimentos referentes à **consignação de descontos para pagamento de empréstimos contraídos por beneficiários da Previdência Social junto a instituições financeiras** ou sociedades de arrendamento mercantil, desde o seu início, com a publicação da Medida Provisória n.º 130/2003, até a edição da IN/INSS n.º 121/2005.

Segundo o INSS, o objetivo do programa de consignação foi facilitar o acesso de aposentados e pensionistas a operações de crédito com taxas de juros menores do que as praticadas usualmente no mercado. Em linhas gerais, a consignação em tela consiste do desconto, pelo INSS, nos pagamentos de benefícios previdenciários, de prestações de empréstimos, financiamentos e arrendamentos mercantis contraídos pelos titulares de benefícios, para crédito da respectiva instituição financeira que, interessada em participar do programa, deve firmar convênio com o INSS e com a Dataprev¹¹.

¹¹ Confira-se o histórico da legislação que permitiu esses convênios, conforme consta do relatório que acompanha o Acórdão 1109/2006 do TCU:

“Inicialmente, a operação de consignação teve amparo legal na **Medida Provisória n.º 130** (vol. principal, fls. 83/85), **de 17/09/2003**, que facultou aos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social - RGPS autorizar descontos referentes aos pagamentos supra citados, cabendo ao INSS dispor, em ato próprio, sobre as formalidades para habilitação das instituições.

O Decreto n.º 4.862, de 21/10/2003, regulamentou a matéria (vol. principal, fls. 90/92).

Posteriormente, **a referida Medida Provisória foi convertida na Lei n.º 10.820 (fls. 78/81), em 17/12/2003**.

No âmbito da autarquia, **a Instrução Normativa n.º 97/INSS/DC** (vol. principal, fls. 55/58), **de 17/11/2003**, dispôs sobre os critérios para as consignações nos benefícios previdenciários e sua operacionalização. O art. 1º do dispositivo restringiu as consignações em favor das instituições financeiras que, à época, fossem pagadoras de benefícios previdenciários.

O Decreto n.º 5.180 (vol. principal, fl. 93), **de 13/08/2004**, art. 154, § 6º, VIII, introduziu uma mudança significativa nas regras de negócio quando permitiu que os empréstimos pudessem ser concedidos por quaisquer instituições consignatárias, independente de serem ou não pagadoras de benefícios previdenciários. **A nova norma veio de encontro à IN n.º 97/INSS/DC, de 17/11/2003**.

A Lei n.º 10.953 (vol. principal, fl. 82), **de 27/09/2004**, alterou em parte a Lei n.º 10.820/2003, autorizando as



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

O Relatório de Auditoria do TCU¹² datado de 29/09/2005, produzido nos autos do TC 014.276/2005-2, verificou que **“o BMG foi a instituição financeira cujo processo ocorreu de forma mais célere. Foram 5 dias entre a publicação do Decreto n° 5.180 e a manifestação de interesse. E 8 dias entre a manifestação de interesse e a celebração do convênio. Via de regra, são no mínimo dois meses de tramitação processual.** O BMG também foi a única instituição financeira não pagadora de benefícios a aposentados e pensionistas do INSS que celebrou convênio antes da adequação da norma interna do INSS ao Decreto n° 5.180/2004. A IN n° 110/2004 só foi publicada em 14/10/2004. O Banco BMC, Banco Cruzeiro do Sul e Banco Bonsucesso, que apresentaram suas manifestações em datas próximas à data de manifestação do BMG, só conseguiram assinar o ajuste depois da publicação da IN n° 110/2004.”

Para melhor entendimento da questão, destacamos os seguintes trechos do Acórdão TCU n° 1109/2006¹³:

“A CEF teve a reunião inicial com a Dataprev em 29/01/2004, manifestou seu interesse em celebrar o convênio em 16/03/2004, assinando-o em 15/04/2004 e iniciou a operação em 20/05/2004.

O Banco do Brasil teve a reunião inicial com a Dataprev em 17/02/2004, manifestou seu interesse em celebrar o convênio em 12/03/2004. Porém

instituições financeiras, caso pagadoras de benefícios previdenciários, a descontar diretamente destes os valores referentes aos pagamentos dos empréstimos de seus titulares.

A IN n.º 110/INSS/DC (vol. principal, fls. 59/62), **de 14/10/2004**, adequou a regulamentação do INSS ao Decreto n.º 5.180, de 13/08/2004. O art. 1º foi alterado, passando a permitir a consignação e/ou retenção de descontos na renda mensal dos benefícios em favor da instituição financeira pagadora ou não de benefícios.

Outras modificações foram introduzidas pelas Instruções Normativas n.º 114 (vol. principal, fls. 63/64), de 26/01/2005, n.º 115 (vol. principal, fls. 65/66), de 02/02/2005, n.º 117 (vol. principal, fls. 67/69), de 18/03/2005, e n.º 119 (vol. principal, fl. 70), de 12/05/2005.

Por fim, a partir de 01/07/2005 passou a vigor a Instrução Normativa n.º 121 (vol. principal, fl. 77), que revogou a IN n.º 110/2004.”

¹² Fls. 106/125 do TC 014.276/2005-2, constante do Apenso VIII – vol. I, do Procedimento Preparatório n° 1.16.000.001672/2004-59, anexo a esta exordial.

¹³ Apenso VIII – vol. I, do Procedimento Preparatório n° 1.16.000.001672/2004-59, anexo a esta exordial.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

não deu andamento ao processo, retomando os contatos com o INSS apenas em 2005. Celebrou o convênio em 31/03/2005 e iniciou a produção no mesmo dia.

Da publicação do Decreto n.º 5.180, em 13/08/2004, que autorizou a celebração de convênios com instituições financeiras não pagadoras de benefícios, até a publicação da IN n.º 110, 14/10/2004, que adequou o regulamento do INSS ao Decreto, 13 foram as instituições financeiras que demonstraram interesse em aderir ao convênio.

<i>Classificação por data de manifestação de interesse</i>	<i>Instituição Financeira</i>	<i>Data da manifestação de interesse</i>	<i>Data da assinatura do convênio</i>	<i>Classificação por data de assinatura do convênio</i>
1º	BMG	18/08/2004	26/08/2004	1º
2º	Banco BMC	25/08/2004	18/11/2004	3º
3º	Banco Cruzeiro do Sul	27/08/2004	20/10/2004	2º
4º	Banco Bonsucesso	30/08/2004	20/10/2004	2º
5º	RS Crédito Financiamento e Investimento S/A	09/09/2004	22/11/2004	4º
6º	Banco Daycoval	10/09/2004	28/04/2005	9º
7º	Alfa Financeira	15/09/2004	22/12/2004	5º
8º	Banco Cacique	16/09/2004	20/10/2004	2º
8º	Banco Mercantil do Brasil	16/09/2004	22/12/2004	5º
8º	HSBC Bank Brasil	16/09/2004	07/04/2005	8º
9º	Banco Industrial do Brasil	23/09/2004	05/05/2005	10º
10º	Banco Matone	24/09/2004	01/03/2005	6º
11º	Banco BGN	30/09/2004	22/11/2004	4º

Da tabela acima, podemos observar de imediato que o BMG foi a instituição financeira cujo processo ocorreu de forma mais célere. Foram 5 dias entre a publicação do Decreto n.º 5.180 e a manifestação de interesse. E 8 dias entre a manifestação de interesse



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

e a celebração do convênio. Via de regra, são no mínimo dois meses de tramitação processual.

(...)

De acordo com os dados que constam da tabela de Implantação de Empréstimos Consignados (apenso VIII), desde a reunião inicial até o início da produção, o menor prazo observado foi de 1 mês, ainda assim não sendo a regra. O prazo do BMG foi de 15 dias.

(...)

Além dos documentos apresentados na inspeção, entrevistas realizadas com a Coordenadora-Geral de Benefícios, Ana Adail F.de Mesquita, com a Chefe de Divisão da DACAI, Maria da Conceição Coelho Aleixo, e com os demais técnicos da Divisão trouxeram novos elementos que corroboram a teoria de que houve favorecimento ao Banco BMG.

Reiteradas vezes relataram que a tramitação do processo do BMG foi completamente atípica. O processo das demais instituições financeiras, desde a manifestação do pedido até a celebração do convênio, levava, no mínimo, dois meses. Era necessário o encaminhamento dos documentos de regularidade fiscal, da manifestação de concordância com a minuta do convênio, da elaboração de testes e troca de arquivos com a Dataprev, até que disso resultasse a assinatura do termo de convênio.

Diferentemente das demais, a manifestação de interesse do BMG foi encaminhada diretamente à Presidência do INSS, que em 8 dias



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

promoveu a assinatura do convênio. Isto ocorreu a despeito de não existirem ainda uma minuta-padrão e um plano de trabalho adaptados à nova regulamentação que permitiu que instituições financeiras não pagadoras de benefícios aderissem ao convênio, e de não terem sido submetidos à PFE/INSS para aprovação. A DACAI havia marcado uma reunião com o BMG com esta finalidade para o dia 30/08/2004, que não ocorreu.

(...)

Conforme os relatos da Coordenadora-Geral de Benefícios, à época, Ana Adail F. de Mesquita, o processo foi avocado pela Presidência da autarquia. Como havia chegado o dia da reunião para discussão dos termos do convênio, ela foi em busca do processo na Presidência. Foi quando tomou conhecimento de que o convênio já havia sido assinado. Foi pedido a ela que promovesse a publicação do extrato do convênio. Constatando as modificações promovidas e as irregularidades existentes, ela se recusou a fazê-lo. Dois dias depois foi afastada de suas atribuições e comunicada de sua exoneração, que não foi publicada de imediato. Cabe ressaltar que, posteriormente, com a mudança dos dirigentes, a citada servidora retornou às suas funções.

(...)

A celeridade na tramitação do processo do BMG e de suas demandas denota favorecimento à instituição financeira.

O BMG levou 5 dias a partir da publicação do Decreto n.º 5.180, de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

13/08/2004, para manifestar seu interesse em aderir ao convênio, mediante encaminhamento de correspondência diretamente ao Presidente do INSS, Carlos Gomes Bezerra.

Apenas oito dias depois, em 26/08/2004, o convênio já estava assinado, a despeito de a minuta-padrão e de o plano de trabalho não terem sido adequados à possibilidade de adesão de instituições financeiras que não efetuam pagamentos a aposentados e pensionistas e de não terem sido apreciados pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS. O convênio foi assinado antes mesmo de se iniciarem os testes junto à Dataprev, o que vai de encontro à rotina criada pela DACAI. Também foi ignorada a reunião marcada para 31/08/2004 entre a DACAI e o BMG, para discussão da minuta do convênio.

A exoneração da Coordenadora-Geral de Benefícios, logo após ter-se negado a publicar o convênio eivado de irregularidades, é mais um indício do tratamento diferenciado dado ao BMG.

O procedimento de implantação de rotinas junto à Dataprev também ocorreu de forma muito rápida, se considerarmos que o BMG não era conhecedor das rotinas informatizadas do órgão por não ser pagador de benefícios previdenciários. A reunião inicial ocorreu em 31/08/2004 e entrou em operação em 14/09/2004, 15 dias depois.

O BMG foi comunicado da anulação do 1º Convênio, proposta pela PFE/INSS devido aos vícios e às irregularidades já apontados, em 14/10/2004. Neste mesmo dia, o INSS publicava a IN n.º 110/2004, que adequava a regulamentação interna ao Decreto n.º 5.180, que abriu a possibilidade de que qualquer instituição financeira pudesse



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

firmar o convênio com INSS, a despeito de pagar benefícios ou não.

A celebração do 2º Convênio ocorreu em 20/10/2004, dia seguinte à publicação da anulação.

A demanda do BMG em utilizar a comprovação eletrônica como forma de autorização do empréstimo, feita em 19/10/2004, **também foi rapidamente atendida por meio da assinatura de Termo Aditivo**, em 25/11/2004. A Procuradora Federal, Marina Cruz Rufino, emitiu **opinião contrária a esse tipo de autorização**, entretanto, o Procurador-Chefe Nacional, Jefferson Carús Guedes, mostrou-se favorável ao pleito, desde que fosse celebrado um termo aditivo ao convênio.

Em 10/12/2004, o BMG pediu que fosse autorizada a cessão de créditos para outra instituição financeira. **Antes mesmo de consultar a PFE/INSS quanto à legalidade da operação, o Presidente do INSS, Carlos Gomes Bezerra, pronunciou-se favoravelmente à solicitação**, desde que não onerasse o INSS ou a Dataprev. A PFE/INSS, em 26/01/2005, ratificando posicionamento do Banco Central do Brasil, informou não existirem óbices jurídicos sob o ponto de vista da regulamentação do Sistema Financeira Nacional. Enfatizou, entretanto, a necessidade de se adaptar a IN n.º 110/2004, o que ocorreu de pronto. Em 28/01/2005 foi publicada a IN n.º 114/2005, com as adaptações necessárias para atender ao pedido, e foi comunicada ao BMG a concessão da autorização.

Por fim, o BMG encaminhou, ao Presidente da autarquia, pedido de autorização para o uso de cartão de crédito para a realização de empréstimos. **O Presidente, mais uma vez, manifestou sua**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

concordância, encaminhando para análise da PFE/INSS. Em 24/03/2005, antes mesmo da análise foi publicado o Termo Aditivo.

O fato de apenas o BMG, como instituição não pagadora de benefício previdenciário, ter atuado no mercado de empréstimos consignados a aposentados e pensionistas de 26/08 a 20/10/2004, dois meses aproximadamente, a despeito de outras 4 instituições financeiras terem manifestado o mesmo interesse, sem que obtivessem êxito, e de a norma interna do INSS ainda não ter regulamentado esta possibilidade, demonstra também o favorecimento.

Todo o exposto poderia explicar como uma instituição de pequeno porte como o BMG, com apenas **10 agências e 79 funcionários na área operacional**, de acordo com dados divulgados pela imprensa sobre os Demonstrativos Financeiros do exercício de 2004, **conseguiu que seus lucros subissem de R\$ 90,2 milhões, em 2003, para R\$ 275,3 milhões, em 2004, o que representa um crescimento de 205%**. De acordo com o Relatório da Administração, as operações de consignação em folha representavam 85% da carteira de crédito do BMG em 31/12/2004.

(...)

Há que se ressaltar, inicialmente, que a conduta do Sr. Carlos Gomes Bezerra, na qualidade de Diretor-Presidente do INSS, possibilitou ao Banco BMG S/A a **concessão de 1.431.441 (um milhão, quatrocentos e trinta e um mil e quatrocentos e quarenta e um) empréstimos em consignação totalizando um montante aproximado de R\$ 3 bilhões de reais** (fl. 50) – posição de agosto de 2005 – o que tornou, essa



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

instituição financeira, a **líder, tanto em número (35,3% do total), como em montante de empréstimos em consignação (36,3% do total), superando, inclusive, a própria Caixa Econômica Federal com as suas mais de duas mil agências.**

(...)

A gravidade da conduta, indevida, não se limita a essa questão processual. O termo de convênio assinado com o BMG diferiu dos termos das demais instituições financeiras, que, frise-se, seguiam o mesmo padrão. Isso permitiu que o BMG assumisse e consolidasse sua posição no mercado de empréstimos em consignação no período em que o convênio estava vigente até a sua anulação.

Com efeito, **foram incluídas disposições no convênio, fora da minuta-padrão e sem o parecer da assessoria jurídica, que denotam, claramente, a concessão de vantagens indevidas ao citado banco** e de atipicidades processuais que não foram justificadas pelo responsável em sua defesa.”

Ora, não bastasse o favorecimento escancarado ao Banco BMG na celebração do convênio com o INSS, esta instituição também foi beneficiada com propaganda gratuita (pago com recursos públicos), consistente no envio de correspondência assinada pelo Presidente e seu Ministro da Previdência a todos os segurados do INSS, a fim de anunciar que agora os aposentados e pensionistas poderiam realizar empréstimos consignados a juros reduzidos.

Por óbvio, os requeridos não mencionaram na referida carta que os segurados só poderiam procurar duas instituições financeiras para obter o “incrível”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

empréstimo. Mas nem era preciso, pois, ao realizarem pesquisa no mercado, os aposentados e pensionistas só encontrariam a Caixa e o BMG aptos a firmarem tais contratos. Em outras palavras, não era necessário que os réus se comprometessem e deixassem clara sua intenção de favorecer o BMG. **Foi possível fazer promoção pessoal de seu sucesso gerencial e ainda realizar propaganda para a instituição financeira que pretendiam favorecer, sem que isso ficasse explícito.**

E a estratégia deu tão certo que o BMG ultrapassou a Caixa na concessão dos empréstimos, tendo efetuado empréstimos em consignação totalizando um montante aproximado de **3 bilhões de reais** (posição de agosto de 2005).

Por todo o exposto, impossível não concluir que a conduta dos requeridos subsume-se perfeitamente ao disposto nos arts. 10 e 11 da Lei 8429/92.

A prática de ato com desvio de finalidade importa grave vício de legalidade do ato jurídico. Além disso, a má-fé ínsita ao ato de produzir e enviar as correspondências, com a finalidade de se promover e de favorecer instituição financeira, o que restou perfeitamente demonstrado com as provas dos autos, qualifica a ilegalidade praticada, revelando a indiscutível imoralidade na conduta das autoridades requeridas.

Da análise dos fatos e razões expostos ao longo dessa exordial, verifica-se ter havido prejuízo ao erário, em razão dos atos de improbidade administrativa praticados pelos réus e enquadrados nas modalidades previstas no *caput* e inciso XI do art. 10, da Lei 8.429/92, confira-se:

*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário **qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

(...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

(...)

Pela leitura do caput do artigo 10 da Lei 8.429/92, para que haja subsunção do fato à norma, é imprescindível que a conduta do agente público, ainda que seja omissa, dolosa ou culposa, acarrete efetivo prejuízo ao erário, causando-lhe lesão.

Ora, o gasto de mais de nove milhões de reais para produção e envio de correspondência, aos segurados do INSS, que nada tem a ver com as finalidades daquela autarquia e que visava tão somente à promoção pessoal do ex-Presidente da República e do ex-Ministro da Previdência e ao favorecimento do Banco BMG, causou evidente prejuízo aos cofres do INSS.

Os atos praticados pelos requeridos constituem igualmente improbidade administrativa na modalidade atentatória aos princípios da administração pública, consoante prevê o art. 11, da Lei 8.429/92:

*“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os **deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições**, e notadamente:*

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

(...)”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

A esse respeito, trazemos à colação algumas lições da doutrina:

*“Como o preceito do art. 11 trata dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública em geral, **qualquer que seja o princípio administrativo violado, explícito ou implícito, ou seja, independentemente de estar expresso no caput – como ocorre exemplificativamente com os princípios da honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, caracterizada estará a terceira modalidade dos atos ímprobos, descabendo, portanto, qualquer alegação de violação ao princípio da reserva legal na hipótese de condenação do agente público por infração de qualquer outro princípio porventura não arrolado expressamente pelo mencionado artigo. A propósito, o art. 4º da lei comentada estabelece que 'os agentes públicos de qualquer nível de hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos'”¹⁴.***

(grifos nossos)

“(...) a lei não pune somente o dano material à Administração, como também qualquer sorte de lesão ou violação à moralidade administrativa, havendo ou não prejuízo no sentido econômico”¹⁵.

(grifos nossos)

Ora, os sujeitos passivos da presente ação civil pública violaram, de forma consciente e voluntária, os princípios e regras que regem a atuação do agente público, notadamente aqueles insertos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e no art. 4º da Lei

¹⁴ Carlos Frederico Brito dos Santos. Improbidade Administrativa: reflexões sobre a Lei 8.492/92, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 43

¹⁵ Marcelo Figueiredo. Probidade Administrativa – comentários à Lei nº 8.429/92 e legislação complementar, 4ª ed., p. 284.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

de Improbidade, a saber:

*“Art. 37. 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, também, ao seguinte: (...)” (CF)*

*“Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade** e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.” (Lei 8.429/92)*

Ao difundirem suas proezas gerenciais e favorecerem o Banco BMG, os requeridos feriram de morte os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade e, por estas razões, tais condutas também se enquadram nos ilícitos previstos no art. 11 da Lei 8.429/92.

DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

A demanda em foco apresenta pretensão de aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 com relação ao requerido Luiz Inácio Lula da Silva, bem como pretensão de ressarcimento ao erário em face de ambos os réus.

Ressalte-se que a condenação de Amir Lando nas sanções da lei de improbidade não constitui objeto da presente ação em razão do decurso de mais de cinco desde que este deixou o cargo de Ministro da Previdência. Em outras palavras, contra ele já se operou a prescrição, nos termos do art. 23, I da Lei 8.429/92¹⁶.

¹⁶ Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:
I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

No entanto, no que se refere ao ressarcimento, não se há de falar nos prazos prescricionais aplicáveis para as sanções decorrentes de ato de improbidade e, sim, da regra da imprescritibilidade, prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, sempre invocável nas hipóteses em que se pleiteia o ressarcimento de danos ao erário:

Art. 37 (...)

§ 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.

*§ 5º - **A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.***

E, veiculando a presente ação civil pública também pedido de ressarcimento ao erário, atraindo-se, conforme a regra supracitada, a imprescritibilidade constitucional. Neste sentido, confira-se a recente jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE. AÇÃO PRESCRITA QUANTO AOS PEDIDOS CONDENATÓRIOS (ART. 23, II, DA LEI N.º 8.429/92). PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA QUANTO AO PLEITO RESSARCITÓRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. O ressarcimento do dano ao erário, posto imprescritível, deve ser tutelado quando veiculada referida pretensão na inicial da demanda, nos próprios autos da ação de improbidade administrativa ainda que considerado prescrito o pedido relativo às demais sanções previstas na Lei de Improbidade. 2. O Ministério Público ostenta legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade, ainda que praticados antes da vigência da Constituição Federal de 1988, em razão das disposições encartadas na Lei 7.347/85. Precedentes do STJ: REsp 839650/MG, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2008; REsp 226.912/MG, SEXTA TURMA, DJ 12/05/2003; REsp 886.524/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 13/11/2007; REsp



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

151811/MG, SEGUNDA TURMA, DJ 12/02/2001. 3. A aplicação das sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei 8.429/92 se submetem ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos, exceto a reparação do dano ao erário, em razão da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória (art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988). Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1038103/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; REsp 1067561/AM, SEGUNDA TURMA, DJ de 27/02/2009; REsp 801846/AM, PRIMEIRA TURMA, DJ de 12/02/2009; REsp 902.166/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/05/2009; e REsp 1107833/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009. 4. Consectariamente, **uma vez autorizada a cumulação de pedidos condenatório e ressarcitório em sede de ação por improbidade administrativa, a rejeição de um dos pedidos, in casu, o condenatório, porquanto considerada prescrita a demanda (art. 23, I, da Lei n.º 8.429/92), não obsta o prosseguimento da demanda quanto ao pedido ressarcitório em razão de sua imprescritibilidade.** 5. **Recurso especial do Ministério Público Federal provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade no que se refere ao pleito de ressarcimento de danos ao erário, posto imprescritível.** (STJ - RESP 200801977139 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089492 - Relator: LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - **DJE DATA:18/11/2010**)(grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA - **RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - IMPRESCRITIBILIDADE** - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO PARQUET. 1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da CF). 2. A ação civil pública, como ação política e instrumento maior da cidadania, substitui com vantagem a ação de nulidade, podendo ser intentada pelo Ministério Público objetivando afastar os efeitos da coisa julgada. 3. Presença das condições da ação, considerando, em tese, a possibilidade jurídica da pretensão deduzida na inicial, a legitimidade do Ministério Público e a adequação da ação civil pública objetivando o ressarcimento ao erário. 4. Julgo prejudicada a MC 16.353/RJ por perda de objeto. 5. Recurso especial provido, para determinar o exame do mérito da demanda. (STJ - RESP 201000513919 RECURSO ESPECIAL 1187297 - Relator: ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - **DJE DATA:22/09/2010**)(grifos nossos)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - **IMPROBIDADE - AÇÃO CIVIL RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE.** 1. VIOLAÇÃO DO ART.535, CPC. O acórdão não foi omissivo, contraditório ou obscuro, havendo analisado os pontos relevantes da demanda. 2. DISTRIBUIÇÃO DAS CARGAS PROBATÓRIAS E PROVA DO DANO. O art. 159, CCB/1916 une-se ao art. 333, I, CPC, para obstar o conhecimento desse capítulo do recurso, porquanto o Tribunal local afirmou os pressupostos da responsabilidade com base estrita nas provas dos autos. Ir além significa ir de encontro à Súmula 07/STJ. 3.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA. A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp 1056256/SP, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.12.2008, DJe 4.2.2009). 4. PERMISSIVO "C". Não pode o recurso ser conhecido no que diz respeito à alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que não-demonstrada a semelhança fática entre os arestos confrontados, deixando o recorrente de realizar o cotejo analítico nos termos regimentais. Ademais, à vista do precedente - REsp 1056256/SP -, não há como se falar em divergência atual, o que torna possível aplicar ao caso a Súmula 83/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ - RESP 200602494009 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 902166 - Relator: HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:04/05/2009) (grifos nossos)

Dessa forma, perfeitamente cabível o ajuizamento da presente demanda, a fim de: a) condenar o réu Luiz Inácio Lula da Silva às penas do art. 12 da Lei 8.429/92; e b) condenar ambos os requeridos a ressarcir solidariamente os prejuízos causados ao erário, no valor de R\$ 9.526.070,54, por todas as razões já expostas.

DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS REQUERIDOS

A Lei de Improbidade Administrativa, em seu artigo 7º, dispõe que “quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado”. A indisponibilidade a que se refere o artigo recairá sobre tantos bens quantos necessários para que seja assegurado o integral ressarcimento do dano, ou sobre aqueles correspondentes ao acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

A natureza jurídica da indisponibilidade de bens prevista na Lei de Improbidade Administrativa é manifestamente acautelatória, pois visa assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelo ato de improbidade administrativa.

Ademais, a medida assecuratória que ora se pleiteia não exige a certeza



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

de que os réus dilapidarão ou ocultarão o próprio patrimônio para fugir à obrigação de ressarcir ao erário. Basta a existência de indícios de responsabilidade dos réus pelos atos de improbidade de que são acusados. Prevalece aqui o *in dubio pro societate*¹⁷.

Ao contrário do que ocorre no caso do afastamento cautelar, a lei não faz nenhuma exigência específica para que seja decretada a indisponibilidade dos bens dos envolvidos, a qual se efetiva através do sequestro. Note-se, aliás, que a própria Constituição Federal, no seu art. 37, § 4º, cogita da “indisponibilidade dos bens” do autor de ato de improbidade administrativa, tamanha é a preocupação do legislador, inclusive do constituinte, em garantir que o erário seja efetivamente ressarcido.

E esta preocupação decorre de um histórico triste de intensas dilapidações de dinheiro público que ficaram sem reparação devido a atos ardilosos de seus autores, que dissiparam e ocultaram patrimônio, frustrando o ressarcimento. Em monografia sobre o tema, Carlos Mário Velloso Filho¹⁸ assim se posiciona:

“Cuida-se a indisponibilidade de bens, portanto, de medida a ser adotada anteriormente ao integral desenvolvimento do devido processo legal em que se pleiteiem o ressarcimento dos danos causados ao erário e a perda do acréscimo patrimonial resultante de

¹⁷ Nesta senda, a Lei 8.429/92 dispõe o seguinte:

“Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. [sem negrito no original]

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º. O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º. Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais”.

¹⁸ Carlos Mário Velloso Filho. A Indisponibilidade de Bens na Lei 8.429, de 1992. in: Improbidade Administrativa – questões polêmicas e atuais. Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho – organizadores. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 102)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

enriquecimento ilícito, com o objetivo de assegurar o resultado útil do processo e, conseqüentemente, a aplicação das referidas cominações”.

Assim, o pedido pode ser formulado incidentalmente na ação civil de improbidade administrativa ou em medida cautelar preparatória, e deferido mediante a presença dos requisitos autorizadores, antes mesmo da notificação do réu para a apresentação de defesa prévia.¹⁹

Sobre o tema, a lição de Marino Pazzaglini Filho, ao comentar o referido dispositivo legal²⁰:

"Essa norma estabelece a obrigação da autoridade administrativa, quando, em sindicância ou procedimento administrativo sob sua responsabilidade, constatar, mediante cognição sumária, a alta possibilidade (fumus boni iuris) do agente público investigado, por ato de improbidade administrativa lesivo ao Erário (art. 10) ou ensejador de enriquecimento ilícito (art. 9º), ter causado dano econômico ao patrimônio público ou auferido vantagem ilícita, representar ao Ministério Público para que providencie a indisponibilidade de seus bens, suficientes para assegurar, à época da tutela judicial definitiva, o integral ressarcimento do dano ou a restituição completa do acréscimo patrimonial ilícito por ele obtido (enriquecimento ilícito).

Verifica-se, pois, que o dispositivo trata de típica providência cautelar assecuratória do resultado prático do futuro processo eventualmente a ser instaurado contra o agente público infrator. Visa, pois, assegurar bens destes para garantir a efetividade do provimento judicial futuro. E,

¹⁹ STJ, REsp 1040254/CE

²⁰ Marino Pazzaglini Filho. Lei de Improbidade Administrativa Comentada, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, pp. 46/47



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

conseqüentemente, ante a demora da tramitação processual, impedir o risco de dilapidação de seu patrimônio (periculum in mora)."

No mesmo sentido, o entendimento de Wallace Paiva Martins Júnior²¹:

*“A providência não exige prova cabal, mas razoáveis elementos configuradores da lesão, como acentua Marcelo Figueiredo, sob o argumento de que 'exige, s.m.j., não uma prova definitiva da lesão (já que estamos no terreno preparatório), mas, ao contrário, razoáveis provas para que o pedido de indisponibilidade tenha trânsito e seja deferido'. **Razoável o argumento que exonera a presença do fumus boni juris e do periculum in mora para a concessão da indisponibilidade dos bens, apesar de opiniões contrárias. Com efeito, a lei presume esses requisitos ao autorizar a indisponibilidade, porquanto a medida acautelatória tende à garantia da execução da sentença, tendo como requisitos específicos evidências de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, sendo indiferente que haja fundado receio de fraude ou insolvência, porque o perigo é ínsito aos próprios efeitos do ato hostilizado. Exsurge, assim, a indisponibilidade como medida de segurança obrigatória nessas hipóteses.**”*

Dessa forma, verificada a ocorrência de lesão ao erário, o acervo patrimonial, presente e futuro, do agente público ímprobo, será objeto da medida acautelatória necessária para resguardar o pretendido ressarcimento.

Efetivamente, está consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a limitação prevista no parágrafo único do art. 7º da Lei 8.429/92

²¹ Wallace Paiva Martins Júnior. Probidade Administrativa, 3ª ed, São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 441/442.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

indica que a indisponibilidade de bens deve assegurar o "*integral ressarcimento do dano*" causado ao erário público. Portanto, nada impede que a medida atinja **bens adquiridos anteriormente** ao suposto ato de improbidade, quando necessário ao ressarcimento integral da lesão aos cofres públicos. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AQUISIÇÃO ANTERIOR AO ATO ÍMPROBO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a decretação de indisponibilidade dos bens decorrente da prática de atos de improbidade administrativa deve limitar-se a garantir as bases patrimoniais da futura sentença condenatória, podendo incluir bens adquiridos anteriormente à prática do suposto ato administrativo.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1144682/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009)

Em se tratando especificamente da medida constritiva de indisponibilidade de bens, o interesse público predomina sobre o interesse particular, já que a lesão de difícil reparação é evidente, pois de nada adiantaria a condenação do agente ímprobo, ao final da tramitação da ação, se os seus bens já tiverem sido alienados, prejudicando posterior ressarcimento ao patrimônio público e tornando sem objeto o pedido de condenação.

Sabendo-se que são incontestáveis os elementos probatórios de que os réus promoveram atos irregulares, que redundaram em prejuízo ao erário, configurado está o ***Periculum in Mora***, eis que, não sendo concedida a medida acautelatória, o erário poderá ser irremediavelmente prejudicado, se, ao final da ação (que se espera tenha desfecho condenatório), não restarem bens dos requeridos a reparar os cofres públicos.

Por sua vez, o ***Fumus Boni Juris*** ressaí do sólido conjunto probatório que serve de base à presente ação, que aponta fortemente no sentido da responsabilidade dos requeridos sobre os atos irregulares praticados.

Dessa forma, necessária se faz a decretação, de forma solidária, da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

indisponibilidade dos bens dos requeridos no montante de R\$ 9.526.070,54 (nove milhões, quinhentos e vinte e seis mil, setenta reais e cinquenta e quatro centavos)²², considerando o somatório dos danos quantificáveis causados ao erário.

06. DOS PEDIDOS

Ex positis, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**:

- a) o recebimento e a autuação da presente demanda, acompanhada dos autos principais do Inquérito Civil Público MPF/PR-DF nº 1.16.000.001672/2004-59 (02 volumes), com os respectivos documentos anexos (03 volumes apensos), os quais requeremos **sejam juntados por linha aos autos principais**, a fim de facilitar o processamento desta ação de improbidade;
- b) seja concedida medida LIMINAR, *inaudita altera pars*, para tornar indisponíveis tantos bens de ambos os requeridos quantos bastem para assegurar o futuro ressarcimento dos danos causados ao erário, **no montante de R\$ 9.526.070,54** (nove milhões, quinhentos e vinte e seis mil, setenta reais e cinquenta e quatro centavos), devendo-se, para tanto, **oficiar** (i) os **Cartórios de Registro de Imóveis do DISTRITO FEDERAL e das cidades de SÃO PAULO-SP, SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, PORTO VELHO-RO e PORTO ALEGRE-RS**, para que procedam ao bloqueio dos bens imóveis existentes em nome dos requeridos, determinando-se a suspensão de todo e qualquer ato dirigido à alienação de tais bens, susstando-se eventuais alienações que já tenham sido concretizadas em favor de terceiros; (ii) o **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, para que comunique a todas as instituições financeiras, pelo sistema BACENJUD, a indisponibilidade e bloqueio de todos os ativos financeiros (aplicações financeiras de todas as espécies) dos requeridos e determine às Instituições Bancárias o envio de informações consolidadas sobre todas contas correntes e aplicações existentes sob a titularidade de cada um dos requeridos, de modo a permitir que esse d. Juízo tenha conhecimento do volume integral de recursos financeiros localizados em

²² Valor histórico, ainda não atualizado, mas que serve como base inicial para a pretensão ressarcitória.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

nome dos réus, pessoas físicas e jurídica; (iii) a **COMPANHIA BRASILEIRA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA – CBLC**, determinando que essa entidade comunique a todas as corretoras e demais entidades autorizadas a atuar no mercado acionário a indisponibilidade de todas as ações de titularidade dos requeridos; (iii) os **Departamentos Estaduais de Trânsito do DISTRITO FEDERAL, de SÃO PAULO, de RONDÔNIA e do RIO GRANDE DO SUL (DETRAN-DF, DETRAN-SP, DETRAN-RO E DETRAN-RS)** para que informem a propriedade de veículos em nome dos requeridos, determinando-se aos referidos órgãos que não registrem quaisquer atos de transferência de tais bens.

c) a notificação dos requeridos **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e AMIR FRANCISCO LANDO**, para manifestação preliminar, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92;

d) o recebimento desta ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92;

e) a citação dos requeridos, para, querendo, responder à presente ação;

f) a produção de todas as provas admissíveis em direito, inclusive a testemunhal e juntada posterior de documentos;

g) a condenação do requerido **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA** às sanções constantes do art. 12, da Lei nº 8.429/92, pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, *caput* e inciso XI e art. 11, *caput* e inciso I, do mesmo diploma normativo, segundo a gravidade dos fatos, a ser prudentemente apreciada por esse Juízo;

h) a condenação do requerido **AMIR FRANCISCO LANDO** ao ressarcimento dos danos causados ao erário (art. 12, II e III, primeira figura, da Lei nº 8429/92), em razão de sua responsabilidade pelas condutas delineadas nesta ação, que configuram atos de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

improbidade administrativa previstos no art. 10, *caput* e inciso XI e art. 11, *caput* e inciso I, do mesmo diploma normativo.

Dá à causa o valor de R\$ 9.526.070,54 (nove milhões, quinhentos e vinte e seis mil, setenta reais e cinquenta e quatro centavos).

Brasília, 26 de janeiro de 2011.

LUCIANA LOUREIRO OLIVEIRA
Procuradora da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Anexos:

- **02 volumes principais** do ICP nº 1.16.000.001672/2004-59;
- **03 volumes apensos** do mesmo ICP, a saber:
 - a) Apenso II – de que constam os papéis de trabalho do TCU, na TC nº 12.633/2005-8, instaurada para fiscalizar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão da DATAPREV (auditoria nas áreas de contratação de bens e serviços de publicidade, propaganda, informática, terceirização e consultoria), referindo-se à emissão e expedição das cartas aos segurados da Previdência Social, pelo Presidente da República e Ministro da Previdência;
 - b) Apenso VIII, volume I – de que constam os papéis de trabalho do TCU, na TC nº 014.276/2005-2 (apuração de legalidade e legitimidade de atos de gestão do INSS em convênios com instituições financeiras), destacando-se a tramitação geral dos convênios INSS-DATAPREV com as instituições financeiras; e
 - c) Apenso VIII, volume IV - de que constam os papéis de trabalho do TCU, na TC nº 014.276/2005-2 (apuração de legalidade e legitimidade de atos de gestão do INSS em convênios com instituições financeiras), destacando-se a tramitação dos dois convênios firmados entre o INSS-DATAPREV com o BANCO BMG.