



MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2682/2018/CGNOC/CRG

PROCESSO Nº 00190.107609/2017-75

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS, BANCO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL - BNDES

1. ASSUNTO

1.1. Risco de prejuízo à imagem da Agência Brasileira de Promoção de Exportação (Apex-Brasil).

2. RELATÓRIO

2.1. Trata-se de investigação preliminar instaurada pela Portaria nº 1.606, publicada em 26/7/2017, de lavra do sr. Corregedor-Geral da União, com base na recomendação da Nota Técnica nº 1342 CRG/COREP, para averiguar o relato da **Constatação nº 1.1.1.3. do Relatório de Auditoria Anual de Contas (RAAC) nº 201407225** sobre o suposto "*Risco de prejuízo à imagem da Apex-Brasil decorrente de possível geração de conflito de interesses e de afronta a convenções internacionais e à Lei 12.846/2013, pela participação de agentes públicos brasileiros e estrangeiros no evento, que inclui rodadas de negócios entre empresas privadas e esses agentes*" (0751978; fls. 59-67 e 153-160 de 0904993).

2.2. A comissão entregou o relatório final em 2/5/2018 (0751990). Nos autos, constam apenas quatro portarias autorizando a condução da investigação (0751978, 0751980, 0751983 e 0751989). Em razão da menção ao Processo nº 00190.503105/2015-11 no relatório final, anexou-se a cópia do referido procedimento para o exame conjunto (0904993). É o relato.

3. ANÁLISE

3.1. A comissão concluiu que o caso merece arquivamento por falta de elementos que denotem a materialidade da conduta dos envolvidos. **Não há justa causa** para instaurar o processo administrativo de responsabilização em desfavor dos entes privados na forma do art. 4º, § 5º, do Decreto nº 8.420/2015.

3.2. A Constatação nº 1.1.1.3. do RAAC nº 201407225 aponta que a Apex celebrou com a FIFA contrato para o patrocínio da Copa das Confederações e Copa do Mundo nos anos de 2013 e 2014, adquirindo ingressos e camarotes nos jogos, com o propósito de organizar ambientes para rodadas de negócios que incluíssem empresários do Brasil e formadores de opinião ou potenciais parceiros comerciais estrangeiros. Em síntese, a Apex preparou critérios e procedimento para os entes privados nacionais participarem do projeto, aos quais se atribuíram a prerrogativa de convidar os parceiros comerciais e as seguintes obrigações: "*1. Passagens aéreas internacionais e domésticas; 2. Emissão de visto, seguro saúde e vacinas, quando necessário; 3. Organizar e realizar agendas de negócios; 4. Preencher todos os dados solicitados no Sistema de Convidados, incluindo informações de voo, hospedagem e documentos de identificação (identidade para brasileiros/convidados do*

Mercosul e passaporte para estrangeiros), sendo que não serão aprovados convidados com dados incompletos." (fls. 56-57 de 0904993). Nesse sentido, dezenas de convidados e entes privados compareceram aos eventos de acordo com as regras do projeto (fls. 59-60 de 0904993).

3.3. Com base na narrativa, a SFCI defende que o fato viola o art. 5º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013, os Decretos nº 3.678/2000 e nº 4.410/2002, que internalizaram tratados de combate à corrupção, e art. 3º, inciso I, da Lei nº 12.813/2013. Noutras palavras, a assunção das despesas de agentes públicos para assistirem às partidas configura ato de corrupção ou ato lesivo à Administração, bem como gera situação de conflito de interesses, segundo as previsões legais.

3.4. A comissão de investigação preliminar rejeita a tese, porque "[...] nenhuma outra evidência de irregularidade fora apontada para além da suposição de propósitos escusos abstratamente considerados, ou seja, no texto do relatório de auditoria não se destacou qualquer obra ou contrato de interesse de alguma empresa nacional anfitriã que pudesse ser efetivamente viabilizado ou garantido pela interveniência do agente público estrangeiro contemplado com o convite ou ingresso para os eventos." (fl. 5 de 0751990).

3.5. A controvérsia concerne à qualificação de "vantagem indevida" das ações atribuídas aos entes privados. Para a comissão, as informações do RAAC trazem unicamente presunções de futuras infrações, porém os atos concretos não se enquadram em irregularidades puníveis pela Lei nº 12.846/2013. As condutas são atípicas.

3.6. Os tratados internalizados pelos Decretos nº 3.678/2000 e nº 4.410/2002 realmente preveem circunstâncias elementares normativas que afastam o caso em tela. Os atos de corrupção requerem a contraprestação (*a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas*), conforme se nota da reprodução das normas às fls. 62-64 de 0904993. Não há prova de retribuição dos agentes convidados.

3.7. O art. 2º da Lei nº 12.846/2013 não menciona exatamente o sinalagma na forma dos tratados internacionais (*As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.*), pois existem atos lesivos que prescindem da ação ou omissão de agentes públicos, como algumas fraudes a licitações. Todavia, a caracterização da "vantagem indevida" implica a valoração do contexto fático. Não basta a adequação da forma à descrição típica para incidência da norma punitiva.

3.8. No Processo nº 00190.503105/2015-11, há um voto da comissão de ética pública da Presidência da República reformando a aplicação da pena de censura decorrente do recebimento de seis ingressos para os eventos (fls. 139-145 de 0904993). A manifestação isenta o agente público por julgar desproporcional a punição, além de insignificante a conduta à vista da inexistente periculosidade social da ação. Como o servidor obteve os ingressos e usou-os conforme as normas do projeto e a orientação do ministério, descabia sancioná-lo na opinião do relator.

3.9. Independentemente dos princípios da insignificância e adequação

social, que ilidem a tipicidade material das condutas, cumpre pontuar o dever de tutela da confiança dos administrados. A proteção à confiança é a dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica, porque resguarda a expectativa do particular diante de atos do Poder Público.

"Na realidade, o princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31ª edição. Rio de Janeiro: Gen, 2018, p. 154.).

"A proteção da confiança diz respeito à preservação de direitos e expectativas de particulares ante alterações inopinadas de normas e de orientações administrativas que, mesmo legais, são de tal modo abruptas ou radicais que suas consequências se revelam desastrosas; também se refere à realização de promessas ou compromissos aventados pela Administração, que geraram esperanças fundadas no seu cumprimento. Entre seus reflexos estão: preservação de direitos suscetíveis de se constituir, ante expectativas geradas por medidas da Administração ou informações erradas; proteção, aos particulares, contra mudanças abruptas de orientações da Administração; necessidade de regime de transição ante mudança de disciplina normativa." (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 21ª edição. Belo Horizonte: Forum, 2018, p. 126.).

3.10. O art. 24, *caput*, da LINDB dispõe que: "*A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.*". O projeto FIFA não foi elaborado e executado às escondidas. Trata-se de política pública que contém presunção de legitimidade dos atos estatais. Se reputada ilegal posteriormente, os entes privados que participaram dela têm em favor de si a boa-fé. Ainda que se contraponha o argumento de que respondem eles objetivamente pelos atos lesivos, não se pode ignorar que, no caso concreto, os empresários foram induzidos em erro pela Administração, i.e., **o resultado procede de fato da vítima, rompendo o nexo de causalidade**. Imputar-lhes doravante a responsabilidade incorreria em comportamento contraditório do Estado (*nemo potest venire contra factum proprium*).

3.11. Assiste razão, pois, à comissão de investigação. Mesmo que se considerem desaconselháveis as ações que dão corpo ao projeto FIFA, a responsabilidade não toca àqueles que se submeteram às exigências da Apex com a expectativa de participar regularmente dele. O exercício do *jus puniendi* estatal requer o **desvirtuamento das finalidades do projeto**. No entanto, inexistente prova apontando na direção de infrações.

3.12. Do ponto de vista formal, apesar de haver hiatos entre os prazos de vigência das portarias, **nenhum ato foi praticado sem autorização** da autoridade instauradora. Não há, destarte, vícios procedimentais. No mérito, nada obsta ao acolhimento da proposta de **arquivamento** nos termos do relatório final. Resta afinal o julgamento do caso com o espeque no art. 4º, § 5º, do Decreto nº 8.420/2015.

4. CONCLUSÃO

4.1. Ante o exposto, recomendo o encaminhamento do feito para julgamento do Corregedor-Geral da União.

4.2. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **JOAO VICTOR IOSCA VIERO, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 30/10/2018, às 16:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 0901408 e o código CRC 5DD01616

Referência: Processo nº 00190.107609/2017-75

SEI nº 0901408