



NOTA TÉCNICA CNPG N. 013, DE 19 DE ABRIL DE 2018.

Tema: Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92)

Ementa: Nota Técnica contendo sugestões de modificação e aperfeiçoamento da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), tema de Comissão Especial instaurada pela Câmara dos Deputados.

O CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS – CNPG, expede a presente Nota Técnica, aprovada na Sessão Plenária realizada em 19 de abril de 2018, na cidade de Fortaleza/CE, em atenção à solicitação do Excelentíssimo Senhor Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Doutor Mauro Campbell Marques, designado para presidir Comissão Especial da Câmara dos Deputados, criada com a finalidade de apresentar anteprojeto de reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

As sugestões apresentadas tocam tanto a inovações no sistema da Lei de Improbidade quanto a incorporação no Texto de entendimentos consagrados pela jurisprudência pátria. As proposições são apresentadas de acordo com os Capítulos da Lei 8.429/92 a modificar.

DISPOSIÇÕES GERAIS

1. Atos de improbidade e agentes políticos

Sugere-se mencionar expressamente os agentes políticos na conceituação de agente público contida no art. 2º da LIA, em razão de antiga controvérsia provocada quando do julgamento pelo STF da Reclamação 2.138, que versava sobre o tema.

2. Responsabilidade das Pessoas Jurídicas





No art. 3º, que trata da aplicação da LIA sobre particulares, sugere-se inserir norma contemplando a possibilidade de responsabilização de pessoas físicas e pessoas jurídicas partícipes do ato de improbidade, incorporando entendimento consolidado do STJ a respeito destes últimos entes (p. ex., REsp 970.393/CE).

3. Reparação Integral e Dano Moral

Sugere-se a alteração do art. 5º, que passaria a determinar o integral ressarcimento dos danos materiais e morais advindos do ato ímprobo, a encerrar antiga polêmica jurisprudencial sobre a possibilidade de condenação por danos morais no sistema da LIA (STJ, AgRG no REsp 1.003126/PB; REsp 821891/RS) e a permitir a reparação nas hipóteses em que não ocorrer lesão ao patrimônio público, como nos casos de violação a princípios e situações de enriquecimento ilícito do agente público.

4. Medida Cautelar de Alienação Antecipada de Bens

A norma permitiria que bens tornados indisponíveis por força de medida cautela fossem alienados já no curso do processo, em face de riscos de perecimento ou deterioração, a exemplo do que acontece, no plano criminal, na Lei de Drogas. A alteração poderia ser realizada com a inclusão de parágrafo no art. 7º da LIA.

DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

5. Enriquecimento Desproporcional do Agente e Prova do Ilícito

Sugere-se que o inciso VII do art. 9º da LIA, que torna ilícita a aquisição de bens pelo agente em valor desproporcional à sua renda ou à evolução de seu patrimônio, passe a dispor que a responsabilização do agente será independente da comprovação dos fatos antecedentes, isto é, os fatos que teriam originado a evolução patrimonial indevida.

6. Lesão ao Erário e Quantificação dos Danos





Propõe-se que o art. 10 preveja que as condutas indicadas no caput e em seus incisos serão puníveis mesmo que não se quantifique com exatidão o prejuízo decorrente da prática ilícita.

Visa-se, aqui, garantir máxima efetividade à norma; evitar a ineficácia da ação nos casos em que a quantificação é problemática ou pode ser realizada quando do cumprimento da sentença; e preservar os incisos do art. 10 que prestigiam a tese dos danos presumidos, como as fraudes licitatórias (VIII) e a despesas irregulares (IX).

7. Punição da Omissão do Administrador na Apuração do Ato

Em tese, o administrador que se omite na apuração de ato ímprobo já comete ilícito previsto no art. 11 da LIA. A proposta teria o mérito de destacar um dever já existente, enfatizando o papel dos órgãos de controle interno da Administração.

8. Distinção entre Dolo "Criminal" e Dolo Administrativo"

A proposição visa inserir neste Capítulo da LIA norma que esclareça que o dolo exigido para caracterização do ato ímprobo é a vontade consciente de violar a lei ou os princípios administrativos, e não o chamado dolo "específico", ou elemento subjetivo do tipo, presente em alguns delitos do Código Penal, que demanda prova da finalidade específica do agente.

DAS PENAS

9. Dosimetria e Fundamentação das Sanções

O dever do Julgador de motivar suas decisões (CF, art. 93, IX) é frequentemente negligenciado na imposição das sanções da LIA. Os critérios da "gravidade do fato" (LIA, art. 12), "extensão do dano" e "proveito patrimonial do agente" (art. 12, p. único) são insuficientes, razão pela qual a escolha das sanções não segue parâmetros objetivos, exacerba o subjetivismo e minimiza a força do instrumento legal.

Propõe-se acrescentar ao parágrafo único do art. 12 outras circunstâncias para fins de fixação das sanções, a saber: gravidade do ato ilícito; reiteração da conduta; grau de responsabilidade funcional e capacidade decisória do agente público;





repercussão social dos fatos; situação econômica da pessoa jurídica; número de pessoas atingidas; e intensidade do dolo dos implicados. Cumpriria ao Magistrado demonstrar, de forma fundamentada, a pertinência da punição imposta ao réu, sopesando todos estes fatores e o efeito dissuasório do ato punitivo.

10. Criação da Sanção de Perda da Aposentadoria

A proposta superaria antiga controvérsia jurisprudencial no tocante à possibilidade de cassação de aposentadoria, hoje não expressamente prevista na LIA. A medida atenderia ainda a forte clamor social no tocante à supressão da aposentadoria de agentes públicos corruptos.

11. Juízo Único para Execução das Penas

Em caso de diversas condenações por improbidade prolatadas por Juízos diferentes, sugere-se norma que estipule Juízo único para unificação das sanções, especialmente aqueles fixados por períodos (suspensão de direitos políticos, por exemplo).

12. Destino da Multa Civil

Sugere-se que a multa civil possa ser destinada aos fundos dos órgãos responsáveis pelo combate e investigação de atos de improbidade.

DA DECLARAÇÃO DE BENS

13. Atualização Digital da Declaração de Bens

Propõe-se introduzir no caput e no §2º do art. 13 normas que obriguem a apresentação da declaração de bens e sua atualização anual por meio digital, o que permitiria análise mais dinâmica dos acervos patrimoniais dos servidores, favorecendo a realização de sindicâncias patrimoniais e a atuação dos órgãos de controle.

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DO PROCESSO JUDICIAL

14. Previsão do Inquérito Civil e Demais Peças informativas



A LIA não menciona o inquérito civil como instrumento investigativo. No sistema da Lei 8.429/92, a investigação seria conduzida pela autoridade administrativa e apenas comunicada ao Ministério Público (arts. 14 e 15). A prática consagrou, no entanto, o inquérito civil como principal, porém não exclusivo instrumento de apuração de atos ímprobos.

Sugere-se que a LIA preveja expressamente o emprego do inquérito civil (art. 15), porém destaque a possibilidade de utilização de outras peças informativas como substrato da demanda judicial, das quais são exemplos os relatórios de comissões parlamentares de inquérito; auditorias do Tribunal de Contas; relatórios dos órgãos de controle interno, dentre outros.

15. Denúncias Anônimas e Proteção das Testemunhas

A proposta é disciplinar o recebimento de denúncias anônimas e a possibilidade de abertura de procedimentos investigativos com base em comunicações não identificadas. Ademais, a proposta estende para a Lei de Improbidade os mecanismos de proteção à identidade da testemunha já conhecidos no Processo Penal, quando o depoimento em juízo possa trazer riscos pessoais para o depoente.

16. Ampliação do Prazo para Ação Principal após Medida Cautelar

O prazo de 30 dias, contado da efetivação da medida cautelar, é exíguo para o ajuizamento da ação principal. Propõe-se ampliação para 90 dias, prorrogáveis por decisão judicial fundamentada, por igual prazo, nos casos de especial complexidade.

17. Disciplina do Litisconsórcio Multitudinário

Não raro, por força do art. 3º da LIA e do alcance do ato de improbidade, a ação judicial pode interferir sobre a esfera jurídica de centenas de pessoas, muitas delas não diretamente relacionadas à prática ímproba. Pense-se, por exemplo, no caso de candidatos aprovados em concurso público impugnado; ou nos beneficiários de programa social questionado.

Nestas situações, sugere-se a inserção de regra na disciplina do trâmite processual da ação de improbidade (art. 17), no sentido de que, em face de universalidade de interessados ligados por questão de fato ou de direito, será dispensada a citação





pessoal, sendo cabível a citação por edital em local de interesse comum dos implicados (p. ex., sede de repartição pública).

18. Supressão da Fase de Resposta Preliminar

A Lei 8.429/92 prevê fase de defesa preliminar, antes que o Judiciário decida acerca da admissibilidade da ação que visa coibir ato de improbidade (art. 17, §§ 7º e 8º). Esta etapa pré-processual não era prevista na versão original da LIA, tendo sido introduzida por força da MP 2.225-45/2001.

Tal fase não é prevista no procedimento ordinário do CPC e, em termos práticos, é totalmente desnecessária, porquanto na prática os réus apenas antecipam, na resposta "preliminar", os argumentos que serão apresentados quando da contestação. O único efeito prático desta pré-processual é postergar, por muitos meses, o início do efetivo trâmite da ação.

Além disso, retira-se da "Jurisprudência em Teses" do STJ, edição nº 38, que a ausência de notificação do réu para apresentação da defesa prévia somente enseja nulidade processual se houver comprovado prejuízo (Tese nº 4).

19. Supressão do Agravo contra Decisão de Recebimento da Inicial

Sugere-se a retirada de norma que permite a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que recebe a petição inicial (art. 17, §10). O art. 1.015 do novo CPC não prevê a interposição de agravo contra decisão de recebimento. Assim, o provimento nesta fase seria agravável apenas no que toca a eventual deferimento de tutela provisória (NCPC, art. 1.015, I). A nova redação do §7º do art. 17 passaria a dispor: "Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação do requerido para responder à ação e oferecer contestação, no prazo de quinze dias".

20. TAC's e Acordos em Ação de Improbidade

Atualmente, o art. 17, §1º, da LIA, veda qualquer tipo de acordo nas ações de improbidade, proibição estendida também à fase extrajudicial, a impedir a celebração de Termos de Ajuste de Conduta para fixação das sanções do art. 12.

O tema provoca controvérsia, visto que há no país unidades do Ministério Público que toleram o estabelecimento de sanções através de TAC, e outras que refutam



tal prática, em homenagem ao princípio da reserva judicial (LIA, art. 12). A recente Resolução 179/2017, do CNMP, admite o compromisso de ajuste em face de ato de improbidade (art. 1º, §2º).

Na proposta apresentada, o art. 17, §1º, seria modificado de modo a permitir a celebração de acordo judicial e de termo de ajuste de conduta para fixação de uma ou mais sanções do art. 12 da LIA. Sugere-se ainda que a norma autorize o MP a celebrar acordos de leniência com as pessoas físicas e jurídicas implicadas que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo judicial.

A Lei trataria também dos requisitos para a celebração de acordo, sugerindo-se as seguintes condições cumulativas: integral reparação do dano (material e moral); aplicação de uma ou mais das sanções previstas na LIA; que o demandado não tenha recebido idêntico benefício nos últimos cinco anos; que as circunstâncias do ato ilícito e as características pessoais do agente indiquem que a solução adotada é apta a ensejar prevenção e repressão da improbidade administrativa.

21. Audiência de Conciliação

De forma paralela à admissão legal dos acordos judiciais e extrajudiciais, propõe-se a realização de audiência preliminar de tentativa de conciliação, considerando a possibilidade de composição entre as partes, a ser homologada pelo Juiz.

22. Prioridade no Trâmite das Ações

Propõe-se a inserção de regra ao final do art. 17 que atribua às ações de improbidade e às ações de responsabilidade movidas com base na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) prioridade na tramitação judicial.

23. Desconsideração da Personalidade Jurídica

A proposta é inserir no art. 18 regra que viabilize a desconsideração da personalidade jurídica quando a autonomia jurídica do ente moral tornar-se óbice à efetividade das sanções da LIA, especialmente de cunho patrimonial.

Sugere-se que a norma contemple também a chamada "desconsideração inversa" da personalidade jurídica, já prevista no art. 133, §2º, do NCPC, cabível quando o acervo patrimonial visado está registrado não em nome do sócio condenado, mas da própria pessoa jurídica.





24. Penhora de Remuneração

A ideia é viabilizar a constrição de parte da remuneração do agente condenado por ato de improbidade quando do cumprimento do julgado com repercussões patrimoniais, a exemplo do que já acontece na Lei da Ação Popular, que permite a penhora de vencimentos (art. 14, §3º).

25. Reexame Necessário

A sugestão é incorporar na LIA o entendimento consagrado pelo STJ no tocante à necessidade de submeter ao exame por órgão revisor as sentenças de improcedência ou procedência parcial prolatadas nas ações de improbidade, nos termos do que já ocorre com a ação popular (LAP, art. 19) e de entendimento consagrado pela Primeira Seção do STJ (EREsp 1220667/MG).

DAS DISPOSIÇÕES PENAIS

26. Supressão da menção à "pena de ressarcimento"

Importa modificar o art. 21, I, suprimindo a menção à "pena de ressarcimento" visto que ressarcimento não é pena, mas recomposição do patrimônio do ente lesado. O STJ compreende que a procedência da ação deve implicar ao menos a imposição de uma das sanções do art. 12, além do dever de ressarcir.

27. Perda da Função Pública e Cargo Atingido

Cumprir incorporar ao art. 20 o entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que a perda da função pública em decorrência de condenação por ato de improbidade administrativa atingirá a atual função pública exercida pelo agente, mesmo que não seja aquela função no exercício da qual ele praticou o ato ímprobo.

28. Inabilitação para o Exercício de Função Pública

Neste ponto, a sugestão é de que a perda da função pública em decorrência do ato de improbidade implique também a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública pelo prazo de cinco anos, sem prejuízo, quando for o caso, dos efeitos da suspensão dos direitos políticos. Alternativamente, a inabilitação para o



exercício de função pública pode ser inserido como modalidade autônoma de sanção no art. 12 da LIA.

DA PRESCRIÇÃO

29. Ampliação do Prazo Prescricional

O sistema de prescrição na LIA é complexo e pouco operacional, à medida que condiciona o prazo à natureza do cargo do agente; ao desligamento do implicado da Administração; e a outros prazos prescricionais previstos em legislação extravagante (administrativa ou penal).

Para simplificação do sistema, sugere-se a fixação do prazo de 10 (dez) anos para exercício da pretensão condenatória, tendo por fundamento o art. 205 do Código Civil. O termo inicial seria o final do exercício de mandato, cargo em comissão ou de função de confiança. Nos casos de mandato eletivo, o prazo somente seria contado a partir do término do último mandato sucessivo, em caso de reeleição (STJ, AgRG no AREsp 161420/TO).

Nos casos envolvendo servidores ocupantes de cargos efetivos, função pública ou emprego, o prazo de 10 (dez) anos seria disparado pela ciência inequívoca do ato, pelo ente lesado, prazo que deve ser idêntico para aqueles que, não sendo agentes públicos, induziram ou concorreram para o prática do ato ímprobo ou dele se beneficiaram, direta ou indiretamente (LIA, art. 3º).

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

30. Criação de Câmaras e Turmas Especiais nos Tribunais

Propõe-se a criação de Turmas, Câmaras e Varas Especializadas para o julgamento de ações de improbidade administrativa e ações relativas à Lei nº 12.846/2013, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados, com competência cumulativa para o julgamento das ações criminais correlatas aos atos de improbidade administrativa.

31. Criação de Portal Especial nos Sítios Eletrônicos de Tribunais

A ideia é a publicação, em segmentos específicos dos sítios eletrônicos dos Tribunais, de dados sobre as ações de improbidade em curso, inclusive indicando o tempo de tramitação.



32. Competência da Justiça do Trabalho

Sugere o Ministério Público do Trabalho que a Lei 8.429/92 passe a prever que compete à Justiça do Trabalho os atos de improbidade perpetrados por empregados públicos, cujo vínculo com a Administração é regido pela CLT; e ainda aqueles atos representativos de "violações coletivas de direitos trabalhistas". Deve-se ponderar, aqui, que o STF limitou a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, após a Emenda Constitucional 45/2004.

Fortaleza, 19 de abril de 2018.



SANDRO JOSÉ NEIS
Procurador-Geral de Justiça de Santa Catarina
Presidente do Conselho Nacional de Procuradores Gerais - CNPG