



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels. (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

## **INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (IAB) Comissão de Constitucional e Comissão de Direito Administrativo**

**Indicação n.º 034.2019**

**Indicante:** Dra. Danielle Marques de Souza

**Relator:** Dr. José Guilherme Berman Corrêa Pinti

**Ementa:** *Indicação n.º 034/2019. Projeto de Lei da Câmara n.º 10.887/2018. Alteração da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92). Parecer pela aprovação com sugestões de modificação.*

### **Palavras-chave**

Direito Constitucional. Direito Administrativo. Improbidade Administrativa. Lei n.º 8.429/92.

### **1 – DO RELATÓRIO**

A ilustre consócia, Dra. Danielle Marques de Souza, apresentou a Indicação em referência solicitando a análise do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n.º 10.887/2018 (“PL 10887”), que visa a modificar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92 – “LIA”). Fui designado relator da matéria pelo Ilmo. Presidente da Comissão de Direito Constitucional, encargo que recebi com orgulho e consciente da relevância da questão em análise.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels. (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

Como narrado pela Indicante, o PL 10887 foi elaborado por comissão de juristas a fim de reformar a LIA, editada em 1992, que se afirmou como importante marco de defesa da moralidade administrativa. Nada obstante os méritos da LIA, fato é que sua aplicação não se deu sem intensas controvérsias. Os processos judiciais baseados na LIA possuem um histórico de tramitação lenta e muitas vezes pouco efetiva. Portanto, extremamente oportuno o projeto ao revisitar tema de tão destacada relevância no trato com a coisa pública.

Em razão da extensão das mudanças propostas, este Parecer será dividido conforme os Capítulos que o PL 10887 propõe alterar na LIA: (i) Das Disposições Gerais; (ii) Dos Atos de Improbidade Administrativa; (iii) Das Penas; (iv) Da Declaração de Bens; (v) Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial; (vi) Das Disposições Penais; (vii) Da Prescrição; (viii) Das Disposições Finais.

## **2. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Na parte referente às Disposições Gerais da LIA, o PL 10887 traz importantes modificações em relação ao texto atual. São positivas as novas redações dos artigos 1º e 2º, que conceituam os atos de improbidade e os sujeitos ativo e passivo dessa reprovável conduta.

O artigo 3º mantém a aplicação da LIA àqueles que induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo, deixando claro, em seu § 1º, que os beneficiários desses atos responderão somente se tiverem dele conhecimento e o praticarem dolosamente (*“Também se sujeita às disposições desta lei aquele que, mesmo não sendo agente público e não tendo induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade, dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta, desde que tenha conhecimento da irregularidade do ato e o pratique dolosamente”*).



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels. (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

Apesar da redação contraditória do dispositivo (pois fala em conduta dolosa daqueles que não praticaram o ato, o que soa estranho), o esclarecimento é positivo e resguarda de forma justa os interesses de terceiros de boa-fé que tenham sua esfera de direitos modificada em razão de um ato que não sabiam ser ilícito. Imagine-se, por exemplo, a situação de uma empresa privada que vença uma licitação maculada por um ato de improbidade que lhe era absolutamente desconhecido. Não parece razoável, de fato, aplicar-lhe qualquer punição na qualidade de beneficiária de um ato ímprobo.

Em sentido semelhante, o § 2º limita a responsabilidade de sócios e cotistas de pessoas jurídicas de direito privado aos casos em que seja individualizada e comprovada sua respectiva conduta na prática de atos ímprobos. Trata-se de medida positiva e que evitará a inclusão de sócios e quotistas no polo passivo de ações de improbidade injustificadamente, simplesmente por ostentarem tal qualidade, prática que é infelizmente bastante corriqueira.

Os artigos 8º e 8º-A trazem a regra de sucessão das obrigações decorrentes de atos ímprobos. Para as pessoas físicas, há transmissão das obrigações de ressarcimento e de pagamento da multa civil, enquanto para pessoas jurídicas o artigo fala em transmissão da responsabilidade também pela multa civil, não deixando claro se abrangeria o ressarcimento ou não. A redação, portanto, pode ser aperfeiçoada.

**No que toca às pessoas físicas, a transmissão aos herdeiros da responsabilidade pelo pagamento da multa civil é, a meu sentir, inconstitucional, pois viola o princípio da personalização da pena, reconhecido de longa data na esfera penal.** Em se tratando de uma norma de direito administrativo sancionador, impõe-se a aplicação dos princípios próprios do direito penal, sempre que compatíveis, como parece ser o caso.

### **3. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

Além de correções de redação em diversos dos atos de improbidade tipificados na LIA, a modificação mais importante do PL 10887 é a que extingue a possibilidade de ato de improbidade na modalidade culposa, passando a exigir sempre o dolo para a configuração desse tipo de ilícito.

A mudança parece acertada, na medida em que o ato de improbidade não é mera irregularidade administrativa, mas sim uma ilegalidade qualificada, com consequências extremamente graves, o que justifica a punição com base na LIA apenas nas hipóteses de condutas dolosas.

O PL 10887 também acrescenta dois parágrafos ao artigo 11. O § 1º afasta a configuração de ato de improbidade quando se tratar de ação ou omissão decorrente de interpretação “razoável” de lei, regulamento ou contrato. Não sendo o Direito uma ciência exata, é fundamental que se resguarde tal possibilidade aos intérpretes que, de forma razoável e de boa-fé, atribuam ao texto interpretado um sentido diferente daquele que lhes der outros órgãos de controle. O dispositivo também está em consonância com as recentes modificações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro feitas pela Lei nº 13.655/2018, em especial seu art. 28.

O § 2º, por sua vez, afirma haver improbidade quando a conduta do agente for orientada especificamente a acarretar dano ao particular, o que, se por um lado parece desnecessário – por se tratar de conduta evidentemente incompatível com o princípio da impessoalidade – por outro parece ser uma inovação positiva em combate a possíveis desvios de finalidade no atuar de órgãos administrativos.

#### **4. DAS PENAS**

A sistemática das penalidades impostas pela LIA é alterada de forma significativa pelo PL 10887. O *caput* do art. 12 passa a prever expressamente a possibilidade de



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

condenação por danos não patrimoniais, cada vez mais comum na jurisprudência, mas que até o momento não possui base legal, além de estabelecer que as sanções nele previstas são independentes “*das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica*”. Os dois pontos merecem atenção.

Tem sido cada vez mais comum a inclusão de pedidos de condenação por danos não patrimoniais decorrentes de atos de improbidade, notadamente a título de dano moral coletivo. Não existem, contudo, balizas satisfatórias para a quantificação desse tipo de dano, o que torna o resultado altamente imprevisível. Em ações da lava-jato, por exemplo, há pedidos de indenização equivalentes a 10 vezes o valor do dano causado, o que excede em muito a própria multa imposta pelo legislador (que é de até 3 vezes o valor do dano). O PL 10887 não resolve a questão, pois tampouco oferece balizas para a quantificação do dano extrapatrimonial.

Nesse ponto, sou da opinião de que a ação de improbidade administrativa, em razão de sua especificidade, deveria ater-se à aplicação das sanções nela previstas e ao ressarcimento do dano (tema que recebe tratamento adequado no PL 10887, como se verá mais adiante). A discussão sobre a existência ou não de danos extrapatrimoniais pode demandar dilação probatória própria, retardando ainda mais a conclusão dessas ações.

Em relação à aplicação das sanções da LIA de forma independente de sanções previstas em outros diplomas, há que se ter cuidado para não incorrer em *bis in idem*. É o que ocorre, por exemplo, com a multa aplicável às pessoas jurídicas em razão da Lei nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção”). Embora a Lei Anticorrupção expressamente afirme que sua aplicação não afasta a da LIA, muitas vezes são rigorosamente as mesmas condutas que estão sujeitas a punições de idêntica natureza (civil/administrativa) pelas duas normas, que tutelam idêntico bem jurídico. Nesses casos, há que se aplicar a norma mais específica, prevalecendo, no caso das empresas, a multa prevista na Lei nº 12.846/2013, sem prejuízo da aplicação de outras sanções previstas na LIA.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels. (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

Os sete parágrafos acrescidos ao art. 12 trazem disposições diversas, algumas delas recorrentes na jurisprudência, como a possibilidade de delimitação territorial da pena de proibição de contratar com o Poder Público. Considero, em geral, positivas as propostas legislativas.

## **5. DA DECLARAÇÃO DE BENS**

O art. 13 do PL 10887 substitui a exigência de apresentação de uma declaração de bens específica pelos servidores públicos no momento de sua posse pela entrega da Declaração de Imposto de Renda. A medida parece correta e simplifica o procedimento, sendo compatível com a transparência que incide sobre a remuneração dos servidores públicos, mitigando-lhes o direito ao sigilo., que deverá, em todo caso, ser oponente àqueles que tiverem acesso a tais informações.

## **6. DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DO PROCESSO JUDICIAL**

No Capítulo V da LIA, há mudanças substanciais apenas na parte referente ao processo judicial. A sistemática atual, em que a apuração na esfera administrativa não resulta na aplicação das sanções previstas na LIA, é mantida, sendo necessária a propositura de ação judicial com essa finalidade.

O PL 10887 substitui o pedido de sequestro de bens por um pedido cautelar de indisponibilidade, a ser formulado em caráter antecedente ou incidente, o que está mais consentâneo com a atual técnica processual. A redação proposta para o art. 16 também inclui diversos entendimentos que se consolidaram na jurisprudência ao longo dos últimos anos, como, por exemplo, ao prever ser possível a decretação de indisponibilidade independentemente de demonstração de *periculum in mora* (§ 2º do art. 16). O Projeto, neste ponto, perde a oportunidade de corrigir o equívoco da jurisprudência, uma vez que a decretação de medidas de indisponibilidade sem que seja demonstrada sua necessidade



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

pouco acrescenta em termos de efetividade processual, contribuindo apenas para que situações abusivas se verifiquem com maior frequência.

Embora a exigência de oitiva prévia seja positiva (salvo caso de necessidade, conforme § 3º do art. 16), bem como a possibilidade de substituição da indisponibilidade por caução, seguro ou fiança (§ 5º do art. 16), penso que o PL 10887 deveria ter ressalvado a necessidade de assegurar ao réu o direito de perceber recursos necessários para sua subsistência, em caso de pessoa física, ou para a continuidade de suas atividades, em caso de pessoa jurídica. Tais ressalvas são comuns na jurisprudência e necessárias para preservar o mínimo existencial dos réus, sequer condenados em caráter definitivo.

O art. 17 traz uma previsão que me parece negativa e que, portanto, deve ser revista pelo legislador: atribui exclusivamente ao Ministério Público a legitimidade para a propositura da ação de improbidade, retirando-a dos órgãos de representação judicial dos entes públicos lesados pelos atos ímprobos. A restrição não parece se justificar, uma vez que os entes lesados são os principais interessados na apuração e responsabilização dos causadores do dano, quando existente, devendo ser mantida a sistemática atual.

O PL 10887 termina com a fase de defesa prévia, em que os réus têm, pela sistemática atual, a possibilidade de arguir a inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação. Alega-se em geral que esta fase gera atrasos, mas apenas porque a LIA prevê que, depois de recebida a ação, deve haver nova citação pessoal dos réus, o que poderia ser alterado sem prejuízo da manutenção da defesa prévia, que permite aos réus apresentar objeções a ações manifestamente infundadas.

O prazo para contestação é ampliado, o que é positivo, considerando a complexidade das demandas de improbidade. O § 5º prevê prazo de 30 a 60 dias úteis, conforme a complexidade da causa e o número de réus.



## *Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels. (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

Deixa-se de aplicar o rito da ação civil pública às ações de improbidade e passase a aplicar o rito ordinário do CPC, conforme o § 9º do art. 17. Como a ação de improbidade cuida da tutela de um direito difuso, a mudança não parece fazer sentido, sendo recomendável manter o rito da ação civil pública, com as devidas adaptações, como já consagrado nos últimos anos.

O art. 17-A prevê a possibilidade de celebração de “acordo de não persecução cível”, desde que haja o ressarcimento do dano, a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida e o pagamento de multa. Este ponto está superado, uma vez que o “Pacote Anticrime”, recentemente aprovado, já modificou a LIA, autorizando a celebração de tais acordos.

O art. 18 traz importantes ponderações a serem levadas em consideração nas sentenças proferidas em ações de improbidade, incorporando na LIA dispositivos constantes da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (acrescidos em 2018 pela lei 13.655), tais como o dever de avaliar as consequências práticas da decisão e de levar em consideração os obstáculos e dificuldades reais do gestor (incisos II e II, respectivamente). Prevê, ainda, diversos deveres ínsitos ao princípio da individualização da pena, medida que também se afigura positiva (incisos IV e VII).

O art. 18-A estabelece a que um dos efeitos da sentença é a condenação ao ressarcimento dos danos causados à Administração Pública e a perda dos bens ilicitamente adquiridos, sempre em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ato ilícito.

O art. 18-B, por sua vez, trata de “danos não patrimoniais sociais”, o que deveria ser removido do PL 10887, tendo em vista tratar-se de matéria estranha à improbidade em si.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

O art. 18-C traz importantes regras para casos de continuidade ou diversidade de ilícitos, determinando regras de aumento de pena em um terço (em caso de continuidade) e de cumulação de sanções (em caso de diversidade de ilícitos).

## **7. DAS DISPOSIÇÕES PENAIS**

Na parte referente às disposições penais da LIA, o PL 10887 introduz poucas alterações: acrescenta a possibilidade de afastamento cautelar do agente público quando necessário para evitar a iminente prática de novos ilícitos, limitando tal medida ao prazo de 180 dias, prorrogável uma única vez por igual período, medida que se afigura razoável. Também esclarece que a aplicação das sanções previstas na LIA independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, excepcionando não apenas a pena de ressarcimento, mas também todas as condutas descritas no art. 10, que pressupõem a ocorrência de lesão ao erário.

O PL 10887 também acrescenta 3 parágrafos ao art. 21 tratando da atuação de órgãos de controle e da independência relativa das instâncias. Prevê, assim, que os atos dos órgãos controladores sejam levados em consideração pelo juiz da causa (§ 1º), bem como as provas e decisões ali produzidas e proferidas (§ 2º). Os dois parágrafos, embora positivos, parecem deslocados na parte referente a Disposições Penais da LIA, devendo serem realocados.

O § 3º determina que as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando decidirem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria. Em relação às sentenças penais, a previsão é acertada e reflete aquilo que é aplicável ao processo administrativo em geral, não havendo razão para ser diferente em ações de improbidade. Mas a previsão de que sentenças civis produzirão efeitos em relação à ação de improbidade parece fazer pouco sentido, devendo ser removida do texto do PL 10887.



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

## **8. DA PRESCRIÇÃO**

A redação proposta para o art. 23 da LIA tem o mérito de unificar o prazo prescricional para todos os possíveis implicados e de adicionar a possibilidade de prescrição intercorrente, porém o amplia injustificadamente para 10 anos, divergindo do prazo geral de 5 anos aplicável para praticamente todo o direito administrativo, inclusive sancionador (é este o prazo aplicável, por exemplo, às sanções disciplinares previstas na Lei nº 8.112/90 e àquelas estabelecidas na Lei nº 12.846/2013). Melhor seria, portanto, manter o prazo de 5 anos, simplificando-se sua forma de contagem e acrescentando-se a possibilidade de prescrição intercorrente, medida que deve inclusive contribuir para que as ações de improbidade alcancem termo mais rapidamente.

## **9. DISPOSICÕES FINAIS**

O último capítulo do PL 10887 não necessita de maiores considerações, por trazer apenas previsões de princípios a serem observados por quem exerce função pública, isenção de custas e honorários de sucumbência nas ações de improbidade e a previsão de que o prazo prescricional aplica-se apenas aos fatos ocorridos após sua entrada em vigor.

## **10. CONCLUSÃO**

Em razão do exposto, opino pela aprovação do PL 10887, com as modificações a seguir, as quais devem ser encaminhadas ao Congresso Nacional para apreciação:

- Art. 8º - Alterar redação para: *“Os efeitos do ressarcimento por ato de improbidade serão transmitidos aos herdeiros, até o limite do valor da herança”*;
- Art. 12 – Alterar redação para: *“Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se for o caso, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:”*;



*Instituto dos Advogados Brasileiros*

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030*

*Tels. (21) 2240-3921 / 2240-3173*

*www.iabnacional.org.br*

*iab@iabnacional.org.br*

- Art. 16 – Acrescentar § com a seguinte redação: “A decretação de indisponibilidade deverá, em qualquer caso, assegurar às pessoas físicas o direito de perceber recursos necessários para sua subsistência e, às pessoas jurídicas, os recursos necessários para a manutenção de suas atividades”;
- Art. 17 – Alterar redação para: “A ação para a aplicação das sanções de que trata esta lei será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada”;
- Art. 18-B – Retirar do PL
- Art. 23 – Alterar redação para: “A ação para a aplicação das sanções previstas nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos, contados a partir do fato”.

É como voto.

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2020

José Guilherme Berman

Membro das Comissões de Direito Administrativo e Direito Constitucional