

NOTA TÉCNICA

Substitutivo PL nº 10.887/2018 altera a Lei de Improbidade Administrativa

16/jun/21

A probidade administrativa é princípio fixado na Constituição, que determinou que as penalidades de suspensão de direitos políticos, perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário sejam dispostas em lei (art. 37, §4º). Significa dizer que a função da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) é a de zelar pela lisura da Administração Pública e pela preservação do patrimônio público, contra a atuação de agentes públicos desonestos.

É, portanto, lei da maior relevância que pode ser alterada pela Câmara dos Deputados em por meio do [Projeto de Lei 10887/18](#). Em relação às propostas e ao processo de mudança, a Transparência Internacional – Brasil tem as seguintes considerações:

O processo legislativo que desconfia da população

Questão preliminar que deve ser enfrentada é o desrespeito ao rito e tempo para mudança das leis. A ideia de um processo específico para mudar ou criar leis parte justamente da constatação de que as etapas de debate permitem que tanto parlamentares quanto a sociedade compreendam as mudanças propostas e avaliem o impacto na aplicação da futura lei. As mais recentes propostas de alteração da LIA não seguiram a regra essencial de publicidade com um tempo razoável para o debate na sociedade. Mudanças no relatório foram introduzidas nas últimas horas, sem que tivesse havido a possibilidade de reflexão e consulta a um maior número de especialistas.

O rito de votação acelerado trata a sociedade como adversária e não como razão de ser da Lei. A nova versão proposta deve ser debatida por mais tempo de modo que é temerária a votação no dia de hoje (16/06/2021).

Considerações acerca do rito

Verificada a relevância e complexidade da matéria, causa espanto e insegurança à sociedade civil a maneira pela qual o debate acerca do substitutivo do PL 10.887/2018 tem se dado, sob a égide do presidente da Câmara, Arthur Lira (PP-AL).

De maneira semelhante a outros projetos polêmicos, como a PEC da Impunidade (PEC 3/2021), o parecer com o substitutivo final do texto só foi protocolado oficialmente no site da Câmara minutos antes da votação do requerimento de urgência, com profundas mudanças no texto anteriormente apresentado, ou seja, sem a possibilidade de conhecimento da pauta pela sociedade civil ou, até mesmo, por grande parte dos deputados, impedindo o pleno exercício do debate, da fiscalização cidadã e da participação da sociedade civil no processo democrático.

Além do tempo insuficiente para análise, o “atalho” regimental da aprovação de requerimentos de urgência para alterar o caminho natural de apreciação pelas Comissões inverte a lógica do rito legislativo, cujas formalidades se dão para garantir a previsibilidade, segurança e participação. O artifício regimental do “Requerimento de Urgência” não pode ser usado com arbítrio para cercear grupos políticos. Nesse sentido, é claro o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no art. 153:

Art. 153. A urgência poderá ser requerida quando: I - tratar-se de matéria que envolva a defesa da sociedade democrática e das liberdades fundamentais; II - tratar-se de providência para atender a calamidade pública; III - visar à prorrogação de prazos legais a se findarem, ou à adoção ou alteração de lei para aplicar-se em época certa e próxima; IV - pretender-se a apreciação da matéria na mesma sessão.

Infelizmente, a urgência regimental não foi a única medida excepcional na tramitação desta proposição. A própria redação do substitutivo, desde a sua concepção, fugiu dos ritos tradicionais sendo articulada primeiro em fóruns informais via aplicativos de mensagens entre os parlamentares, sendo protocolada formalmente somente após a cobrança da sociedade civil organizada, meses depois.

Diante de tramitação tão heterodoxa, em um contexto de calamidade pública, levanta-se a preocupação sobre a motivação de tamanha opacidade e celeridade. Preocupação reforçada pelo texto apresentado.

Conflito de interesses

As mudanças propostas podem beneficiar diretamente parlamentares que respondem processos por violação da LIA. É fundamental que o possível interesse pessoal na reforma da Lei seja publicizado e que tais parlamentares não tenham participação no processo legislativo e deliberação da matéria.

Os principais jornais apontam para o evidente conflito de interesses do presidente da Câmara dos Deputados:

Folha de São Paulo (16/06): “Condenado, Lira pode se beneficiar com mudança de lei que

ele acelera na Câmara”. A matéria destaca que “Arthur Lira (PP-AL), já foi condenado em duas ações dessa modalidade na Justiça de Alagoas e pode se beneficiar de eventuais alterações nas regras de punição. Os dois casos se referem à Operação Taturana, deflagrada em 2007 pela Polícia Federal para apurar desvios na Assembleia Legislativa do estado, onde ele exerceu mandatos de 1999 a 2011. Um deles está praticamente parado em segunda instância há mais de cinco anos. Aliado do presidente Jair Bolsonaro, Lira até hoje ainda responde a processos de improbidade nos quais é acusado, entre outras suspeitas, de se apropriar de verba de gabinete do Legislativo e de pagamentos a funcionários”.

O Globo (16/06): “Projeto limita punição por má gestão de verbas públicas”. Segundo a matéria, “o presidente da Câmara, Arthur Lira (PP-AL), já foi condenado em duas ações de improbidade na Justiça de Alagoas por supostos desvios na Assembleia Legislativa do estado. Ele ainda responde por três ações de improbidade no âmbito da Lava Jato.”

Considerações iniciais de mérito

A LIA, Lei nº 8.429, de 02.06.1992, dividiu os atos de improbidade em três tipos gerais:

- i) os que importam enriquecimento ilícito;
- ii) os que causam prejuízo ao erário; e
- iii) os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Esses atos não são tipificações penais. Além da ação penal referente ao crime cometido, o agente público responde pelo ato em ação cível de improbidade, recebendo, se condenado, as penalidades referidas acima: suspensão de direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário.

Por outro lado, parte dos gestores públicos critica a amplitude dos princípios contidos na lei e o fato de o ato culposo cometido pelo agente também ser considerado improbidade administrativa. Os gestores públicos alegam que a lei impede o normal funcionamento da máquina administrativa porque dissemina o receio entre os agentes públicos de que venham a responder por improbidade com o regular desempenho de suas funções. Afinal, o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de negligência, imprudência ou imperícia pode ser considerado improbidade administrativa. Por sua vez, os agentes políticos sustentam que a Lei acaba por servir como arma indevida na luta política, dando margem a perseguições, principalmente, em nível municipal.

Por essa razão, foi convocada uma Comissão de Juristas para apresentar uma minuta de alteração da lei, que se converteu no PL em questão. Criada a Comissão Especial para análise da proposição, foi apresentado substitutivo pelo relator, dep. Carlos Zarattini (PT-SP).

Considerações jurídicas

O projeto apresentado trouxe muitas e substanciais modificações. Em nossa avaliação, o Substitutivo apresentado pelo relator ultrapassou, em diversos pontos, a modernização legislativa e levou a retrocessos no combate à corrupção. Listamos aqui as alterações que consideramos ameaças ao arcabouço legislativo de combate à corrupção.

Alterações de direito material

Alterações na tipificação da conduta e da pena

o Art. 5º (Revogado)

Por que é um retrocesso: O art. 5º determina a obrigação do ressarcimento do dano integral. **A sua revogação pode dificultar o procedimento de punição de pessoas verdadeiramente culpadas. Da mesma forma, a sua presença não representa risco ao gestor de boa-fé.**

o Art. 6º (Revogado)

Por que é um retrocesso: O art. 6º disciplina o **dever de ressarcimento por enriquecimento ilícito**. Assim como no art. 5º, sua revogação pode dificultar o processo, bem como sua presença não traz riscos ao gestor de boa-fé.

o Art. 8º- A. A responsabilidade sucessória de que trata o art. 8º aplica-se também na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. Parágrafo único. Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

Por que é um retrocesso: São estabelecidos incentivos para a prática de atos sucessórios fraudulentos através de fusões e incorporações de empresas, em que a reparação do dano causado vai apenas até o limite do patrimônio transferido.

o Art. 11 (...) III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou pondo em risco a segurança da sociedade e do Estado; IV- negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado, ou em outras hipóteses instituídas em lei; V- frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial do concurso público, chamamento ou procedimento licitatório, visando à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para tanto, visando a ocultar irregularidades; XI - nomear ou designar cônjuge,

companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, apenas em razão do parentesco ou afinidade, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas: a) para cargo ou emprego público efetivo, sem prévia aprovação em concurso público ou burlando a ordem de classificação; b) para função de confiança ou cargo em comissão, sem que o nomeado ostente adequada capacitação.

Por que é um retrocesso: Os incisos sofreram alterações que necessitam considerações aprofundadas, tais como o III, IV, V e VI, bem como a supressão, no inciso V, que considera improbidade o ato de permitir ou facilitar a compra de bens e serviços por preço superior ao do mercado. Nos casos acima, é notória **a inclusão de requisitos que reduzem a eficácia dos dispositivos, seja reduzindo-se a transparência, seja evitando-se a prestação de contas. A modificação do III, IV e VI é particularmente preocupante no contexto pandêmico, no qual o governo federal esteve envolvido em escândalos sobre o compartilhamento de informações sobre casos, vacinação e punição de agentes do alto escalão. Houve também a inclusão de novos incisos: XI e XII, que dão contornos de legalidade ao nepotismo, desde que o parente tenha capacitação.**

o Art. 12 (...) I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos **até catorze anos**, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a catorze anos; *II* - na hipótese do art. 10, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos **até doze anos**, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a doze anos. (...) § 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o Poder Público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I, e em caráter excepcional, estender aos demais vínculos, considerando-se as circunstâncias do caso e a gravidade da infração. (...) § 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades. (...) § 9º As sanções previstas neste artigo só podem ser executadas com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Por que é um retrocesso: **As modificações feitas nos incisos art. 12 da Lei suprimem a pena mínima de suspensão dos direitos políticos para os casos de atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito e os que causam prejuízo ao erário. Também diminuem o valor da pena de multa para esses casos, além de reduzir a sua majoração, que antes poderia ser aumentada até o triplo e, com a nova**

proposta, só pode ser aumentada até o dobro. No § 1º, a sanção de perda da função pública passa atingir apenas o vínculo de mesma qualidade, **o que permite a um prefeito condenado por improbidade administrativa ser governador, por exemplo.** No § 3º, para se responsabilizar a pessoa jurídica, deve-se levar em consideração os efeitos econômicos e sociais de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades, mantendo-se a lógica de que quem gera emprego e renda pode agir ao arrepio da lei. Por isso mesmo, se a empresa cometeu ato de improbidade e foi condenada por falta cometida contra a União, por exemplo, pode contratar com Estados ou Municípios. No § 9º, para a aplicação das penalidades, a lei passa a exigir o trânsito em julgado, em franco estímulo à infração da lei, ainda mais levando-se em conta a redução do prazo prescricional.

o Artigo 23, caput. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

Por que é um retrocesso: O substitutivo, no caput do artigo 23, traz o prazo prescricional de 8 anos para a propositura da ação de improbidade administrativa, **prazo significativamente inferior aos 16 anos previstos para o delito de corrupção positivado no Código Penal.** Hoje, pela legislação vigente, o prazo prescricional é de 5 anos, contados a partir **do término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.** Com a aprovação da lei, o referido prazo **começa a correr a partir da ocorrência do fato.**

Alterações de direito processual

Alterações nos trâmites que envolvem a apuração do ato ímprobo

o Art. 12 (...) § 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o Poder Público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I, e em caráter excepcional, estender aos demais vínculos, considerando-se as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

Por que é um retrocesso: O substitutivo estabelece que a penalidade da perda de função pública atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente detinha à época do ato de improbidade. Quer dizer que se o condenado por improbidade era, à época da condenação, vereador, pode desempenhar as funções de prefeito, deputado estadual ou federal, por exemplo;

o Art. 13 (...) § 1º A declaração de bens será atualizada anualmente e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

Por que é um retrocesso: PL e substitutivo retiram a obrigatoriedade de inclusão de bens e valores patrimoniais do cônjuge, companheiro e filhos na declaração de bens que o agente público é obrigado a apresentar, **o que pode facilitar a ocultação de valores;**

o Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, salvo o disposto nesta lei. (...) § 7º Da decisão que rejeita questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação, cabe agravo de instrumento. (...) § 20. Na ação de improbidade administrativa, não se aplica: I – a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia;

Por que é um retrocesso: O substitutivo **retira da pessoa jurídica interessada a capacidade processual que ela tem hoje de ajuizar a ação de improbidade, deixando-a apenas em mãos do Ministério Público, além de inserir no art. 17 uma série de dispositivos processuais que dilatam o curso do processo**, como por exemplo, prazo de contestação de trinta dias, o que não é justificável sob nenhum aspecto, uma vez que estamos em plena era do processo judicial eletrônico, onde todos os advogados têm acesso imediato e integral aos autos. Traz também a possibilidade de interrupção do prazo de contestação (sem precedentes em nosso ordenamento jurídico) com a simples possibilidade de solução consensual, o que faria com que o prazo de contestação voltasse a ser contado do zero caso não houvesse acordo, além da possibilidade de aditamento da petição inicial até o encerramento da instrução com a renovação de oportunidade de defesa e produção de provas. Desse modo, o processo nunca chegaria em fase de decisão, porque provavelmente se daria a prescrição antes disso. No que se refere ao § 7º, institui-se o cabimento de agravo de instrumento por rejeição de questão preliminar, provocando-se assim um caos recursal maior que o existente. Finalmente, quanto ao § 20, o substitutivo traz casos de nulidade da decisão judicial e afasta preceitos fundamentais do processo civil, como por exemplo, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia, o reexame obrigatório da sentença em caso de improcedência da ação contra a Fazenda Pública ou de extinção sem resolução de mérito.

o Art. 18. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o contido no art. 489, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º a 11 desta Lei, que não podem ser presumidos; II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos; III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente; IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa: (...) V – levar em conta na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente; VI – na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, tomar em vista a sua atuação específica, não sendo admissível a sua responsabilização por ações e omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas; VII - indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção (...).

Por que é um retrocesso: O substitutivo traz requisitos adicionais às sentenças proferidas no bojo de ações de improbidade administrativa, para além dos contidos no artigo 489 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, caso o substitutivo seja aprovado, caberá ao magistrado competente observar todos os sete requisitos previstos nos incisos do artigo 18. Tais disposições, ao mesmo tempo que atendem à demanda dos gestores públicos por maior rigor técnico na condução do processamento do ato ímprobo, **podem facilitar e, conseqüentemente, aumentar a interposição de recursos por parte da defesa técnica, tônica que favorece o aumento do tempo de tramitação processual e as chances de prescrição.**

o Artigo 20, §2º. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. (...) § 2º O afastamento previsto no § 1º será de até 90 (noventa) dias, prorrogáveis uma única vez por igual prazo, mediante decisão motivada.

Por que é um retrocesso: O substitutivo insere o §2º no artigo 20 para limitar o tempo de afastamento cautelar do agente público do exercício do cargo, emprego ou função a 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual período, apenas uma vez, mediante decisão motivada. O prazo total de 180 dias já vinha sendo adotado, em alguns casos, em julgados do Superior Tribunal de Justiça, em atenção ao caráter provisório que deve possuir a medida. No entanto, é preciso pontuar que os riscos à instrução processual da ação de improbidade e à ocorrência de novos ilícitos podem permanecer mesmo depois de encerrado o prazo legal de 180 dias. **Dessa forma, práticas como a ocultação de provas, a coação de testemunhas e a iniciação de novas empreitadas delituosas, relacionadas ao cargo, seriam facilitadas com a volta do agente às suas funções, decorrido o prazo legal.**

o Artigo 21, §3º. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: (...) § 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando decidirem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria. (...)

Por que é um retrocesso: Em seu artigo 21, §3º, o substitutivo estabelece que as sentenças penais e cíveis produzirão efeitos na ação de improbidade, em caso de reconhecimento da inexistência da conduta e da negativa de autoria. Em primeiro lugar, sublinha-se que, em regra, é salutar a observância do princípio da independência das instâncias, segundo o qual as decisões proferidas por uma instância, seja ela administrativa, cível ou criminal, não vinculam as demais. Entretanto, em razão do robusto standard probatório exigido pelo processo penal e das particularidades que este ramo do direito guarda na aferição da responsabilidade do agente, admite-se que as sentenças proferidas em seu bojo possam produzir efeitos nas esferas administrativa e cível, caso tratem dos mesmos fatos. Simplificadamente, diante das hipóteses do artigo 386, I e IV, do CPP, deverá o agente ser isento nas demais instâncias. Sem embargo, **o mesmo tratamento conferido às sentenças penais não pode ser admitido nas sentenças cíveis, uma vez que as sentenças cíveis possuem similar exigência probatória quando comparadas às sentenças administrativas.**

Recomendações:

Feitas estas considerações, a Transparência Internacional – Brasil recomenda o **voto contrário ao substitutivo do dep. Carlos Zarattini (PT-SP) ao PL 10887/2018, de autoria do dep. Roberto de Lucena (PODEMOS-SP).**

Salientamos que, embora entendamos como necessárias as alterações voltadas ao aperfeiçoamento da Lei de Improbidade Administrativa, sustentamos que este processo deve ocorrer de maneira transparente, democrática e sem a abertura de brechas para a impunidade e a corrupção. No projeto em questão, o custo dos retrocessos incluídos supera o valor dos avanços que seriam conquistados.

No entanto, na hipótese em que não seja possível a rejeição integral da matéria, entendemos que as alterações que suprimem a possibilidade de condenação em razão de condutas culposas e as revogações feitas nos incisos I, II, IX do art. 11, não trarão retrocessos ao enfrentamento da corrupção.

Da mesma forma, a inclusão do art. 17-A, o qual trata da possibilidade de celebração de acordo de não persecução cível pelo Ministério, não representa retrocesso. Trata-se de medida consensual que possibilita a efetividade das sanções dispostas em lei e a diminuição dos custos com a eventual propositura ou continuidade da ação de improbidade administrativa.

São Paulo, 16 de junho de 2021