

Alteração da Lei de Improbidade Administrativa

Autor(a): Márcio Cammarosano

Publicado em: 12 de fevereiro de 2020

Publicação: jota_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/marcio-cammarosano/alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa>

Fonte original: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/marcio-cammarosano/alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa#ep-0c2268ad

Resumo

Os avanços e retrocessos da proposta que tramita na Câmara dos Deputados

Texto integral

Após quase trinta anos de vigência, deve-se reconhecer que a Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/92 (LIA) impactou positivamente a Administração Pública, com a condenação de agentes público desonestos, ao mesmo tempo em que promoveu excessos que desaguarão no chamado apagão das canetas [1] . É hora, portanto, de aprendermos com os erros e acertos para promover alteração legislativa sobre o tema. Em razão da gravidade das sanções, das incontáveis situações que são apenadas e da importância da lei de improbidade para o bom funcionamento da Administração Pública, é importante acompanhar com cuidado as propostas de mudança deste código de conduta e analisar em que medida as controvérsias jurídicas são resolvidas. +JOTA Nesse contexto, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 10.887/2018 [2] , elaborado por Comissão de Juristas que atualiza a Lei 8.429/92 e foi apresentado ao argumento de “adequação às mudanças ocorridas na sociedade e também para adaptar-se às construções hermenêuticas da própria jurisprudência”. O projeto possui avanços, como, por exemplo, a extinção da modalidade culposa (art. 10, caput , do PL – a propósito da inconstitucionalidade da improbidade culposa já nos manifestamos em outras oportunidades [3]), a inaplicabilidade da remessa necessária (art. 18, §3º, do PL) e a possibilidade de celebração de acordo de não persecução cível, de forma similar à transação (art. 17-A, do PL). Igualmente, de forma salutar, o PL incorpora inúmeras inovações da Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, ao sentenciar, o juiz deverá considerar as consequências práticas da decisão, as dificuldades reais do gestor, as sanções impostas por outros órgãos, etc (art. 18, do PL). Todavia, a proposta legislativa acaba por incorporar, com a devida vênia, equívocos da jurisprudência atual, entre os quais, destacamos: a) dispensa o perigo da demora para o processamento do pedido de indisponibilidade de bens; b) transmissão aos herdeiros da sanção de multa civil; c) manutenção da figura do dolo genérico, confundindo-o com a mera voluntariedade; d) a expressão “ e notadamente” no final do caput do art. 11 da LIA, mantendo a possibilidade de condenação por “violação a princípios”; e, e) desnecessidade de formação de litisconsórcio entre todos os responsáveis pela conduta ímproba. Essas questões foram objeto de estudos realizados pela Comissão de Direito Administrativo da OAB Federal (2018), resultando em minuta de projeto de lei para alteração da LIA [4] . Também por meio de participação em audiência pública na Câmara dos Deputados,

compartilhamos nossas inquietações sobre o tema, reiterando as sugestões apresentadas pela Comissão da OAB. Em resumo, o PL 10.887/2018 altera profundamente as disposições gerais da lei, além de disposição materiais, processuais e de prescrição. Primeiramente, sob a perspectiva de disposições gerais, o projeto de lei é falho por não reconhecer expressamente a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Sancionador. É preciso recordar a natureza sancionadora da ação de improbidade administrativa, que já foi reconhecida pela doutrina [5] e pelo Supremo Tribunal Federal. Como bem ressaltou o Min. Teori Zavascki, “o ato de improbidade, embora não tenha natureza penal, mantém laços fortes com a seara criminal”, perceptível a partir das “consequências das reprimendas, sendo que somente a pena privativa de liberdade é característica da ação penal. No mais, as consequências são iguais” (Pet 3240 AgR, Rel.: Min. Teori Zavascki, Rel. p/ Ac.: Min. Roberto Barroso, j. 10.05.2018). Esse caráter fortemente repressivo da improbidade administrativa impõe a observância de princípios constitucionais próprios do regime sancionador, haja vista a unicidade do ius puniendi estatal. Se o conceito de ilícito (inobservância de um dever jurídico de qualquer natureza) e sanção (consequência do ilícito) são os mesmos no direito penal e no direito administrativo, não há como distinguir o ius puniendi da seara penal e o ius puniendi do direito administrativo [6] , especialmente quando em pauta sanção de tamanha gravidade. Conclui-se, então, que tanto a sanção penal quanto a sanção administrativa submetem-se aos mesmos princípios de proteção estabelecidos na Constituição Federal [7] , que se irradiam para os diferentes regimes sancionadores [8] . Nesse sentido, é possível afirmar a existência de um núcleo constitucional sancionatório. Por óbvio que não se pretende a aplicação imediata e irrefletida de princípios [9] , sendo necessário atentar para as peculiaridades e diferenças de cada área do Direito, mas sem jamais suprimir por completo as garantias constitucionais, a evitar graves problemas constantes do PL, como o julgamento antecipado da lide (art. 17, §8º) que viola frontalmente a ampla defesa. Ainda nesse viés, percebe-se a inconstitucionalidade do art. 8º do projeto, ao estabelecer a transmissão aos herdeiros da multa civil, em patente violação à individualidade e intransmissibilidade da pena aos herdeiros prevista no art. 5º, XLV, da CF/88. E nem se diga que a garantia ali estampada diz respeito apenas à sanção penal: o texto constitucional não faz qualquer restrição à sanção penal ou ao condenado criminalmente e tanto o Judiciário quanto o Tribunal de Contas da União já reconheceram a intransmissibilidade da multa que não foi definitivamente imposta antes do óbito (TRF4. AC 5001091-71.2013.404.7102, Rel. p/ Ac.: Sérgio Renato Tejada Garcia, DJe 21.01.2014; TCU. Acórdão 1.703/2012/Plenário. Acórdão 2.630/2015/2ª Câmara. Acórdão 1.731/2015/1ª Câmara). O PL, embora tenha esclarecido que todas as hipóteses de improbidade exigem o dolo para sua caracterização, deixa de distinguir as situações em que há mera voluntariedade. E isso é necessário em razão de a jurisprudência, a pretexto de “dolo genérico”, acabar por confundir a intenção do agente (dolo) com a mera voluntariedade, permitindo a responsabilização quase objetiva do acusado [10] . No ponto, merece destaque o texto sugerido pela Comissão da OAB que, ao definir improbidade administrativa como a incursão dolosa nas condutas tipificadas nos arts. 9º a 11 da Lei 8.429/92, esclarece que o dolo é a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito, não se confundindo com interpretação razoável de lei ou com a mera voluntariedade. Ademais, o texto proposto pela OAB corrige grave inconstitucionalidade da LIA – mantida pelo PL 10.887/2018, relativamente à expressão “ e notadamente” contida no final do caput do art. 11 da LIA. Em outra oportunidade, já defendemos a inconstitucionalidade desta expressão, que permite abrangência desmedida deste dispositivo, não conferindo clareza acerca das condutas vedadas, em flagrante violação à tipicidade (art. 5º, II e XXXIX, da CF/88) [11] . Mas não resolve nada reconhecer o acerto do caráter exaustivo – e não mais exemplificativo – se se mantiver o atual

inciso I do art. 11 da LIA que reconhece como ímprobo o ato que violar a lei ou regulamento. Afinal, não atende a mínima noção de tipicidade afirmar que violação à lei ou regulamento é improbidade administrativa, pois não há descrição mínima da conduta ímproba. Isso não apenas em homenagem ao princípio da segurança jurídica como também à noção de improbidade como violação qualificada da lei [12], dada as severas penas e os equívocos da jurisprudência atual quanto a esse aspecto. Nas demais espécies de improbidade (artigos 9 e 10 da LIA), há, ao menos, noções mais objetivas da conduta, isto é, pressupõe enriquecimento ilícito e dano ao erário, ao passo que a violação aos princípios ou a mera violação da lei são incomensuravelmente mais genéricas. Lamentavelmente, outro grave problema da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não foi enfrentado, qual seja, o dano in re ipsa, isto é, a presunção do dano. Com efeito, inúmeros julgados afirmam que “é remansoso o entendimento desta Corte no sentido de que, nos casos de dispensa/inexigibilidade de licitação, o dano ao erário é presumido” (AREsp 1461963, Rel.: Min. Francisco Falcão, DJe 25.09.2019). Em outras palavras, a simples dispensa de licitação é suficiente para caracterização da improbidade, independentemente do preço que o serviço/mercadoria foi contratado, ao argumento que se tutela, nesta hipótese, o “prejuízo decorrente da redução do ambiente concorrencial” (AREsp 1461963, Rel.: Min. Francisco Falcão, DJe 25.09.2019). Entretanto, esse entendimento não é compatível com a ideia de improbidade como violação qualificada das leis, tampouco com as garantias constitucionais atinentes ao direito sancionador. Ainda sob a perspectiva material, o PL também apresenta falhas e inconstitucionalidade ao alterar as sanções. O final do caput do art. 12 do PL retorna a redação original da LIA e transmite a ideia de que a cumulação das sanções é obrigatória, o que fere a individualização da pena e a proporcionalidade. Como se observa da exposição de motivos da lei 12.120/2010, que alterou a redação do art. 12 da LIA para explicitar que as sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente conforme a gravidade dos fatos, a redação original do caput do art. 12 da LIA suscitava dúvida: diante da procedência da ação, deve-se aplicar as sanções em bloco ou não? [13] Adotar a redação original implicaria o retorno deste debate, em que pese a inconstitucionalidade da aplicação automática em bloco das sanções. Outrossim, o PL mantém o equívoco atual da LIA acerca da multa civil por violação aos princípios administrativos. Enquanto nas hipóteses de enriquecimento ilícito e dano ao erário a multa civil máxima é de três vezes o valor do acréscimo patrimonial e duas vezes o valor do dano patrimonial, na hipótese de violação aos princípios administrativos a multa civil máxima é de até cem vezes a última remuneração. Neste particular, novamente, o texto da OAB possui melhor redação, mantendo a redação atual do caput do art. 12 da LIA, além de estabelecer parâmetros para a dosimetria da pena, como a extensão do dano, o proveito patrimonial obtido, o grau de responsabilidade e os antecedentes do agente e de corrigir o limite da multa civil para o máximo de três vezes a última remuneração percebida, em observância à proporcionalidade. Sob a perspectiva processual, o PL apresenta-se igualmente falho. Primeiramente, observa-se que o PL admite expressamente a cumulação de pedidos (art. 17, §3º, III, do PL), inclusive de danos patrimoniais e não patrimoniais, ou seja, conforme o projeto, seria possível, por exemplo, veicular no bojo da ação de improbidade administrativa o pedido de anulação de licitação, realização de novo certame e condenação em danos morais coletivos. Tal previsão, contudo, trará prejuízos aos administrados e implicará maior lentidão aos processos. Para além da especificidade da ação de improbidade, o que por si só recomenda um processo apartado, a multiplicidade de pedidos implicará inequivocamente múltiplas defesas e provas, estendendo ainda mais a duração desse tipo de ação que visa à punição efetiva de quem seja ímprobo como também o seu fim célere quando não haja elementos suficientes para a punição. Ademais, mantém-se o equivocado entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à

desnecessidade de formação de litisconsórcio necessário entre o agente público e terceiros que colaboraram para a prática do ato ímprobo [14] . Ora, não é dado ao Ministério Público ou ao ente lesado escolher em face de qual acusado a ação será proposta, devendo, antes, zelar pelo patrimônio público e buscar a condenação e reparação de todos aqueles que participaram do ato reputado ímprobo. Daí a proposta da OAB de que, em caso de concurso de agentes, todos deverão compor o polo passivo da ação. Outro aspecto falho do projeto é a extinção da defesa prévia. Atualmente, após o protocolo da inicial, o juiz notifica o(s) acusado(s) para que apresente(m) defesa prévia. Ato contínuo, os autos são remetidos ao juiz que pode aceitar a ação (com a citação do(s) acusado(s) para contestação) ou rejeitá-la, caso entenda pela inexistência de ato ímprobo, pela inadequação da via eleita ou pela improcedência da ação. O PL em debate acaba com a defesa prévia, estabelecendo que a inicial será rejeitada nas hipóteses do art. 330 e 331 do CPC, e quando manifestamente inexistente o ato de improbidade (art. 17, §4º, do PL). A figura da defesa prévia não é estranha no ordenamento jurídico pátrio, sendo prevista também, por exemplo, para os crimes afiançáveis cometidos por servidor público. Tal instituto visa preservar a figura do serviço público, evitando o ajuizamento de ações temerárias, movidas pela paixão política (HC 85779, Rel.: Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ Ac.: Min. Cármen Lúcia, j. 28.02.2007). Considerando que a ação de improbidade tem por finalidade exatamente a proteção do patrimônio público, nada mais natural que, diante da gravidade das sanções, da temática subjacente ao processo, da natureza sancionatória da ação e das garantias constitucionais, seja oportunizado ao agente público desde logo evitar a instauração de processo temerário. Esta indevida restrição ao direito de defesa acaba por cancelar, ainda, a aplicação do “in dubio pro societate”, segundo o qual, na fase de recebimento da ação, basta que “haja indícios da prática de ato de improbidade administrativa” para a continuidade da ação (AgInt no AREsp 1468638, Rel.: Min. Francisco Falcão, DJe 05.12.2019). Tal entendimento tem produzido equívocos, permitindo o recebimento quase que automático de processos de improbidade e, embora seja perceptível relevante avanço da jurisprudência (notadamente, AgInt no REsp 1658625, Rel.: Min. Gurgel de Faria, DJe 12.11.2018), forçoso reconhecer que o PL em tramitação acaba por cancelar aquele entendimento, em detrimento da ampla defesa do acusado. Daí a importância do texto proposto pela OAB que, além de manter a etapa da defesa preliminar, em defesa da institucionalidade e moralidade do agente público, ressalta a importância desta etapa preliminar, estabelecendo que a decisão de recebimento da ação deve ser motivada à luz das dificuldades reais do agente, das circunstâncias do ato e das exigências de políticas públicas. Por último, no aspecto processual, o PL da margem a interpretação perigosa no campo das presunções em matéria de direito sancionador, ao dispor sobre os elementos da sentença na ação de improbidade, que deve observar o contido no art. 489, do CPC, e “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 de modo automático”. Com a devida vênia, não há espaço, no âmbito do direito sancionador, para presunções de culpabilidade – sejam automáticas ou não, haja vista a garantia constitucional da presunção de inocência, devendo-se declinar sempre os elementos fáticos e jurídicos que, de forma concreta, conduziram ao juízo de culpa. De igual forma, o projeto não esclarece quando e quais elementos poderiam ser “presumidos de modo automático” e quais não poderiam o que certamente suscitará enormes dúvidas na aplicação de tal dispositivo, especialmente considerando que atualmente já há presunções jurisprudenciais em excesso nesse campo (v.g. in re ipsa, in dubio pro societate e presunção do perigo da demora). No que tange à prescrição, o PL traz alterações significativas, ampliando o prazo prescricional de atuais cinco anos para dez anos, contados a partir do fato, e não mais da saída do cargo. Também cria o prazo

prescricional de vinte anos para a “pretensão à condenação ao ressarcimento do dano e à perda de bens e valores de origem privada” e novo marco suspensivo, afirmando que a simples instauração de inquérito civil suspenderá por até três anos o prazo prescricional. O marco suspensivo proposto parece-nos descabido por múltiplas razões. Em primeiro lugar, não é possível considerar a instauração de inquérito, procedimento administrativo inquisitivo cuja finalidade é averiguar a (in)ocorrência do fato e reunir provas e documentos de informação (art. 1º, da Resolução 23/2007/CNMP), como apto a romper a inércia punitiva estatal, sobretudo porque tal procedimento não é condição de procedibilidade da ação ou do exercício das funções institucionais do Ministério Público. Em segundo lugar, forçoso reconhecer que a suspensão do prazo prescricional por 3 anos na fase de inquérito viola frontalmente a razoável duração do processo, garantido tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). Considerando que o inquérito civil público deve durar, em regra, um ano (art. 9º, da Resolução 23/2007/CNMP), admitir a duração de três anos é escancarar e cancelar a morosidade, imputando ao acusado a responsabilidade da inércia estatal, além de coagir o gestor público que fica sob a espada de Dâmocles. Vale observar, contudo, que ambas as iniciativas, tanto o PL, quanto a proposta da OAB deixam de regulamentar a prescrição intercorrente, cuja existência já foi reconhecida em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal (AO 1833, Rel.: Min. Alexandre de Moraes, DJe 08.05.2018) e é típica de processos sancionatórios, a exigir reflexão no sentido de seu acolhimento quando se pretende atualizar a LIA. Em síntese, o projeto de lei apresentado pela Comissão de Juristas merece atenção. Há um agravamento das sanções, ao mesmo tempo em que consolida jurisprudência que legitima presunções em matéria sancionadora, conforme mencionado. É preciso reconhecer que tais entendimentos, que não se coadunam com o núcleo constitucional do direito sancionador, culminaram no medo e até pavor que paralisa a Administração Pública atualmente. Em que pese a necessidade de se punir os maus gestores, é necessário pensar a lei de improbidade administrativa também para o bom gestor [15] e para aqueles que, diuturnamente, lidam as dificuldades inerentes à execução e criação de políticas públicas, sob pena de se eternizar e cancelar o apagão das canetas e a morosidade da burocracia estatal. Atualmente, o PL está em tramitação na Câmara dos Deputados, aguardando parecer do Relator. [1] Sobre o tema: Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-inconstitucionalidade-da-violacao-a-principios-como-improbidade-administrativa-18082019>>. Acesso em 02 de fev. de 2020. [2] Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>>. Acesso em 24 de jan. de 2020. [3] Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/stj-revista-eletronica-2016_241.pdf>. Acesso em 16 jul. 2019. [4] Em artigo publicado no JOTA, apresentamos a minuta e comentamos seus principais pontos: <<https://www.jota.info/especiais/26-anos-da-lei-de-improbidade-administrativa-08122018>>. Acesso em 02 de fev. 2020. [5] MEDINA, Marcelo Borges de Mattos. Conexão entre atos de improbidade administrativa in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Doutrinas essenciais: direito administrativo – vol. VII – agentes públicos e improbidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1033. [6] MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da constituição federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 43. [7] REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o jus puniendi geral in PRADO, Luiz Régis (Coord.). Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 93. [8] PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 56.

[9] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 [10] Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/improbidade-administrativa-e-o-dolo-generico-10082015>>. Acesso em 02 de fev. de 2020. [11] Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-inconstitucionalidade-da-violacao-a-principios-como-improbidade-administrativa-18082019>>. Acesso em 02 de fev. de 2020. [12] Disponível em <http://www.mp.sp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/stj-revista-eletronica-2016_241.pdf>. Acesso em 16 jul. 2019. [13] Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/84568>>. Acesso em 02 de fev. de 2020 [14] AgInt no AREsp 1.047.271, Rel.: Min. Og Fernandes, DJe 05.10.2018; REsp 1.696.737, Rel.: Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2017; REsp 1.732.762, Rel.: Min. Herman Benjamin, DJe 17.12.2018; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.307.646, Rel.: Min. Francisco Falcão, DJe 14.02.2019. [15] Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ao-bom-ou-ao-mau-agente-publico-a-quem-interessa-a-regulamentacao-da-lindb-15062019>>. Acesso em 04 de fev. de 2020.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

CAMMAROSANO, Márcio. Alteração da Lei de Improbidade Administrativa. *jota_import*, 12 fev. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/marcio-cammarosano/alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Cammarosano, M. (2020, February 12). Alteração da Lei de Improbidade Administrativa. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

CAMMAROSANO, Márcio. 2020. "Alteração da Lei de Improbidade Administrativa." **jota_import**, February 12. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa>

BibTeX

```
@article{m-rcio-cammarosano-altera-o-da-lei-de-improbidade-administr-2020,  
author = {Cammarosano, Márcio},  
title = {Alteração da Lei de Improbidade Administrativa},  
journal = {jota_import},  
year = {2020},  
url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa},  
urldate = {2020-02-12}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>