

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**PROJETO DE LEI SUBSTITUTIVO – PL nº 10.887/2018**  
**ANÁLISE DE PONTOS CRÍTICOS <sup>1</sup>**  
**5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF**  
**Comissão Permanente de Assessoramento**  
**para Acordos de Leniência e Colaboração premiada.**

**NOVEMBRO – 2020**

---

<sup>1</sup> O presente documento não contém todas as críticas formuladas no âmbito da 5ª CCR do MPF e sua Comissão de Assessoramento, relativamente ao conteúdo do Projeto de Lei, que visa a reforma da Lei Geral de Improbidade Administrativa.

**PONTOS CRÍTICOS:**

**PL Originário – Projeto de Lei nº 10.887/2018.**

**PL Substitutivo – Substitutivo apresentado pelo Dep. Federal Relator em 21.10.2020.**

- 1) REVOGAÇÃO INCONSTITUCIONAL DO TIPO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTO NO ARTIGO 11, DA LGIA, EM SUA VERSÃO ORIGINÁRIA.
- 2) EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO COMO ELEMENTO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
- 3) EXCLUSÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM CASOS DE DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA DA LEI, BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA OU EM DOCTRINA.
- 4) EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTO PRÉVIO DA PRÁTICA DA IMPROBIDADE PELOS REPRESENTANTES LEGAIS DE PESSOA JURÍDICA.
- 5) EXIGÊNCIA DE OBTENÇÃO DE “BENEFÍCIO DIRETO” DE PESSOAS FÍSICAS VINCULADAS A PESSOAS JURÍDICAS COMO PRESSUPOSTO DE RESPONSABILIZAÇÃO.
- 6) DIFERENCIAÇÃO ENTRE AGENTE POLÍTICO E AGENTE PÚBLICO.
- 7) TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE MULTA CIVIL PARA HERDEIROS.
- 8) REVOGAÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA NA CATEGORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE QUE CAUSAM PREJUÍZOS AO ERÁRIO PÚBLICO.
- 9) CONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA EM CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.
- 10) EXTENSÃO DA PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA DE AGENTE PÚBLICO ÍMPROBO, NA ATIVIDADE.
- 11) EXTENSÃO DA PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL E POR MOTIVOS RELEVANTES.
- 12) CONDICIONAMENTO DA EXECUÇÃO DE TODAS AS SANÇÕES AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.
- 13) COMPROVAÇÃO DE *PERICULUM IN MORA* COMO PRESSUPOSTO DE DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS.
- 14) EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE DOLO IMPUTADO NA PETIÇÃO INICIAL.

15) POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL NO CASO DE EXISTÊNCIA DE DÚVIDA FUNDADA SOBRE A RESPONSABILIDADE DO AGENTE.

16) EXIGÊNCIA DE ANUÊNCIA DA ADVOCACIA DA ENTIDADE LESADA PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL, QUE PRESSUPÕE O INTEGRAL RESSARCIMENTO DO ERÁRIO.

17) REVOGAÇÃO DO REGIME DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, APLICÁVEL AO RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

18) MUDANÇA DO REGIME DE PRESCRIÇÃO, INCLUSIVE COM A PREVISÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

19) PREVISÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

20) PREVISÃO EXPRESSA DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO ESTADO, SE RECONHECIDA A MANIFESTA INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE.

## ANEXO - FUNDAMENTAÇÃO

### REVOGAÇÃO INCONSTITUCIONAL DO TIPO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTO NO ARTIGO 11, DA LGIA, EM SUA VERSÃO ORIGINÁRIA.

1) Artigo 1º e parágrafo 2º; e artigo 11, caput – revogação de ilícitos que ofendem princípios da Administração Pública e não acarretam enriquecimento ilícito e dano ao erário, como atos de improbidade administrativa.

#### **Reiteramos manifestação anterior da Comissão sobre esta possibilidade de revogação.**

A supressão da modalidade de improbidade administrativa de violação de princípios da Administração Pública prevista no art. 11 da Lei 8.429.92 representa um grande retrocesso no combate à corrupção e defesa da moralidade administrativa. Com essa medida, o PL Substitutivo almeja que somente improbidades administrativas de enriquecimento ilícito e lesão ao erário sejam merecedoras de punição, deixando de fora um vasto campo de condutas graves, que lesionam sobremaneira o bem jurídico tutelado pela lei (imparcialidade e lealdade às instituições públicas), que ficarão relegadas ao plano da impunidade.

Quando a redação sugerida do art. 11 diz que a lesão a princípio que não acarrete enriquecimento ilícito ou dano ao erário poderão ser tratados no âmbito da lei da ação popular (Lei 4.717) e da ação civil pública (Lei 7.347), fica evidenciado que a intenção é a de não punir esse tipo de conduta, considerando que essas garantias constitucionais não veiculam sanções próprias do direito administrativo sancionador, como ocorre no domínio da improbidade administrativa.

Vejamos, a título de ilustração, algumas condutas que deixarão de ser improbidade: frustrar a licitude de concurso público como, por exemplo, membro da banca examinadora que repassa antecipadamente gabarito de prova ou favorece candidato na correção; agente penitenciário que estupra detenta sob sua custódia; agente público que usa documento falso para punir indevidamente servidor em processo disciplinar; agente público que deixa de praticar dever de ofício para prejudicar dolosamente terceiro; delegado de polícia que usa tortura para obter confissão de investigado. Em todas essas condutas, cuja gravidade fala por si, praticadas em razão da função pública, não houve enriquecimento ilícito ou lesão ao erário. Se aprovado o texto do PL Substitutivo, deixarão de ser improbidade administrativa.

#### **Aproveitamos para esclarecer novos pontos.**

O Direito Administrativo Sancionador, no qual está inserido o sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, é norteado pelo princípio constitucional de retroatividade da norma sancionadora mais favorável, seja como projeção do próprio princípio da irretroatividade, seja como corolário do devido processo legal.

Sob o crivo deste princípio, a revogação pretendida implicará uma indeterminada demanda de pedidos nos processos judiciais em curso, visando o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva, então reconhecida seja por sentença condenatória em

primeiro grau, seja em acórdão condenatório em segunda instância, seja mesmo após o trânsito em julgado de decisões condenatórias.

Não há nenhuma avaliação das consequências práticas desta medida legal destipificadora dos atos de improbidade, hoje previstos no artigo 11, relativamente aos processos em curso no Poder Judiciário Brasileiro.

A invocada segurança jurídica na medida de destipificação, operada pela eliminação de tipos abertos presentes no atual artigo 11, não justifica uma alteração com esta envergadura. A indeterminação do artigo 11 é própria da Constituição – que designa os ilícitos com a expressão indeterminada “improbidade administrativa”.

A exclusão da tipologia do artigo 11 criará uma profunda deficiência da tutela do bens jurídicos agasalhados no artigo 37, §4º da Constituição, que não se limita a ilegalidades que geram enriquecimento ilícito e/ou dano ao erário. Este dispositivo constitucional não protege diretamente apenas a honestidade e o zelo ao Erário Público, mas igualmente tutela os valores ético-constitucionais da legalidade-finalidade, impessoalidade, imparcialidade e lealdade às instituições

O PL Substitutivo pretende fazer com que a disciplina jurídica da matéria retroaja ao regramento jurídico existente na época anterior à atual Constituição, cristalizado nas Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, recepcionadas pela EC nº 01/1969. Consagra, portanto, uma forma de reencarnação de uma disciplina vetusta que não atende mais aos reclamos da sociedade brasileira, do Século XXI, que enfrenta um grave impacto da corrupção, a nível local, regional, nacional e internacional.

O Projeto de Lei, em sua versão originária, é desfigurado com esta proposta no PL Substitutivo apresentado pelo Relator em 21.10.2020, que deve ser absolutamente rejeitado.

Também vale sublinhar que a eliminação da categoria de atos de improbidade administrativa, ofensivos aos princípios da Administração Pública, acaba por retirar do Poder Judiciário a apreciação da ocorrência de atentado à probidade, contrariando frontalmente a atribuição consagrada no artigo 37, parágrafo 4º, em conjunto com a matriz do art. 5º, XXXV, que consagra a tutela judicial efetiva dos bens jurídicos individuais e metaindividuais protegidos pela nossa Lei Fundamental.

## **EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO COMO ELEMENTO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

2) Artigo 1º, parágrafos 4º e 5º; artigo 17, parágrafo 3º e parágrafo 8º, inciso, I, alínea b; e artigo 18, parágrafo 1º – previsão de “dolo específico” para a configuração de ato de improbidade administrativa e exigência de demonstração deste “dolo específico” como requisito da petição inicial, bem como possibilidade de rejeição da AIA por descumprimento desta exigência.

### **Razões para não aprovação da criação da exigência de DOLO ESPECÍFICO.**

Nos termos da LGIA em vigor, o processo de tipificação de determinado ilícito exige uma tipificação formal da conduta ilícita e uma tipificação material, que aponte uma relevante ofensa ao bem jurídico protegido pelas modalidades de atos de improbidade administrativa.

Na tipificação formal, o aplicador enquadra a conduta ilícita no tipo objetivo e subjetivo, previsto em lei.

A lei exige o dolo para configuração subjetiva da improbidade que importa em enriquecimento ilícito (artigo 9º), bem como da improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública (artigo 11). Relativamente aos atos de improbidade que causam dano ao Erário Público, a lei prevê condutas dolosas ou culposas, conforme o artigo 10, caput, da LGIA.

O PL Substitutivo apresentado pelo Relator em 21.10.2020 pretende subverter este sistema atual e estrutural da atividade sancionadora no Brasil.

De um lado, quer ignorar e eliminar a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que admite a configuração do ato ímprobo praticado mediante DOLO GENÉRICO.

De outro lado, quer ignorar e eliminar a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que reconhecendo a constitucionalidade da forma culposa de improbidade, admite condenação na LGIA por condutas em CULPA GRAVE.

O artifício criado é uma equivocada definição de dolo, como sendo a *“vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º e 10, não bastando a mera voluntariedade do agente”* (parágrafo 4º), ou *“ato doloso com fim ilícito”* (parágrafo 5º).

Estes dispositivos querem, em verdade, restringir o significado da forma dolosa de atuação ímproba, para limitá-la a casos em que deverá haver a comprovação da *“vontade específica”* de alcançar o resultado ilícito, ou seja, a de obter o enriquecimento ilícito, bem como a de ensejar prejuízo ao Erário Público.

Novamente, o substituto pretende subverter as estruturas do regime de responsabilização pela prática de atos de improbidade hoje em vigor, bem como desconsiderar, por completo, a proposta originária do projeto de lei, que não continha esta restrição desqualificada do elemento subjetivo.

Do ponto de vista da tutela da probidade e do patrimônio público, a ação de improbidade administrativa só se mostrará viável se, realizado um esforço diabólico, hercúleo ou desproporcional, o autor da ação (Ministério Público) trazer a *“demonstração do dolo”*, que estabelece o artigo 17, parágrafo 8º, inciso I, alínea b, do PL Substitutivo.

Os dispositivos, por outro lado, são totalmente desnecessários sob o ponto de vista do Direito Sancionador, pois o conceito de dolo na avaliação de uma conduta humana está há muito sedimentado no Código Penal, *“quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”*, nos termos do seu artigo 18, inciso I.

O trecho do substitutivo *“não bastando a voluntariedade”* é ainda redundância que faz da *“consciência”* um falso elemento cognitivo superior e de difícil captura probatória, ao contrário da voluntariedade, que por si é algo perceptível por dados objetivos da realidade. Uma das razões do dolo ser, simultaneamente, *“consciência e voluntariedade”* é justamente minimizar as dificuldades clássicas da *“prova do dolo”*, que o substitutivo parece desnaturar.

Impor um *“elemento subjetivo especializante”* em todos os tipos de improbidade administrativa, que é o objetivo dos dispositivos apresentados no PL Substitutivo, somente trarão maior proteção injustificada aos envolvidos nas práticas corruptivas, em detrimento da tutela dos interesses públicos.

Haverá, pois, inequívoca ofensa ao princípio da proporcionalidade, na medida em que o sistema de improbidade administrativa, previsto no artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição, não pode criar limitações excessivas na tipificação do comportamento subjetivo que impliquem uma intolerável inefetividade da tutela jurídica que o dispositivo quer resguardar.

## **EXCLUSÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM CASOS DE DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA DA LEI, BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA OU EM DOCTRINA.**

3) Artigo 1º, parágrafo 6º - Exclusão da tipicidade de condutas na hipótese de “divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência ou em doutrina”.

### **Razões para a não aprovação do dispositivo**

De acordo com o sistema atual de responsabilidade previsto na Lei nº 8.429/1992, as categorias de ilicitude seguem uma classificação tripartite: 1) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); 2) atos de improbidade administrativa que causam dano ao Erário Público (art.10); e 3) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Houve a introdução do tipo inscrito, no artigo 10-A, mas sua descrição típica é totalmente reconduzível ao artigo 10.

Em qualquer caso, relativamente à conduta funcional que a reproduz, esta será ilícita e deverá ser enquadrada nas hipóteses descritas na lei sancionadora. Outrossim, não há dúvida de que pode haver práticas corruptivas, mesmo que haja a produção de atos jurídicos lícitos no exercício da função pública, destacadamente no campo do artigo 9º (v.g. facilitação); e na maior parte dos casos (artigos 9º, 10 e 11), a improbidade estará invariavelmente acompanhada da produção de atos jurídicos ilícitos.

O PL Substitutivo traz um dispositivo desconhecido no PL Originário. Pretende o parágrafo 6º criar uma zona de imunidade à responsabilidade, sob a alegação de que não haverá improbidade no caso de “*divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência ou em doutrina*”.

Não satisfeito com a abertura de uma cláusula genérica que inequivocamente gerará insegurança jurídica na aplicação da lei, o mesmo dispositivo complementa que “*mesmo que não venha [a conduta funcional e seu resultado objeto de controle] a ser posteriormente prevalente nas decisões de controle [leia-se, controle interno e controle externo] ou dos Tribunais*”.

Veja-se que, no PL Substitutivo, a modalidade culposa do art. 10 é extinta, assim como a categoria em vigor, relativa ao artigo 11, que reúne os atos de improbidade que atentam contra os princípios. Mesmo na lógica do PL Substitutivo, é uma medida excessiva e sem justificativa razoável.

Não se confundir a improbidade administrativa com a ilegalidade é um corolário da própria Constituição, sob pena de se concluir que o artigo 37, parágrafo 4º é uma distorção no sistema do Direito Administrativo Sancionador. O agente público ímprobo atuará no campo da ilegalidade, que será avaliada para efeito de qualificação como improbidade administrativa.

Mas a aplicação do direito é, por essência, objeto de controvérsias. Condicionar a existência de improbidade para situações em que não há “divergências”, é criar uma barreira generalizante e injustificada que só levantará obstáculos à investigação, apuração e responsabilização dos agentes públicos na aplicação ilegal e ímproba da lei. Cria-se o potencial de exclusão da improbidade por convicção unilateral do agente com margens de voluntarismo, com a criação de raciocínios e pareceres que artificialmente subtraem os mecanismos de controle.

No PL Originário, que corretamente mantém a categoria de atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11 do Projeto), propõe-se a inclusão do § 1º, pelo qual “*não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de interpretação razoável de lei, regulamento ou contrato*”, no campo demarcado pelo artigo 11.

Fica evidente que este dispositivo foi elaborado com todo o cuidado e equilíbrio, pois consagra na lei o que a prática jurisprudencial já admite, no sentido de que, na apuração da ilegalidade no contexto do artigo 11, em situações de “zona de incerteza”, havendo uma “solução razoável”, esta interpretação chancela a legalidade do ato/omissão, impedindo seu enquadramento, para efeito do artigo 11. Vale lembrar que, em regra, condutas ilegais e ímprobas enquadradas no artigo 11 não geram dano ao Erário ou enriquecimento ilícito.

O dado fundamental é que a identificação da regularidade e da solução razoável podem ser apreciadas pelo Poder Judiciário. No entanto, a proposta do substitutivo é grave por suprimir a apreciação judicial efetiva da hipótese, pois a ela se torna indiferente (“...mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões de controle ou dos Tribunais”), o que viola a matriz do exercício jurisdicional prevista no art. 5º, XXV da Constituição da República.

É fundamental ainda destacar o compromisso assumido pelo Estado Brasileiro, na Convenção Internacional da ONU contra a Corrupção, de prevenir e de reprimir o **Abuso de funções** (artigo 19), pelo qual:

*“Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o abuso de funções ou do cargo, ou seja, a realização ou omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de suas funções, com o fim de obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade”.*

Esta medida de “penalização” deve ser apreendida, à luz do que dispõe a própria Convenção, em seu âmbito de aplicação (artigo 3º), pelo qual:

*“Para a aplicação da presente Convenção, a menos que contenha uma disposição em contrário, não será necessário que os delitos enunciados nela produzam dano ou prejuízo patrimonial ao Estado” (item 2).*

Isto segue, expressamente, o objetivo da Convenção, em **“Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção”** (Artigo 1º, alínea a).

Observa-se que a legislação brasileira de improbidade administrativa não pode criar obstáculos excessivos em desfavor do Estado na apuração de práticas corruptivas, em especial no “abuso de funções”, decorrente de “violação da lei”, sob pena de contrariar as referidas normas infraconstitucionais e supralegais, plano em que se alojam normas internacionais convencionais.

Portanto, suscitar um contexto indeterminado de “divergência jurisprudencial ou doutrinária” como empecilho à aplicação da LGIA é um convite aberto – e memorável estímulo – para os mais diversos abusos de função, resultado que o ordenamento brasileiro, seguindo as normas internacionais anticorrupção, repudia, de forma expressa e objetiva. Um estímulo para a corrupção reforçado – frise-se -, pois o PL Substitutivo quer amparar situações de divergência, mesmo quando a ilegalidade subjacente à improbidade foi reconhecida como tal pela interpretação, em sede de controle.



## EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTO PRÉVIO DA PRÁTICA DA IMPROBIDADE PELOS REPRESENTANTES LEGAIS DE PESSOA JURÍDICA.

4) Artigo 3º, parágrafo 1º – Exigência de que a responsabilidade da pessoa jurídica exija a comprovação de que seus representantes legais tenham conhecimento prévio da prática da improbidade.

### Razões para a não aprovação da alteração proposta:

Em sua versão originária, a LGIA trata da responsabilidade de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, envolvidos na prática da improbidade administrativa, em seu artigo 3º. A regra é direcionada para viabilizar a responsabilização de sujeitos de direito, que não estejam na condição de agente público (artigo 2º). O atual artigo 3º reúne todas as situações de envolvimento de terceiros na improbidade (participação, induzimento e beneficiamento da ilicitude).

O PL Originário, seguindo a trajetória de esclarecer e distinguir as situações, promoveu uma melhor organização da disciplina legal da matéria, criando nova redação ao artigo 3º, incluindo os parágrafos 1º e 2º para tratar, respectivamente, da condição de sujeitos beneficiários, na condição de pessoa física e sobretudo, de pessoas jurídicas e tratar da responsabilidade de pessoas físicas relacionadas (sócios e cotistas). Como construída a nova redação na versão originária, ela traduz bem o entendimento jurisprudencial em vigor. Com efeito, inserindo a improbidade administrativa no campo do Direito Administrativo Sancionador, partindo do pressuposto do sistema de responsabilização fundado na responsabilidade subjetiva, correta a conclusão de que pessoas jurídicas e pessoas físicas (sócios e cotistas) só respondam por condutas dolosas.

Todavia, a exigência de que a pessoa jurídica tenha conhecimento da irregularidade do ato é, deveras, uma imensa blindagem à responsabilização da pessoa jurídica. De fácil demonstração. Como esta se manifesta no mundo jurídico pelos órgãos com esta atribuição, consoante o seu contrato ou estatuto social, é fácil perceber que exigir demonstração de conhecimento da ilicitude prática, por parte destes órgãos, é uma exigência desproporcional, que não estará ao alcance das autoridades públicas responsáveis pela investigação da improbidade, considerando que não raro a prática de corrupção pelos órgãos de direção e de administração das pessoas jurídicas não deixam rastros desta prática, marcada pela clandestinidade e pela ocultação de sua preparação, execução e consumação.

Em verdade, a norma constante do PL Substitutivo quer transplantar um critério civilista restrito, na aplicação da responsabilidade da pessoa jurídica no campo sancionador da improbidade administrativa, desconsiderando que não raro as práticas corruptivas envolvem corporações e associações, que mantido o texto, poderão facilmente ser absolvidas de sua responsabilidade.

A exigência de “conhecimento da irregularidade do ato” como pressuposto de responsabilização contraria as diretrizes estabelecidas na Convenção da ONU contra a Corrupção (Convenção de Mérida), como se depreende de dois dispositivos:

*“Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para **qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a promessa, oferecimento ou a concessão, de forma direta ou indireta, a um***

**funcionário público estrangeiro ou a um funcionário de organização internacional pública, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no exercício de suas funções oficiais para obter ou manter alguma transação comercial ou outro benefício indevido em relação com a realização de atividades comerciais internacionais” (art. 16).**

**“Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção” (art. 26).**

A Convenção é expressa em estabelecer que práticas de corrupção que produzam benefícios ou proveitos para pessoas jurídicas impõem a sua responsabilização. Nestas mesmas regras, extrai-se que o critério fundamental de imputação é a prova de prática do ato em benefício ou no interesse da pessoa jurídica.

Fica claro que exigir que seus representantes legais (na forma da lei civil) tenham conhecimento da irregularidade do ato vai completamente no sentido contrário da atual diretriz no campo do enfrentamento da corrupção, que já abandonou este tipo de exigência porque constitui um entrave inadequado, desnecessário e desproporcional para se promover a imputação.

Exigir conduta dolosa é rigorosamente adequado. Todavia, exigir conhecimento da direção/gestão/representação de determinados órgãos da pessoa jurídica é um incentivo à prática de corrupção no meio empresarial, corporativo e associativo.

## **EXIGÊNCIA DE OBTENÇÃO DE “BENEFÍCIO DIRETO” DE PESSOAS FÍSICAS VINCULADAS A PESSOAS JURÍDICAS COMO PRESSUPOSTO DE RESPONSABILIZAÇÃO**

5) Artigo 3º, parágrafo 2º – Exigência de que a responsabilidade de cotistas, diretores e colaboradores de pessoa jurídica de direito privado está condicionada a prova de benefícios diretos auferidos em razão da improbidade administrativa.

### **Razões para a não aprovação da alteração proposta:**

A LGIA, em sua versão atual, com a atual redação do artigo 3º, inclui neste mesmo dispositivo a responsabilização de pessoas jurídicas (PJs) e de pessoas físicas (Pfs) a elas relacionadas, todas responsáveis pela prática da improbidade administrativa. É o que, no Direito Administrativo Sancionador, se denomina “responsabilidade conjunta”. De forma acertada, o projeto de lei, em sua versão originária, enveredou pela proposta de tratar da responsabilidade destas pessoas físicas em dispositivo próprio, o parágrafo 2º do artigo 3º, impondo a necessidade de individualização de condutas e se referindo às categorias de “sócios e cotistas”.

De forma exagerada, o PL Substitutivo restringe a imputação da prática de improbidade administrativa às referidas pessoas físicas (PFs), exigindo demonstração de “participação” e “benefícios diretos”, propondo que “responderão nos limites de sua participação” no ilícito. Mencionar “participação” é uma obviedade e está relacionada a conduta que integra o nexo de causalidade.

Todavia, novamente o exagero do “benefício direto” descaracteriza por completo a prudência e moderação que estrutura o PL Originário, pois como visto no item

anterior, cria um pressuposto de responsabilização destas pessoas físicas em desacordo com as diretrizes consagradas na Convenção da ONU contra a Corrupção, citadas no item acima.

Exigir individualização de condutas exige ponderação, pois há uma enorme gama de práticas corruptivas que se realizam como “ilícitos associativos”, de forma que a individualização não é sinônimo de minudenciamento ou detalhamento absoluto da conduta ímproba imputada.

Exigir comprovação de benefícios diretos é desproporcional como critério de responsabilização das pessoas físicas referidas no parágrafo 2º do artigo 3º, do PL Substitutivo.

De um lado, desconsidera a total separação entre “pessoa jurídica (PJ) beneficiada pelo ato” e “pessoa física [relacionada com a primeira] beneficiada pelo ato”. Exigir “benefício direto” ignora que a pessoa física (PF) age para obter o benefício para a pessoa jurídica (PJ).

De outro lado, esta circunstância da PF, no máximo, vai influenciar apenas no resultado da prática da improbidade, realizada no interesse ou benefício da pessoa jurídica (PJ), de modo que, descoberto ou existente o “benefício direto” da pessoa física, este sujeito será provavelmente condenado ao perdimento deste “benefício direto” (v.g. vantagem econômica ilícita).

Também é digno de registro que o PL Substitutivo conferiu o mesmo tratamento a “sócios, cotistas, diretores e colaboradores”, impondo como critério de responsabilização destas pessoas físicas (PFs) a necessidade de comprovação do benefício direto.

Este fragmento normativo representa a antítese cabal do desenvolvimento atual do sistema internacional contra a corrupção e do próprio Sistema Brasileiro Anticorrupção, que segue a trajetória do anterior, com a internalização de relevantes convenções internacionais anticorrupção (OCDE, OEA e ONU).

É imperioso que as condutas destas pessoas físicas possam ser imputadas às pessoas jurídicas e que isto não esteja condicionado à demonstração de “benefício direto”. Cabe à pessoa jurídica, no atual marco anticorrupção, promover toda a organização da atividade empresarial, corporativa ou associativa, de modo a evitar, dissuadir e reprimir práticas corruptivas por estas categorias de pessoas físicas, que se relacionam com a pessoa jurídica.

Em seus mecanismos de prevenção, no tocante às normas estabelecidas para o “setor privado”, a Convenção de Mérida estabelece:

*“Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas”.*

O Sistema Brasileiro Anticorrupção já incorporou a relevância dos denominados Programas de Integridade Anticorrupção, conforme o artigo 7º da Lei nº 12.846/2013, regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015, com destaque para os seus artigos 41 e 42. Não é possível que, no mesmo sistema anticorrupção, exista uma regra que só admite a responsabilidade de pessoas físicas, envolvidas com práticas corruptivas de PJ, exigindo prova do “benefício direto” para que possam ser responsabilizadas no domínio da improbidade administrativa, regime central no enfrentamento da corrupção no nosso Sistema.

## DIFERENCIAÇÃO ENTRE AGENTE POLÍTICO E AGENTE PÚBLICO

6) Artigo 6º – Inclusão da diferença entre os conceitos de agente político e agente público.

### Razões para a rejeição da distinção.

Nos termos da LGIA, são responsáveis os “agentes públicos”, “servidores ou não”, pela prática de improbidade, nos exatos termos do preâmbulo e artigo 1º da Lei nº 8.429/1992, sendo que o artigo 2º traz um conceito legal amplíssimo de agente público, para os termos deste domínio do Direito Administrativo Sancionador. Não há diferenciação entre “agentes políticos” e “agentes públicos” na atual legislação de improbidade administrativa. Este tratamento uniforme é compatível com o artigo 37, parágrafo 4º da CF, que não faz nenhuma distinção ente categorias de agentes públicos. Diferentemente, o SUBSTITUTO encampa a distinção entre “agentes políticos” e “agentes públicos”, como se observa no artigo 2º, 6º e 12, parágrafo 1º e 2º, 23-A, do projeto de lei.

Não se trata de mera questão terminológica, mas de utilização de conceitos fundamentais para a correta aplicação do sistema de responsabilização pela prática da improbidade.

O conceito de agente político está no centro de controvérsia doutrinária e jurisprudencial, relativamente à submissão ao regime da LGIA, bem como à totalidade das sanções previstas no artigo 37, §4º da Constituição Federal e artigo 12 da LGIA, seja em razão da previsão criminal de foro de prerrogativa para determinados agentes políticos que se quer transplantar acriticamente para a improbidade administrativa.

A jurisprudência, de forma correta, reconhece a devida inclusão de agentes políticos no regime sancionatório da LGIA – havendo uma recalcitrância equivocada sobre a pessoa do Presidente da República, por conta do artigo 85, inciso V da CF.

A improbidade administrativa é um sistema geral e autônomo de responsabilização de agentes públicos e terceiros (pessoas físicas e jurídicas), envolvidas com práticas corruptivas. Não tolera nenhuma distinção entre agentes públicos, porque está umbilicalmente moldada pela proteção da *res publica* e da correlata moralidade estabelecida em razão de valores e regras que são instrumentais para sua tutela.

A previsão contida no artigo 18, inciso IV, do Projeto de Lei - *considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa, a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente* - já oferece o devido tratamento que diferenciadas situações funcionais serão consideradas no processo de dosimetria, fixação e individualização das sanções devidas, em função da prática da improbidade administrativa.

Por fim, também cumpre rememorar o significado amplíssimo de agente público, contido na Convenção Internacional contra a Corrupção, nos termos do seu Artigo 2º, que acolhe a definição de “funcionário público”:

“Aos efeitos da presente Convenção:

a) Por “funcionário público” se entenderá:

i) **toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou**

**temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo;**

**ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público,** segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte;

**iii) toda pessoa definida como "funcionário público" na legislação interna** de um Estado Parte.

Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por "funcionário público" toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte."

A Comunidade Internacional manifesta-se ostensivamente pelo tratamento necessário, uniforme e isonômico, de agentes políticos, no bojo da Convenção de Mérida. Logo, suscitar diferenciação não atende a nenhum propósito de interesse público. Para agravar, a disciplina só causa maior insegurança jurídica.

Registre-se que o Projeto não consigna o conceito de agente político, o que vai suscitar muitas controvérsias sobre este aspecto, já que é sabido que a doutrina brasileira não construiu uma uniformidade sobre esta definição; em segundo lugar, não estão claras as consequências jurídicas desta distinção, seja no bojo do PL Originário, seja no PL Substitutivo. Isto significa que estarão abertas as portas para rediscussão de pontos que já estão sedimentados no regime da improbidade administrativa (submissão plena à LGIA e inaplicabilidade de foro criminal por prerrogativa).

O próprio Projeto exemplifica esta problemática, pois ao tratar da medida cautelar de afastamento, emprega o conceito "agente público" e não faz referência aos "agentes políticos", sinalizando que isto pode contrariar a consolidada jurisprudência estabelecida em favor da decretação do afastamento cautelar em face de agentes políticos.

## **TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE MULTA CIVIL PARA HERDEIROS.**

7) Artigo 8º – Intransmissibilidade da obrigação pecuniária do pagamento da multa civil pelos herdeiros, até o valor da herança.

### **Razões para rejeição da alteração proposta no PL Substitutivo.**

A Constituição Federal assegura, como direito fundamental (artigo 5º, inciso XLV), que *"nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido"*. Observa-se que o dispositivo se refere ao domínio do Direito Penal ("nenhuma pena"). Todavia, com fundamento nele, ampara-se a construção do princípio de Direito Administrativo Sancionador, ora denominado "princípio da pessoalidade das sanções", ou "princípio da intranscendência" das sanções, no sentido de que as sanções não podem "transcender" ou extravasar a esfera jurídica do sujeito responsável pelo ilícito.

Na atual LGIA, o artigo 8º estabelece que “*O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança*”. Há evidente omissão no dispositivo, na medida em que, no rol de sanções pecuniárias, está presente a multa civil (artigo 12).

Em sua versão original, o Projeto de Lei estabelece que “*os efeitos do ressarcimento e da multa civil por ato de improbidade serão transmitidos aos herdeiros, até o limite do valor da herança*”. Em contrariedade manifesta ao PL Originário, o PL Substitutivo sugere que “*o sucessor daquele que causar dano ao erário ou se enriquecer ilicitamente está sujeito apenas à obrigação de repará-lo, até o limite do valor do patrimônio transferido.*”

O Direito Administrativo Sancionador encontra na previsão da multa uma das sanções adequadas para construção do seu regime de prevenção, dissuasão e repressão aos atos ilícitos. A instituição adequada de multa no modelo sancionador representa um componente relevante para o desincentivo da prática ilícita e incentivo de conformidade, em razão das consequências patrimoniais da sanção. A leitura do PL Originário mantém, ostensivamente, a relevância da multa no regime da improbidade, seja nos denominados atos de improbidade de menor potencial ofensivo (artigo 12, §7º) e no acordo de não persecução cível (art. 17-A, inciso III).

O PL Substitutivo **fragiliza a penalidade de multa civil** aplicável à pessoa física responsável pela improbidade administrativa, na medida em que impõe a sua intransmissibilidade, sob o pretexto de atender ao “princípio da intranscendência”. Corretamente estabelece a transmissibilidade da obrigação de reparação de danos ao Erário Público, bem como da obrigação derivada do perdimento de bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio. Todavia, retirou do alcance da transmissibilidade o valor devido como multa civil.

É fundamental que o sistema de improbidade administrativa mantenha a multa e sua cobrança, em face dos herdeiros, até o limite do valor da herança. Retirar não se coaduna com o sistema que tipifica improbidade administrativa em que não haverá necessariamente ressarcimento (art. 10) nem devolução de valores ilicitamente obtidos (art. 9º). Considerando o seu elevado coeficiente para operar dissuasão na conduta de pessoas físicas (agentes públicos ou terceiros), o sistema necessita da multa civil, operando em sua plenitude. Uma vez condenada a pessoa física ao seu pagamento, em vista do falecimento posterior do responsável/condenado, ao Estado deve ser assegurada a exigência da dívida, “até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Esta projeção da multa civil, após o falecimento do responsável/condenado, não ofende o direito fundamental, pois este direito deve ser modulado no campo do DAS, tendo em vista a sua identidade, em face do Direito Penal, onde a reprovação da conduta pessoal e retribuição estatal diretamente instituída em face do delinquente norteia a existência e manutenção da sanção e dos seus efeitos.

No Direito Penal, multa é intransmissível. Na improbidade, sob o signo do DAS, a multa é transmissível.

No campo da improbidade administrativa, agentes públicos sujeitam-se à multa civil, que se constitui em uma sanção com efeitos patrimoniais, que seguem as regras da transmissibilidade das obrigações. Não quitada a obrigação pelo responsável-condenado, deverá sê-lo pelos herdeiros, no limite da herança.

Com este figurino, a proteção da probidade é plenamente atingida, com alto grau de dissuasão, como preconizado no projeto original, atendendo adequadamente à Convenção de Mérida. Não haverá descumprimento de direito fundamental, porque a execução patrimonial dos valores devidos pelos herdeiros sempre estará sujeita ao limite objetivo da transferência patrimonial. **Assim, a redação do PL Originário deve**

**ser mantida.**

## **REVOGAÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA NA CATEGORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE QUE CAUSAM PREJUÍZOS AO ERÁRIO PÚBLICO.**

8) Artigo 10, caput – revogação da modalidade culposa na tipificação de atos de improbidade administrativa que causam prejuízos ao erário.

### **Razões para a não aprovação da medida de destipificação da modalidade culposa.**

O sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, por expressa disposição constitucional (artigo 37, parágrafo 4º), deve ser regulamentado por lei federal, com efeitos nacionais, de competência legislativa exclusiva da União, o que bem justifica a edição da própria LGIA (Lei nº 8.429/1992) e da recente Lei nº 12.846/2013 (Lei de Improbidade das Pessoas Jurídicas). Neste sistema legal, está consolidada a previsão de atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário, na modalidade culposa, de forma geral (artigo 10, caput).

Esta é uma forma clara de cumprir os mandamentos constitucionais, que vinculam ostensivamente, dentre os atos de improbidade administrativa, os que importam no dever de ressarcimento de dano causado pela ilicitude. Isto está expresso no texto do artigo 37, parágrafo 4º.

A admissão da modalidade culposa, com a interpretação de sua delimitação a casos de atos ímprobos praticados sob o signo da culpa grave, está consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que guarda correlação lógica com a gravidade da ilicitude prevista no dispositivo.

O que não guarda correlação com a Constituição Federal e com vasta jurisprudência (STF, STJ, TJs e TRFs) é simplesmente pretender uma eliminação radical do tipo culposo do sistema de improbidade administrativa. É o que propõe o PL Substitutivo e não pode ser aceito, sob pena de criação de uma manifesta tutela deficiente do patrimônio público, no campo da improbidade administrativa.

A corrupção pública não raro implica o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Na sua imensa maioria de casos, esta corrupção é abastecida por recursos públicos, pelo patrimônio público, desviado de suas finalidades de interesse público, em proveito ilícito de agentes públicos e terceiros (pessoas físicas e pessoas jurídicas). Agentes públicos e setor privado retiram do Erário a base patrimonial que alimenta o ciclo deletério da corrupção.

Não basta proteger o patrimônio público de atuações dolosas de agentes públicos. Não raro o benefício ilícito obtido por terceiros remonta à atuação de agentes públicos, marcada pela desvalada imprudência, intolerável negligência e inconcebível imperícia, no exercício de suas funções.

Deixar de tipificar a conduta culposa é uma porta aberta à apropriação privada do patrimônio público em práticas corruptivas, que, repita-se, a CF impõe a todos os agentes públicos o zelo na sua conservação.

A destipificação da conduta também redundará em consequências gravíssimas ao sistema atual da improbidade administrativa, em razão do princípio da retroatividade da norma mais favorável, a exigir a revisão, pelo Poder Judiciário, de inúmeras condenações por improbidade administrativa culposa, para se cumprir esta outra

garantia constitucional própria do Direito Administrativo Sancionador e já enaltecida na abordagem sobre a destipificação do artigo 11 da atual LGIA. Sobre este aspecto, não se pode deixar de alertar, inclusive, para os problemas advindos da devolução de valores eventualmente já indenizados, sob a guarida da prática da improbidade culposa.

Por fim, é importante destacar que, no plano do Sistema Internacional Anticorrupção, a instituição de tipos culposos não encontra nenhuma incompatibilidade. É uma medida igualmente adequada para promover a prevenção e repressão de práticas de corrupção. Em seu artigo 17, tratando da “Malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público”, estabelece a Convenção de Mérida que:

*“Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a malversação ou o peculato, a apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens, fundos ou títulos públicos ou privados ou qualquer outra coisa de valor que se tenham confiado ao funcionário em virtude de seu cargo”.*

Para a realidade brasileira, com o tipo constitucional inscrito no artigo 37, parágrafo 4º, da CF, não há dúvida de que, além da forma dolosa ou intencional, outras formas culposas de responsabilização devem ser mantidas no sistema punitivo, para legitimar a sanção por ato de improbidade, pelo Poder Judiciário.

## CONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA EM CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

9) Artigo 12, parágrafo 1º do PL Originário, excluído no PL Substitutivo.

### **Razões para manutenção do dispositivo do PL Originário.**

Nos termos do Artigo 37, parágrafo 4º da CF, o cometimento de ato de improbidade administrativa importa na perda da função pública. A LGIA em vigor reitera o provimento sancionatório, no artigo 12, em seus incisos, estabelecendo que a sanção somente pode ser executada após o trânsito em julgado da decisão condenatória (artigo 20). Na aplicação destas normas, o decurso de tempo entre a prática da improbidade e a imposição efetiva da sanção pode ser significativo, de modo que, ao tempo da execução da sanção, o agente público poderá já titularizar outro cargo público (de provimento vitalício, efetivo ou comissionado) ou exercer outra função pública (de direção, chefia e assessoramento), bem como pode já ter solicitado a sua aposentadoria, que sendo processada, implicará seu deslocamento para a inatividade.

Diferentemente da Lei nº 8.112/1990, que explicita a cassação de aposentadoria no rol das sanções administrativas do seu artigo 127, inciso IV, a legislação de improbidade não reproduz este comando, o que, consoante os críticos da LGIA, implicaria em impossibilidade de condenação na cassação de aposentadoria, em face da prática de ato ímprobo pelo servidor inativo, quando em atividade.

Resolvendo a fictícia insegurança jurídica, o PL Originário explicita que:

*“A imposição da pena de perda de função pública pode ser convertida em cassação da aposentadoria do agente público ou político, ressalvada a possibilidade de utilização das contribuições previdenciárias para eventual migração ao regime geral de previdência.”*



Extirpando a inútil distinção entre agente político e agente público, deve ser mantida a conversão da perda da função pública, com a correlata cassação de aposentadoria do agente público em inatividade, quando praticada a improbidade no momento pretérito de atividade funcional.

Em verdade, é a própria Constituição que leva a esta medida de conversão. Afasta-se de qualquer matriz axiológica, pretender que a CF imponha uma rigorosa sanção aos agentes públicos, no exercício de sua função pública, e simplesmente venha a apagar todas as consequências sancionatórias deste ilícito como a sua aposentação. De fato, a aposentadoria não elimina da ordem jurídica o cometimento de ato de improbidade na atividade, sendo que não há razão jurídica que venha transformar a aposentadoria em salvo-conduto para imunizar o agente público de práticas corruptivas, simplesmente pelo fato de que não houve tempo suficiente para promover a perda da função pública, conforme o devido processo legal.

Sob este aspecto, a LGIA exige integração de lei federal – a própria solução agasalhada na Lei nº 8.112/1990, na execução da perda da função pública, através da devida conversão, que deve ser promovida em sede de execução de decisão judicial condenatória.

O PL Substitutivo simplesmente ignora a previsão do PL Originário, na medida em que promoveu alteração completa dos parágrafos do artigo 12.

A execução da penalidade de perda da função pública, em situação de inatividade superveniente do agente ímprobo, impõe que seja processada e efetivada mediante a “conversão”, implicando a cassação da aposentadoria, por conduta ímproba. O PL Originário ressalva, corretamente, a utilização das contribuições previdenciárias realizadas pelo agente ímprobo, no regime geral de previdência. Esta é uma modulação que oferece um equilíbrio, tutelando os interesses previdenciários do agente ímprobo, que poderá, nos termos da lei, usar as contribuições para embasar pretensões previdenciárias, que não estejam atreladas ao exercício do cargo ou função no qual praticou a improbidade administrativa.

Assim, impõe-se a manutenção da regra inscrita no PL Originário.

## **EXTENSÃO DA PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA DE AGENTE PÚBLICO ÍMPROBO, NA ATIVIDADE.**

10) Artigo 12, parágrafo 2º do PL Originário – artigo 12, parágrafo 1º do PL Substitutivo.

### **Razões para manutenção do dispositivo do PL Originário.**

Nos termos do artigo 37, parágrafo 4º da CF, o cometimento de ato de improbidade administrativa importa na perda da função pública. A LGIA em vigor reitera o provimento sancionatório, no artigo 12, em seus incisos, estabelecendo a sanção de perda da função pública, que será executada após o trânsito em julgado (artigo 20, caput).

É certo que, em face da duração do processo judicial também poderá ocorrer semelhante problema entre a **situação funcional originária** do agente ímprobo no momento da prática do ato de improbidade e a **situação funcional posterior**, vivenciada pelo agente público condenado, que sofrerá a execução da penalidade, em momento em que poderá ser titular de outro cargo, emprego ou função no âmbito da

Administração Pública de todos os poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, acrescentando-se os quadros dos Tribunais de Contas e dos Ministérios Públicos.

O PL Originário adotou a interpretação de que a sanção decretada de perda da função pública *“atinge todo e qualquer vínculo do agente público ou político com o Poder Público”* (art. 12, §2º). Contrariando esta proposta originária, o PL Substitutivo dispõe que a perda da função pública *“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”* (art. 12, §1º).

No STJ, tem prevalecido que *“a sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irrecorrível”* (STJ, REsp 1.297.021/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª TURMA, DJe de 20/11/2013). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.701.967/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, DJe de 19/02/2019; STJ, AgInt no RMS 50223- SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª TURMA, DJe 13/05/2019.

Todo o estatuto da improbidade é baseado no afastamento do agente do trato da coisa pública. Não por acaso o fluxo da suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública. O objetivo constitucional é afastar todo aquele que não demonstrar aptidão ao exercício público, pois os benefícios da sua permanência são menores do que o risco de uma nova violação potencial. A lógica não é proteger o sujeito, mas a função pública como gênero, em qualquer circunstância. A premissa tem matriz funcional: a coisa pública não é uma loteria. Sob o aspecto funcional, ninguém é insubstituível, a não ser em regimes com premissas ditatoriais. Se pratica improbidade e demonstra não ter aptidão, restará desligado da organização do Estado. A Constituição busca proteger a sociedade com o exercício público por agentes que demonstrem aptidão, nos quais ela possa confiar. Vincular a sanção à função ocasional ocupada é deturpar o regime constitucional.

Com efeito, a condenação em improbidade administrativa é revelador de inidoneidade para o exercício de função pública. A gravidade associada à ilicitude no plano da improbidade administrativa deve manter relação com esta gravíssima consequência jurídica. O juízo de proporcionalidade inerente ao enquadramento jurídico do ilícito como improbidade, sob o ponto de vista formal (proibição legal) e formal (ofensa relevante ao bem jurídico) implica que, reconhecida a improbidade, segue-se no desligamento do agente público da organização do Estado.

É importante perceber que o legislador infraconstitucional ponderou o momento da execução da sanção, para após o trânsito em julgado, pelo que a disciplina se torna razoável e proporcional. Isto beneficia o agente responsável, pois no sistema de responsabilização por improbidade a perda ocorrerá ao final do processo. É certo que isto não impedirá ato de demissão ou de destituição, com caráter disciplinar.

A solução preconizada pelo PL Substitutivo, na busca de oferecer uma solução intermediária, incorre em **grave ofensa ao princípio da tipicidade da sanção** legal, já que a **intolerável indeterminação do conteúdo da sanção** é marcante na descrição do ato, conforme a redação do PL Substitutivo. Se aprovada, permanecerá uma incerteza sobre a situação funcional atingida pela execução da coisa julgada. De um lado, isto impõe uma fragilidade na potencialidade dissuasória da sanção. De outro lado, implica uma eternização da controvérsia, por conta do litúgio a ser instaurado em fase de execução de sentença. Ademais, o réu ficará ao longo de toda a tramitação da ação até o trânsito em julgado em situação de incerteza funcional.

A perda da função pública, prevista no artigo 37, parágrafo 4º da CF, está em plena sintonia com a Convenção de Mérida, que dispõe:

***“Cada Estado Parte punirá a prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção com sanções que tenham em conta a gravidade desses delitos.”***

No caso brasileiro, tipificada a conduta como improbidade, no momento da execução, o responsável perderá a função pública.

Posto isso, o MPF também entende que a redação originária deve ser mantida, em detrimento da redação do PL Substitutivo.

## **EXTENSÃO DA PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL E POR MOTIVOS RELEVANTES**

11) Artigo 12, parágrafo 4º – PL Substitutivo.

### **Razões para rejeição do dispositivo do PL Substitutivo e do PL Originário.**

Nos termos do Artigo 37, parágrafo 4º da CF, os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, *“na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”*. A Lei fundamental confere competência legislativa exclusiva à União para dispor sobre o regime sancionador, sob o aspecto material e formal, o que inclui a admissibilidade típica de novas sanções.

A LGIA em vigor institui a *“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”*, fixando prazos conforme tipo de improbidade – 10 anos (art. 9º), 5 anos (art. 10) e 3 anos (art. 11).

Há, pois, uma evidente lógica econômica, na medida em que a punição, sobremodo de pessoas jurídicas empresárias, pressupõe uma base de economia de mercado: não ser punida pode significar uma *“atividade sem riscos”*, em que a sociedade empresária teria apenas os bônus da corrupção, lançando ao Estado os ônus, mesmo que derivados da atuação ímproba dela. A atuação ímproba não pode implicar uma vantagem competitiva diante dos demais concorrentes. Havendo prática de improbidade, a solução desejável é que a empresa pode ser mantida, desde que as medidas para o seu saneamento sejam adotadas, com o uso de técnicas diversas, como o afastamento e responsabilização de gestores e prepostos, a proteção dos interesses de minoritários etc. Para tanto, aguarda-se uma mobilização societária proativa, como forma de proteger a atividade empresarial.

O PL Originário alterou apenas os parâmetros temporais da penalidade, para 4-12 anos (art. 9º), 4-10 anos (art. 10) e 4-6 anos (art. 11). Erradicando inconstitucionalmente o artigo 11, o PL Substitutivo estabelece novos prazos: 4-10 (art. 9º) e 3-8 anos (art. 10).

**Houve uma injustificada redução do patamar máximo, como se observa.**

O PL Substitutivo, **em regra mais desastrosa e inexistente na versão original**, estabelece que, relativamente à *“proibição de contratação”*, que *“em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a pena de proibição de contratação com o Poder Público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, devendo-se sempre observar os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social do empreendimento”* (art. 12, §4º). Estas *“limitações territoriais contidas em decisão judicial”* deverão ser observadas no

registro no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, em que a sanção deverá constar (art. 12, §7º). No caso, afasta-se de qualquer lógica de incentivos que busque a dissuasão em face de pessoas jurídicas.

Pela proposta, a proibição só geraria a interdição de direito em face do ente lesado, que por decisão judicial condenatória poderia “*extrapolar o ente público*”, “*em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados*”.

**A proposta viola a segurança jurídica.** Como delimitado na regra sancionadora, falta previsibilidade completa sobre o conteúdo da sanção. Os conceitos indeterminados utilizados o foram com nível elevado de margem de autonomia decisória no processo judicial. Há total liberdade no “extrapolamento”. Seja nas circunstâncias legítimas do seu reconhecimento judicial, seja no alcance subjetivo da medida. Não se sabe de antemão os entes públicos com as quais a pessoa sancionada ficará proibida de contratar e de receber benefícios e incentivos, fiscais ou creditícios.

Na atualidade, o efeito nacional da proibição fixada no artigo 12 da LGIA é assegurado pela inclusão da condenação no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (CNCIAI), mantido pelo CNJ. Sobre este aspecto, a norma é defeituosa, pois a LGIA deve acolher o CNCIAI no seu bojo e não especificar registro de uma única sanção no CEIS, criado pelo artigo 23 da Lei nº 12.846/2013.

Por fim, como a adequação da sanção está direcionada à responsabilização de pessoas jurídicas, também é fundamental alinhar que a atual proibição de contratar e de receber benefícios está em conformidade com a Convenção de Mérida, ao dispor (art. 36) que: “*Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente Artigo.*”

É importante também direcionar crítica similar ao artigo 12, §6º do PL Originário, pelo qual “*a pena de proibição de contratação com o Poder Público pode, devidamente justificada, ser limitada territorialmente*”. Esta abertura para definição do alcance territorial do conteúdo da sanção ora analisada também não atende ao efeito dissuasório que se pretende com a sanção. Da mesma forma, deixa sem previsibilidade o conteúdo da sanção em sede judicial, abrindo margem decisória sem balizamentos para sua aplicação, o que não é admissível em matéria de Direito Administrativo Sancionador.

Último aspecto a ser considerado é que qualquer mitigação do coeficiente restritivo da sanção vai ter efeitos retroativos, considerando que se trata de norma mais benéfica e isto cria uma demanda imprevisível junto ao Poder Judiciário, como corolário do princípio da retroatividade da norma mais favorável. A possibilidade de redução da sanção é norma favorável e não seria constitucional impedir a retroação de seus efeitos.

Portanto, o efeito nacional da sanção deve ser preservado, como positivado na LGIA, devendo-se tão somente institucionalizar na lei geral o sistema de cadastro necessário à devida publicidade e execução da sanção.

## **CONDICIONAMENTO DA EXECUÇÃO DE TODAS AS SANÇÕES AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

12) Artigo 12, parágrafo 8º do PL Substitutivo.

## Razões para não aprovação da proposta do PL Substitutivo:

Consoante a Constituição Federal, o processo judicial impositivo de sanções por ato de improbidade é o **processo civil coletivo**, na medida em que a gravidade das sanções estipuladas no artigo 37, parágrafo 4º, exige a intervenção do Poder Judiciário. Por outro lado, a postulação é realizada por meio de **ação civil pública**, prevista no artigo 129, inciso III da CF. Trata-se de **ação civil pública com escopo sancionatório próprio em defesa de bem jurídico metaindividual e público (proibidade na organização do Estado)**.

A LGIA trata da “ação principal” em seu artigo 17 e preceitua, no termos de execução de sanções, que “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória” (art. 20), dispositivo mantido no PL Originário.

Subvertendo a atual LGIA e o PL Originário, **o PL Substitutivo quer que todas sanções previstas no artigo 12 só possam ser executadas com o trânsito em julgado da sentença** (art. 12, §6º).

Não há na Constituição limitação para execução da sentença condenatória somente após a coisa julgada. Mesmo no art. 15 da CF, não se exige coisa julgada na disciplina das hipóteses de suspensão de direitos políticos, que interfere drasticamente no exercício da capacidade eleitoral ativa e passiva do cidadão. Em vista da gravidade do seu conteúdo, a lei nacional agasalhou obstáculo na execução da perda da função pública e suspensão de direitos políticos. **É razoável a disciplina legal em vigor**, por se manter proporcional o vínculo entre gravidade da sanção e segurança jurídica no início de seu cumprimento.

Todavia, **é absolutamente desproporcional pretender estender este regime para todas as sanções mantidas** no PL Originário e no próprio PL Substitutivo, muito embora este elimine inconstitucionalmente a categoria do artigo 11 da atual LGIA.

Execução de perdimento de acréscimos patrimoniais ilícitos, ressarcimento de dano ao Erário, multa civil e interdição de direitos devem continuar com a possibilidade de execução provisória, tão logo se encerre a fase recursal perante o Tribunal competente. No tocante ao ressarcimento, o dispositivo ainda tem outra falha técnica, que é confundir sanções e pretensão obrigacional, falha que vem desde a origem da LGIA. No caso, nada impede que a pretensão de ressarcimento seja exercida de forma autônoma, sem a ação de improbidade. Não é o fato de as ações de improbidade terem cumulações de pedido no mesmo processo que faz da pretensão de ressarcimento uma sanção. É possível um processo autônomo apenas com o pedido obrigacional, sem sequer usar a base legal da improbidade. Portanto, querer tratar a relação obrigacional como se sanção fosse, revela-se tecnicamente equivocado.

Tendo a ação civil pública de improbidade já tramitado em primeira e segunda instância, já se tem o respeito ao **devido processo legal necessário e suficiente** para habilitar o autor da ação (MP) para iniciar a execução provisória, seguindo os trâmites processuais legais, conforme as circunstâncias de cada demanda. Isto atende ao fortalecimento do sistema de improbidade administrativa, na prevenção e repressão dos atos de improbidade. **A solução contrária, do PL Substitutivo, enfraquece a capacidade dissuasória e punitiva das sanções e poderá incentivar a procrastinação do processo judicial**, na busca de adiar a execução, que só será possível após a coisa julgada.

O sistema atual já consagra a submissão do enquadramento legal dos fatos ilícitos e

fixação de sanções em duas instâncias jurisdicionais. Há, pois, significativa segurança jurídica que tende a cancelar a possibilidade de execução provisória da condenação. O Brasil se comprometeu a cumprir a Convenção de Mérida, que dispõe em seu artigo 1º, a finalidade de “promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção”. Ao tratar do “processo, sentença e sanções”, a Convenção estabelece que:

**“Cada Estado Parte velará para que se exerçam quaisquer faculdades legais discricionárias de que disponham conforme sua legislação interna em relação ao indiciamento de pessoas pelos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção a fim de dar máxima eficácia às medidas adotadas para fazer cumprir a lei a respeito desses delitos, tendo devidamente em conta a necessidade de preveni-los”.**

A extensão ampla ou geral de executar os provimentos sancionatórios estabelecidos para prevenir e punir práticas corruptivas não se coaduna com este compromisso e deve ser rejeitada. Assim, manifesta-se pela rejeição do dispositivo.

### **COMPROVAÇÃO DE *PERICULUM IN MORA* COMO PRESSUPOSTO DE DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS**

**13)** Artigo 16, parágrafo 2º – PL Substitutivo - Estabelecimento de *periculum in mora* (demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo) na decretação de indisponibilidade de bens.

#### **Razões para não aprovação do dispositivo do PL Substitutivo.**

No sistema em vigor, é visível a economia de regras sobre a indisponibilidade de bens, previstas no artigo 7º, caput e parágrafo único da LGIA, como medida assecuratória do resultado útil da ação civil pública de improbidade administrativa. Esta situação legislativa impulsionou a produção jurisprudencial na matéria, dentro da qual ganham destaque os entendimentos jurisprudenciais consolidados do Superior Tribunal de Justiça, na aplicação da Lei nº 8.429/1992.

O PL originário, em seu artigo 16 e seus 11 parágrafos, visa explicitamente incorporar ao marco nacional o entendimento jurisprudencial construído ao longo dos últimos anos. Afastando-se da segurança jurídica, o PL Substitutivo novamente busca imprimir alterações substanciais às regras do PL originário.

Houve uma radical reformulação e inadmissível retrocesso na matéria regulada.

O PL Substitutivo inicia limitando inconstitucionalmente a medida de indisponibilidade de bens para a “*integral recomposição do erário*” ou para o “*acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito*” (art. 16, caput). Vale ressaltar a fundamentação constitucional da indisponibilidade de bens. De rigor que tenha um amplo espectro de proteção, que deve alcançar todas as consequências do ato de improbidade, o que inclui multas civis e conforme o caso, indenizações por dano moral difuso ou coletivo.

Sobre este aspecto, reduz a apreciação do Juiz no seu exame e decretação, ao “montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou enriquecimento ilícito” (art. 16, §4º). Viola-se o artigo 5º, XXXV da CF, que assegura ao Poder Judiciário a prestação de tutela jurídica plena, sendo que é vedado à lei limitar esta função precípua do Poder Judiciário.

O PL Substitutivo ressuscita a submissão da indisponibilidade à “demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”. Ou seja, novamente quer fazer imperar a necessidade de comprovação de dilapidação patrimonial pelos responsáveis como pressuposto da medida processual, impondo um ônus desproporcional de vigilância do autor da ação sobre os comportamentos dos réus, comprovadamente (*fumus boni juris*) responsáveis pela improbidade administrativa.

Vai de encontro ao longo debate jurisprudencial já ocorrido, que resultou na consolidação da aplicação da lei, no sentido de que a indisponibilidade deve ser concedida “independente da demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”, como consta do PL Originário. Merece destaque que a valoração da indisponibilidade como efeito imediato da prática da improbidade tem sede constitucional, pois a medida está prevista no artigo 37, parágrafo 4º da CF, tamanha é sua relevância para assegurar a efetividade do regime sancionador da improbidade.

O PL Substitutivo também rejeita o entendimento de que, no cálculo do valor da indisponibilidade, devem ser incluídas, além do ressarcimento do Erário, “as outras sanções de natureza patrimonial”, como está previsto no PL Originário (artigo 16, caput), o que inclui valores de multa civil (artigo 16, parágrafo 4º, do PL Originário).

Nos termos do PL Substitutivo, a indisponibilidade somente será medida acautelatória do resultado útil de condenações ao ressarcimento ao Erário. Na redação do parágrafo 10 do artigo 16, chega-se à proposição inadmissível de que a indisponibilidade também não deverá abranger valores devidos a título de perdimento de bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio, decorrentes da prática de improbidade administrativa.

Ora, se a legislação nacional impõe a multa civil, torna-se corolário lógico que a indisponibilidade também seja dimensionada pelo seu valor, para proteção plena do resultado útil da demanda. Assim como na multa civil, é inadmissível impedir que a indisponibilidade possa ser decretada para resguardar a devolução de valores atinentes ao perdimento de bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio, de pessoas físicas e de pessoas jurídicas, envolvidas na corrupção.

Recorrendo-se à Convenção de Mérida, merece registro o seu artigo 31, que trata do **“embargo preventivo”**, que é aplicável, por cada Estado Parte, **“no maior grau permitido em seu ordenamento jurídico interno”**, como medida que seja necessária para autorizar o confisco **“do produto de delito qualificado de acordo com a presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao de tal produto”**.

O direito fundamental à moralidade administrativa (artigo 5º, LXXIII) exige proteção ampla da probidade e do patrimônio público, por parte do Poder Judiciário, o que inclui as medidas judiciais assecuratórias da tutela jurídica plena.

A indisponibilidade não retira do proprietário o uso, o gozo e a fruição do bem, mas tão somente limita a sua disposição. Trata-se de medida que não diminui o patrimônio do réu, ao contrário, visa à sua preservação, evitando que dele se desfaça.

Convém lembrar que ações de improbidade administrativa são naturalmente morosas, seja pela complexidade natural da demanda, seja pelo número de corréus que comumente participaram das práticas corruptivas, seja pela especialidade do rito processual, seja pela necessidade de trânsito em julgado para a execução de penalidades, considerando as diversas possibilidades de recursos.

A experiência tem mostrado que, invariavelmente, a execução de condenações de valores mais expressivos em sua maioria restam frustradas quando não se obteve a indisponibilidade de bens *initio litis*. A matéria deve seguir disciplinada como tutela de evidência, constitucionalmente valorizada e fortalecida, e não como mera tutela de urgência.

## EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE DOLO IMPUTADO NA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO

14) Artigo 17, §3º, inciso II e §8º, inciso I, alínea “b” – PL Substitutivo.

### Razões para retirada da exigência do artigo citado

No atual sistema da LGIA, as condutas ímprobas estão submetidas ao processo de enquadramento ou tipificação (formal e material) nas categorias de improbidade administrativa, conforme a tipologia dos artigos 9º, 10, 10-A e 11. Atrelando-se à responsabilidade subjetiva, exige-se comprovação de dolo (em quaisquer dos artigos) ou culpa (no artigo 10), como **pressuposto de condenação** nas sanções previstas no artigo 12, e seus incisos.

Na atual fase de admissibilidade, a LGIA estabelece que “*a ação será instruída com documentos ou justificação que **contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade** ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil*” (art. 17, §6º). A discussão sobre a comprovação exauriente do elemento subjetivo da conduta ímproba ocorre na fase de produção probatória, seguindo a regra geral da LACP e do CPC.

**O PL Originário não altera esta consolidada forma de aplicação da lei.** Todavia, o PL Substitutivo incluiu como exigência da própria petição inicial, que “*será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado* ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015”. É causa de inadmissibilidade da ação a “**falta de demonstração do dolo**”, conforme o artigo 17, §8º, inciso I, alínea “b”.

Esta pretendida alteração pretende **subverter a lógica do processo coletivo sancionador** da improbidade administrativa, exigindo que desde a inauguração do processo, seja delimitada a conduta dolosa. Há, pois, evidente ofensa ao devido processo legal, pois ao autor da ação não pode ser negada a fase de produção de provas de suas alegações, visando a demonstração do elemento subjetivo subjacente à conduta ímproba de réus.

Também há evidente contradição no tratamento dispensado à fase preliminar de admissibilidade com este tipo de exigência probatória desproporcional de narrativa vestibular e comprovação cabal do dolo.

O Brasil se comprometeu na Convenção de Mérida a observar a norma (artigo 28) pela qual:

**“O conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas”.**

Não observa o devido processo legal formal e substancial pretender exigir, em momento processual preliminar, a demonstração de dolo, como circunstância subjetiva do ato de corrupção, para efeito de admissibilidade e processamento da ação civil pública de improbidade administrativa. A LGIA sequer pertence ao Direito Penal e



mesmo neste campo a Convenção de Mérida sintoniza o atual estado da questão sobre indevidas exigências de parâmetros sobre o dolo.

A LGIA integra o Direito Administrativo Sancionador e com mais razão vale a diretriz acima destacada da Convenção Internacional contra a Corrupção. **A prova de dolo e culpa devem permanecer como pressupostos de condenação, e não de recebimento e processamento da petição inicial acusatória**, sob pena de fragilização desproporcional do modelo sancionador. Portanto, sugere-se que seja retirada do enunciado normativo a previsão de dolo.

## POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL NO CASO DE EXISTÊNCIA DE DÚVIDA FUNDADA SOBRE A RESPONSABILIDADE DO AGENTE

15) Artigo 17, §8º, inciso I, alínea “c”.

### Razões para não aprovação do dispositivo.

Na atual sistemática da fase de admissibilidade da ação civil pública de improbidade administrativa, tem-se que *“a ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade”*. Estando a inicial em *“devida forma”*, *“o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito”*. Eis o disposto no artigo 17, §6º e §7º do artigo 17.

As hipóteses de rejeição da ação estão expressamente catalogadas em lei: *“inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita”* (art. 17, §8º).

Esta sistemática tem sido aplicada desde a alteração do artigo 17, pela MP nº 2.225-45, de 04.09.2001. Reconhecendo a adequação e racionalidade próprias desta sistemática, o PL Originário não faz alterações em suas estruturas.

No entanto, o PL Substitutivo pretende incluir uma nova hipótese de inadmissibilidade da petição inicial, qual seja, a *“existência de dúvida fundada sobre a responsabilidade do agente”* (Artigo 17, §8º, inciso I, alínea “c”).

Investe-se contra a consolidada jurisprudência de tese do STJ, no sentido de que *“a presença de indícios de cometimento de atos ímprobos autoriza o recebimento fundamentado da petição inicial nos termos do art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, devendo prevalecer, no juízo preliminar, o princípio do in dubio pro societate”*.<sup>2</sup>

O princípio *in dubio pro societate* está relacionado com a valoração que deve receber a tutela da probidade na organização do Estado, que se processualiza através da ação civil pública de improbidade administrativa. Esta ação é instrumento de tutela do bem jurídico. Em sua fase preliminar, deve o sistema habilitar o prosseguimento da ação, *in dubio pro societate*. Isto não viola nenhuma garantia constitucional atrelada ao devido processo legal, destacadamente a presunção de inocência.

Esta presunção seguirá inviolável ao longo da ação, que exigirá comprovação da autoria, materialidade e elemento subjetivo na prática de atos de improbidade administrativa, para legitimar qualquer condenação judicial, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica, envolvidos em práticas corruptivas. No momento do julgamento,

<sup>2</sup> EDIÇÃO N. 38: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – I.

sim, vigorará o *in dubio pro reo*.

Deslocar o *in dubio pro reo* para a fase inicial da demanda é atribuir, de forma desproporcional, aos seus autores, ônus argumentativo e probatório que não se coaduna com o estágio inicial da ação. É aplicar a garantia constitucional dentro do processo coletivo, contra a finalidade de interesse público a que deve servir.

Sob o ponto de vista do exercício da jurisdição, também revela-se uma atribuição desproporcional, em exigir do Poder Judiciário que se pronuncie acerca da “responsabilidade definitiva” dos réus, em cognição exauriente, sem o esgotamento do devido processo legal imparcial, podendo implicar em prejulgamentos indevidos.

Havendo “dúvida fundada”, somente após o regular devido processo legal, o Juiz competente terá condições de avaliar as circunstâncias objetivas e subjetivas que configuram a causa de pedir na demanda, pronunciando-se ou pela condenação, ou pela absolvição.

### **EXIGÊNCIA DE ANUÊNCIA DA ADVOCACIA DA ENTIDADE LESADA PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL, QUE PRESSUPÕE O INTEGRAL RESSARCIMENTO DO ERÁRIO.**

16) Artigo 17-B, § 1º, inciso I, e §4º – exigência de anuência da advocacia pública para negociação e celebração de acordos de não persecução cível (ANPC).

#### **Razões para não aprovação da mudança do regime do ANPC.**

No sistema em vigor, a consensualidade foi definitivamente incorporada no regime geral e legal da improbidade administrativa por força da Lei nº 13.964/2019, com a alteração da redação do artigo 17, parágrafo 1º, e inclusão de novo artigo 17, parágrafo 10-A. Portanto, não há mais a vedação de “transação, acordo ou conciliação nas ações” de que trata o artigo 17.

O PL Originário trouxe um regramento ao denominado Acordo de Não Persecução Cível, previsto na redação do Artigo 17-A.

O PL Substitutivo promoveu alterações no figurino jurídico do ANPC, desnaturando a proposta originária, conforme se observa no seu Artigo 17-B.

A principal mudança é a exigência “cumulativa” de que os ANPCs celebrados pelo MP dependerá de “*anuência da advocacia pública do ente federativo, caso esta esteja organizada na forma prevista no art. 132 da Constituição Federal*” (art. 17-B, §1º). A mesma exigência aparece na obrigatoriedade de negociação conjunta, prevista no artigo 17-B, §4º.

Este condicionante legal poderá causar prejuízos ao processo de consensualidade, que se quer implementar com os ANPCs, como forma instrumental de “rápida solução do caso”, como referido no parágrafo 2º, do art. 17-B.

Haverá, pois, submissão da celebração dos ANPCs – que exige o integral ressarcimento do dano causado ao Erário – dos Ministérios Públicos à Advocacia Pública. De um lado, não raro é inviável a quantificação do dano integral em procedimento célere negocial. De outro lado, o sistema de improbidade não tem como finalidade precípua a responsabilidade extracontratual da reparação do dano, mas sim a responsabilidade sancionatória pela agressão à probidade e zelo ao Erário.

Também é importante destacar que, para fins de reparação de dano, é inconstitucional

fazer tratamento diferenciado entre entes lesados que contem com advocacia aparelhada, na forma do artigo 132, e entes lesados que não ostentem sua advocacia pública com respeito ao dispositivo constitucional. Em ambos, o credor do ressarcimento – o ente lesado – tem direito ao ressarcimento. Em ambos, não se pode negar a legitimidade do ente para buscar a indenização, de forma autônoma, com a garantia apenas de não duplicidade no adimplemento da obrigação pecuniária.

Portanto, o inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 17-B, do PL Substitutivo, deve ser rejeitado, pois inviabilizará uma política de consensualidade racional e coerente, pelos legitimados no sistema de improbidade administrativa, visando a prevenção e repressão de atos de improbidade, através de mecanismos consensuais.

Por fim, reiteramos as críticas à necessidade de homologação judicial, para ANPC celebrados, extrajudicialmente, na medida em que, no tocante ao MP, a legislação prevê órgãos colegiados superiores (Conselhos Superiores-MPEstaduais ou Câmaras de Coordenação e Revisão-MPFederal) que já realizam o controle e homologação do acordo. A homologação judicial deve ser obrigatória exclusivamente no caso de ANPC em sede judicial.

Mantida a norma, há inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da independência do MP, que passaria a ser controlado externamente pela advocacia pública.

Na previsão atual, a LGIA permite aos entes lesados ajuizar as ações cabíveis para complementar a reparação do dano, quando for o caso (artigo 17, §2º LGIA). Afinal, a única razão que justificaria o interesse dos entes lesados a se insurgir contra o ANPC – que possui escopo punitivo - seria a incompleta reparação do dano. Entretanto, os entes lesados já possuem instrumentos próprios para assegurar este resultado, seja na execução de julgamentos em processos de tomada de contas, seja nas ações judiciais de reparação de danos, não havendo justificativa para que o ANPC tenha que receber qualquer forma de beneplácito indevido.

### **REVOGAÇÃO DO REGIME DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, APLICÁVEL AO RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

17) Artigo 18-B, parágrafo 2º – revogação genérica da solidariedade entre corréus, em caso de litisconsórcio passivo.

Nos termos da LGIA em vigor, a prática de improbidade administrativa que causa prejuízos ao Erário Público implica no dever legal de ressarcimento (artigos 5º, 10, e 12, incisos I, II, III e IV, e 21, inciso I).

Próprio do regime de responsabilidade patrimonial extracontratual, é incontestável a existência de solidariedade entre os responsáveis, nos exatos termos dos artigos 186, 398, 927, 942 do Código Civil. Conforme o artigo 942, *“os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”*.

O PL Originário mantinha intacto o regime de solidariedade passiva, na hipótese referenciada, acrescentando, em seu artigo 12, parágrafo 5º, a cumulatividade do ressarcimento com uma ou mais das sanções previstas em lei. Consta expressamente que *“Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação far-se-á no limite da participação de cada qual, admitida a condenação solidária quando presentes os*

*requisitos cabíveis*” (artigo 12, parágrafo 2º).

O PL Substitutivo altera, **de forma radical**, o regime da inafastável solidariedade entre os responsáveis pela prática da improbidade administrativa. Ao tratar da sentença, o PL Substitutivo estabelece que “*na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade*” (art. 18, parágrafo 2º).

A proposta é equivocada sob a ótica do devido processo legal e substancial, uma vez que sujeitos responsáveis pelo ressarcimento de danos causados por práticas corruptas seriam beneficiados pela exclusão da responsabilidade solidária, há muito consagrada pelo ordenamento brasileiro.

De um lado, ignora-se que individualização na participação de atos ímprobos gera repercussões sancionatórias, sendo que reparação de danos não é provimento estatal sancionatório, mas determinação de recomposição de esfera jurídica protegida e alvejada por dano material ou moral.

De outro lado, retira-se do ente lesado o benefício próprio do regime de responsabilidade patrimonial consistente na possibilidade de obtenção perante quaisquer devedores do valor da indenização devida, sendo que a divisão de valores é matéria própria de discussão entre os responsáveis, demais devedores solidários, conforme o regime da solidariedade passiva inscrito nos artigos 275 a 285 do Código Civil.

Em rigor, o PL Substitutivo quer aprovar uma verdadeira **renúncia legal**, pelos entes lesados, da solidariedade passiva existente entre os responsáveis pelo dano derivado da improbidade. O princípio constitucional da indisponibilidade dos interesses públicos, protetor da *res publica* (artigo 1º da CF), torna este desiderato intoleravelmente inconstitucional, porque, em matéria anticorrupção, inexistente fato objetivo que justifique este tratamento privilegiado em detrimento da tutela da probidade e do patrimônio público, violando o artigo 37, parágrafo 4º da CF.

De forma reiterada, o PL Substitutivo investe contra o Sistema Internacional Anticorrupção. A Convenção de Mérida estabelece, em seu artigo 35, tratando de indenização por danos e prejuízos, que “***cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com os princípios de sua legislação interna, para garantir que as entidades ou pessoas prejudicadas como consequência de um ato de corrupção tenham direito a iniciar uma ação legal contra os responsáveis desses danos e prejuízos a fim de obter indenização***”.

No ordenamento brasileiro, há muito se positivou a solidariedade passiva decorrente da obrigação legal de ressarcimento de danos derivados de atos ilícitos. Não há fundamento em pretender diminuir/enfraquecer a solidariedade, que seria, substancialmente, reduzir a possibilidade do ente lesado promover a execução contra o responsável-devedor que ostente condições para satisfazer a obrigação.

## MUDANÇA DO REGIME DE PRESCRIÇÃO, INCLUSIVE COM A PREVISÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

18) Artigo 23 – caput, §§ 1º ao 7º.

**Razões para a não aprovação da redação do PL Substitutivo.**

O PL Substitutivo também alterou, de forma aleatória e injustificada, normas sobre prescrição contidas no PL Originário.

Primeiro, diminuiu o prazo geral de propositura da ação civil pública de improbidade administrativa, de 10 (dez) anos para 5 (cinco) anos, conforme o **artigo 23, caput**, sem justificativa objetiva.

Segundo, diminuiu o prazo da pretensão de perdimento de bens e valores, de 20 (vinte) para 10 (dez) anos, conforme está no **artigo 23, §4º**, do PL Substitutivo, também sem justificativa objetiva para tanto.

Terceiro, inova ao estabelecer um prazo de conclusão de inquéritos civis públicos, em 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável uma única vez (**artigo 23, §2º**) e prazo de 30 (trinta) dias, para propositura da ação, após a conclusão do inquérito civil (**artigo 23, §3º**).

Por fim, o dispositivo explicita a atribuição do Juiz da causa para reconhecer a prescrição intercorrente, de ofício, e decretá-la de imediato, após a oitiva do Ministério público, conforme o **artigo 23, §7º**.

**Devem ser rejeitadas as inovações trazidas pelo PL Substitutivo, acima referidas.**

A LGIA não é a legislação competente para criar prazos de conclusão e de ingresso em juízo, por parte do Ministério Público, tendo em vista a sua autonomia institucional e a independência funcional de seus Membros.

A LGIA não trata de procedimentos administrativos próprios do MP, de caráter extrajudicial, já que esta matéria é reservada à definição normativa contidas nas leis orgânicas dos Ministérios Públicos. Nem mesmo a LACP trata desta matéria específica, impondo prazos de similar natureza, impondo restrições procedimentais à autuação autônoma (da Instituição) e independente (de seus membros).

Também é importante registrar a desnecessidade absoluta de regramento sobre prazos relacionados com o inquérito civil, considerando a normativa do Conselho Nacional do Ministério Público, em especial, a Resolução CNMP nº 23/2007.

Relativamente à previsão do instituto de prescrição intercorrente, observa-se que o PL Originário não a agasalha. Novamente, o PL Substitutivo altera radicalmente a proposta da Comissão indicada pela Presidência da Câmara dos Deputados, instituindo uma atribuição judicial para reconhecimento de “prescrição intercorrente”, sem balizamento algum.

Não são definidas as condições processuais que ensejariam a prescrição intercorrente. Por outro lado, não são estabelecidos com clareza os prazos desta ventilada prescrição intercorrente, sendo certo que o PL Substitutivo não pode ser aprovado sem balizas racionais e aceitáveis sobre esta temática, sobretudo quando se está tratando de promover a revisão do marco da improbidade administrativa, inclusive com a admissão de “acordos de não persecução cível” e “soluções consensuais” no curso da ação, conforme a redação atual do artigo 17, §1º da LGIA.

## **PREVISÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS**

19) Artigo 23, §2º – PL Substitutivo.

### **Razões para não aprovação do PL Substitutivo.**

Na atual LGIA, não há dispositivo específico que trate de honorários sucumbenciais.

Recorre-se às normas processuais da LACP. Conforme o artigo 18, pelo qual “nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

Este tratamento legal é compatível com a previsão constitucional da ação popular (artigo 5º, LXXIII), na qual fica “o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

O PL Originário estabelece que “nas ações e acordos regidos por esta lei, não haverá condenação em honorários sucumbenciais, custas ou despesas processuais” (art. 23-B). Diversamente, o PL Substitutivo estabelece que “haverá condenação em honorários sucumbenciais”, em seu artigo 23-B, §2º.

Deve prevalecer a versão originária.

Não há fundamento constitucional para imprimir tratamento diferenciado nas ações civis públicas de improbidade administrativa.

Deve prevalecer a norma constitucional que irradia efeitos em todo o microsistema de tutela coletiva da probidade ou de proteção do patrimônio público, sendo descabida a condenação do autor (ente público ou governamental) em honorários sucumbenciais, salvo comprovada má-fé. Aplica-se a mesma solução nos casos de demandas intentadas pelos Ministérios Públicos, que em termos de integração orgânica, ensejam a responsabilidade por ônus de sucumbência, do respectivo Ente Federativo, no qual estão integrados.

A redação do artigo 23-B, §2º, deve ser rejeitada, de modo a destacar o não cabimento de honorários sucumbenciais, ressalvada a situação de comprovada má-fé.

## **PREVISÃO EXPRESSA DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO ESTADO, SE RECONHECIDA A MANIFESTA INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE**

20) Artigo 23-B, parágrafo 3º – previsão expressa de responsabilidade civil do Estado, no caso de reconhecimento de inexistência do ato de improbidade, pelo Poder Judiciário.

### **Razões para não aprovação do PL Substitutivo.**

No marco atual da LGIA, encontra-se, no início do procedimento, a fase de admissibilidade da ação, nos termos do artigo 17, §§ 6º, 7º e 8º. Recebida a manifestação, o Juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

O conceito de “inexistência do ato de improbidade” não está definido na LGIA e foi incorporado no domínio da improbidade por influência do regime de processo penal em vigor.<sup>3</sup> Pode, portanto, albergar uma situação indefinida de situações fáticas, relacionadas com as práticas de ilegalidades descritas na tipologia da improbidade administrativa.

O PL Originário não estabeleceu qualquer nova consequência jurídica ao reconhecimento judicial da “inexistência do ato de improbidade”, mantendo o atual

<sup>3</sup> CPP, art. 516. O juiz rejeitará a queixa ou denúncia, em despacho fundamentado, se convencido, pela resposta do acusado ou do seu defensor, da **inexistência do crime** ou da improcedência da ação.

regime em vigor.

O PL Substitutivo do Relator, de 21.10.2020, contrariando a ponderação e equilíbrio que deve nortear o regime jurídico sancionador, estabelece que “*nos casos de manifesta inexistência do ato de improbidade, reconhecida por sentença, caberá o ressarcimento em perdas e danos, a ser pleiteado em ação própria*”, conforme artigo 23-B, parágrafo 3º.

Trata-se de intolerável consagração de uma hipótese de responsabilidade patrimonial do Estado, em situação decorrente do exercício regular da função jurisdicional, que na aplicação da lei, venha a reconhecer e decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em face da “inexistência do ato de improbidade”. Frise-se que a circunstância indicada no dispositivo é dotada de generalidade: havendo sentença extintiva, com reconhecimento da “inexistência do ato de improbidade”, nasce o direito de pleitear “ressarcimento em perdas e danos” em face do Estado.

O ordenamento brasileiro admite a responsabilidade patrimonial do Estado, nos exatos termos do artigo 37, parágrafo 6º da CF. Doutrina e jurisprudência consagram, inclusive, a responsabilidade, seja em face de atos e omissões ilícitos (por decorrência lógica do Estado de Direito), seja por atos lícitos (por decorrência do princípio da isonomia). Neste último caso, a doutrina majoritária só a admite em casos excepcionalíssimos, marcados pela anormalidade e especialidade do dano.

No artigo 23-B, parágrafo 3º, ora examinado, há manifesta inconstitucionalidade da hipótese, pois a consequência está prevista de forma abstrata e generalizada, servindo exclusivamente ao propósito de gerar intimidação aos autores da ação civil pública de improbidade administrativa (MPs), constituindo manifesto desvio de poder legislativo. O único objetivo atingido com a regra é, ainda mais, desproteger a probidade e o patrimônio público.

Por outro lado, sabendo-se que o ordenamento constitucional estipula o direito de regresso do Estado em face dos agentes públicos, nos casos de dolo e culpa, conforme o artigo 37, parágrafo 6º, *in fine*, da CF, o dispositivo acaba por consagrar uma forma de responsabilidade objetiva em detrimento de Membros do Ministério Público e membros do Poder Judiciário, que venham a postular e deliberar em favor da extinção da ação, já que deverão ser processados, na via do regresso, em face do dever estatal de indenização assegurado pelo artigo.

Por fim, importa registrar que, mesmo no PL Substitutivo, permanece o artigo 19 da LGIA, pelo qual “*constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente*”, norma que adequadamente protege eventuais acusados de improbidade administrativa, em situações de “manifesta inexistência do ato de improbidade”. Assim, o artigo 23-B, parágrafo 3º, é inadequado, desnecessário e desproporcional, merecendo ser rejeitado.

**SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI**

Subprocuradora-Geral da República  
Coordenadora da Comissão Permanente de  
Assessoramento para Acordos de Leniência e  
Colaboração Premiada

**JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA**

Procurador Regional da República (PRR3)  
Coordenador Substituto da Comissão Permanente de  
Assessoramento para Acordos de Leniência e  
Colaboração Premiada

**RONALDO PINHEIRO DE QUEIROZ**

Procurador Regional da República (PRR1)  
Coordenador da Relatoria de Acompanhamento do  
Projeto de Lei 10.887/2018

**MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO  
FACCHINI**

Subprocuradora- Geral da República  
Coordenadora da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00446721/2020 NOTA TÉCNICA nº 4-2020**

.....  
Signatário(a): **MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI**

Data e Hora: **23/11/2020 16:09:32**

Assinado com login e senha

.....  
Signatário(a): **JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA**

Data e Hora: **23/11/2020 11:58:44**

Assinado com certificado digital

.....  
Signatário(a): **SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI**

Data e Hora: **23/11/2020 07:58:47**

Assinado com login e senha

.....  
Signatário(a): **RONALDO PINHEIRO DE QUEIROZ**

Data e Hora: **23/11/2020 14:21:21**

Assinado com login e senha

.....  
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 6ACA5C74.F3691DE1.D9F10DBE.FBF44AB6