



AJUFE

ASSOCIAÇÃO DOS
JUÍZES FEDERAIS
DO BRASIL

PL nº 2505, de 2021
(Reforma da Lei de
Improbidade Administrativa)



AJUFE - ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL

Comissão de Acompanhamento do PL nº 10.887/2018 — em trâmite no Senado Federal sob o nº 2505/2021 (Alteração na Lei de Improbidade Administrativa)

Coordenador: Tiago do Carmo Martins

Autores: Aline Lazzaron, Émerson José do Couto, Fernando Caldas Bivar Neto, Maria Isabel Pezzi Klein, Ricardo Levy Martins e Tiago do Carmo Martins

A **ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE**, entidade de classe de âmbito nacional representativa dos Magistrados Federais, em cumprimento de seu dever institucional de colaborar com o processo legislativo, apresenta a Vossa Excelência Nota Técnica ao Projeto de Lei nº 2505/2021 (Reforma da Lei de Improbidade Administrativa), de autoria da Câmara dos Deputados.

SUMÁRIO

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	6
II. ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS DO PROJETO	8
II.1. Definição do ato de improbidade, elemento culpa, especial fim de agir e a divergência jurisprudencial	8
II.2. Especificação do gênero “agente público”	11
II.3. Responsabilização de pessoas físicas diante de atos praticados pela pessoa jurídica e independência entre as instâncias	11
II.4. Demonstração da tentativa de dilapidação do patrimônio enquanto condição necessária à decretação de indisponibilidade de bens.....	13
II.5. Responsabilidade sucessória restrita à reparação do dano	14

Material desenvolvido em parceria com a assessoria **Malta Advogados**.

II.6. limitação da amplitude da responsabilidade sucessória nos casos de sucessão empresarial.....	15
II.7. Rol exemplificativo das hipóteses de improbidade que importem enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, exigência de efetiva perda patrimonial para caracterização de improbidade por ilicitude em processo licitatório e inclusão do atual art. 10-A no rol de atos de improbidade por lesão ao erário	16
II.8. Rol taxativo para os casos de improbidade por violação aos princípios da Administração Pública	16
II.9. Dolo específico e possível confusão entre o escopo do art. 11 com o escopo dos arts. 9º e 10	18
II.10. Dever de fundamentação	18
II.11. Inadequação da via da ação de improbidade administrativa para efeito de controle de legalidade de políticas públicas.....	19
II.12. Inexistência do conceito de “lesividade relevante”	19
II.13. Inexistência de improbidade quanto à mera nomeação ou indicação política..	20
II.14. Confusão entre multa e ressarcimento do dano.....	20
II.15. Inexistência de definição de prazo mínimo de suspensão dos direitos políticos e afastamento das penas de suspensão dos direitos políticos e da perda função para os casos de improbidade por violação aos princípios da Administração Pública.....	21
II.16. Limitação da pena de perda do cargo público apenas ao vínculo em que se deu a prática do ato ímprobo e inexistência de menção à cassação de aposentadoria....	23
II.17. Necessidade de consideração dos efeitos econômicos e sociais na aplicação das penas	24
II.18. Proibição de contratar com o Poder Público limitada ao ente lesado pelo ato de improbidade	24
II.19. Inexistência de definição do que seja considerada “menor ofensa aos bens jurídicos”	25
II.20. Reparação do dano e a relação entre as instâncias.....	26
II.21. Vinculação entre as esferas punitivas	26
II.22. Vedação à execução provisória das penas	27
II.23. Contagem retroativa do prazo da pena de suspensão dos direitos políticos e sua possível incongruência com o disposto no § 9º do art. 12.....	28

II.24. Afastamento da obrigatoriedade da declaração patrimonial dos cônjuges e dos dependentes.....	29
II.25. Investigação em processo administrativo disciplinar: aperfeiçoamento textual	30
II.26. Restrição da indisponibilidade de bens para os casos de improbidade por enriquecimento ilícito	30
II.27. Cooperação jurídica internacional e a indisponibilidade de bens.....	31
II.28. Demonstração da tentativa de dilapidação do patrimônio enquanto condição à decretação de indisponibilidade de bens e a exigência de prévia oitiva do réu para essa decretação	32
II.29. Limites à extensão da indisponibilidade de bens.....	33
II.30. Alinhamento entre o rito da ação de improbidade e o Código de Processo Civil no que diz respeito à declaração de indisponibilidade de bens	35
II.31. Impedimento de que a indisponibilidade de bens alcance valores referentes à multa civil ou a acréscimo patrimonial de atividade lícita.....	35
II.32. Ordem de prioridade na declaração de indisponibilidade de bens.....	37
II.33. Impedimento de que a decretação de indisponibilidade de bens prejudique a prestação de serviços	38
II.34. Vedação à decretação de indisponibilidade de valores até 40 salários mínimos depositados em poupança, conta-corrente ou outras aplicações financeiras	38
II.35. Vedação à decretação de indisponibilidade de bem de família	39
II.36. Restrição da legitimidade ativa ao Ministério Público.....	39
II.37. Alinhamento com o Código de Processo Civil no que diz respeito às regras de competência	41
II.38. Exigência de descrição fática minuciosa na exordial.....	41
II.39. Confusão entre hipótese de rejeição da inicial e de improcedência da ação	42
II.40. Previsão de agravo de instrumento contra decisão de rejeição das preliminares suscitadas pelo réu em contestação	43
II.41. Vinculação do Magistrados à capitulação legal dos fatos dada pelo Ministério Público.....	44
II.42. Nulidade de decisão que condena o réu sem a produção das provas por ele tempestivamente produzidas	46
II.43. Possibilidade de intervenção processual da pessoa jurídica interessada	47

II.44. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa	48
II.45. Possibilidade de conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública e previsão de agravo de instrumento contra a decisão de conversão	48
II.46. Obrigatoriedade de interrogatório do réu	49
II.47. Efeitos da revelia, redistribuição do ônus da prova, litispendência e competência do CNMP para solucionar conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público	50
II.48. Obrigatoriedade de a assessoria jurídica defender o administrador público quando este venha a ser processado por improbidade administrativa em função de ato praticado com respaldo em parecer por aquela emitido.....	51
II.49. Legitimidade exclusiva do MP para celebrar acordo de não persecução civil....	52
II.50. Requisitos à celebração do acordo de não persecução civil.....	52
II.51. Oitiva do Tribunal de Contas para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido em acordo de não persecução civil	54
II.52. Momento para celebração do acordo de não persecução civil.....	55
II.53. Obrigatoriedade da participação de defesa técnica na celebração do acordo de não persecução civil.....	55
II.54. Extensão do acordo de não persecução civil a pessoas jurídicas e a necessidade de sua harmonização com o acordo de leniência	56
II.55. Efeito do descumprimento do acordo de não persecução civil	57
II.56. Requisitos da sentença.....	58
II.57. Exigência de dolo para configuração de improbidade.....	59
II.58. Afastamento da responsabilidade solidária	59
II.59. Afastamento da remessa necessária	60
II.60. Possível afastamento da possibilidade de condenação ao ressarcimento de prejuízos extrapatrimoniais nos casos de improbidade por violação aos princípios das Administração Pública.....	60
II.61. Legitimidade da pessoa jurídica lesada para iniciar o procedimento de liquidação e execução da sentença no que diz respeito ao ressarcimento do dano ou à perda ou reversão dos bens	61
II.62. Apuração do valor do ressarcimento e a vedação ao enriquecimento sem causa	62

II.63. Possibilidade de parcelamento do débito resultante da condenação pela prática de improbidade.....	62
II.64. Unificação de penas e sua possível aplicação retroativa, inexistência da definição de “continuidade de ilícito” e a desproporcionalidade de seu patamar de aumento e delimitação de um prazo máximo das penas de suspensão dos direitos políticos, de proibição de contratar e de receber incentivos.....	63
II.65. Afastamento cautelar do agente público e o prazo máximo dessa medida	65
II.66. Necessidade de observância por parte do juiz das decisões tomadas por órgãos de controle	66
II.67. Vinculação da ação de improbidade a sentenças civis.....	67
II.68. Vinculação da ação de improbidade a sentença penal absolutória, qualquer que seja seu fundamento	67
II.69. Compensação de punições originadas de instâncias distintas	68
II.70. Contraditório em procedimento inquisitorial	68
II.71. Prazo prescricional	69
II.72. Prazo do inquérito civil	70
II.73. A prescrição e seus marcos interruptivos	71
II.74. Pagamento de honorários sucumbenciais em caso de improcedência da ação	73
II.75. Partidos políticos no âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa	74
III. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

São compreensíveis as preocupações do Legislador com uma reformulação da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), uma vez que se trata de lei editada em 1992 e é natural que o tempo inspire adaptações e melhoramentos. De outro norte, há de se considerar que a LIA representa marco efetivo no combate à corrupção e desonestidade na Administração Pública, aperfeiçoada por uma prática intensa de quase três décadas. Desse modo, alterações em seu texto devem ser objeto de ampla pesquisa e discussão com a sociedade, para evitar retrocesso na realização dos princípios constitucionais esculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Nesse passo, muitas das alterações aprovadas na Câmara dos Deputados inspiram forte preocupação, pois esbarram em jurisprudência sólida e pacífica e suscitam problemas que vão do direito material ao direito processual.

Entre as propostas aprovadas, destacam-se como motivo de grande preocupação regras que:

1. interferem na atividade probatória e esvaziam o seu controle por parte do juiz, prolongando indefinidamente o curso do processo;
2. dificultam a decretação da indisponibilidade de bens, exigindo prova da ocultação patrimonial e invertem a ordem de constrição de ativos, com privilégio aos de menor liquidez;
3. reaproximam a improbidade ao processo penal, olvidando que o regime da LIA surgiu como alternativa às ineficácias da seara penal para abarcar o fenômeno da corrupção — reaproximação que, entre outros problemas, traz dúvidas sobre a possibilidade de a nova lei retroagir para desfazer condenações anteriores;
4. trazem risco severo de prescrição da maior parte das ações, tendo em vista o atual tempo médio de tramitação;
5. excluem a ilicitude do ato com base em mero dissídio jurisprudencial;
6. ignoram que todo agente que é ímprobo o é em qualquer lugar, não se podendo limitar a impossibilidade de contratações posteriores com o Poder Público;
7. excluem a culpa grave como elemento configurador do ato de improbidade administrativa e trazem o dolo específico como elemento indispensável para a caracterização da improbidade;
8. limitam as hipóteses de improbidade por violação aos princípios da Administração (art. 11), bem como reduzem o rol de penas aplicáveis a essa figura.

Essas preocupações, meramente exemplificativas de um extenso elenco, acentuam ao menos quatro questões relevantes: como lidar com o elemento subjetivo nas condutas tipificadas como ímprobos? Quais os impactos na instrução probatória? Qual será o efeito da nova legislação sobre as ações em curso? Quais serão os efeitos sobre o tempo de duração de ações de improbidade?

A presente Nota Técnica propõe-se a avaliar dispositivos do PL n.º 2505/2021, aprovado na Câmara Federal, que têm correspondência com as indagações supra.

II. ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS DO PROJETO

II.1. Definição do ato de improbidade, elemento culpa, especial fim de agir e a divergência jurisprudencial

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta lei.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados os tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

§ 4º Aplicam-se ao sistema de improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

§ 5º Os atos de improbidade violam o patrimônio público e social do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, bem como das administrações direta e indiretas, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, incluindo o de Tribunais de Contas e de Ministérios Públicos.

§ 6º Estão também sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no parágrafo 5º.

§ 7º Independentemente de integrar a Administração Indireta, também estão sujeitos às sanções desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitando-se, nesse caso o ressarcimento de prejuízos à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos

No art. 1º, *caput* e parágrafos do PL aprovado na Câmara dos Deputados, cabem as necessárias observações à definição substantiva do ato de improbidade, como sendo correspondente àquelas condutas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 do Diploma, desde que praticadas mediante dolo — e dolo específico (art. 1º, §§ 1º e 2º do PL). Os próprios arts. 9º, 10 e 11 falam, expressamente, em condutas dolosas. Além disso, o texto exige comprovação de ato doloso com fim ilícito, sob pena de descaracterizar o caráter ímprobo da conduta do agente (art. 1º, § 3º).

Foi, simplesmente, excluída, do sistema de responsabilização, por atos de improbidade, a teoria da culpa, a qual embasa o sistema de responsabilidade civil por ilícitos na Ordem Jurídica brasileira.

Será difícil justificar para o cidadão brasileiro que os eventuais ilícitos que ele vier a praticar, nos termos do art. 186 e art. 187 do Código Civil, vão se subsumir à responsabilidade civil por culpa (em sentido amplo), a teor do art. 927, *caput*, do Estatuto Civil de 2002, contemplando dolo genérico e culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia); enquanto o agente público ímprobo — e todos os agentes privados que com ele concorrerem para a prática de ilícitos — ficarão dispensados de responder de igual modo. Isso sem falar na responsabilidade civil subsidiária prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, fundada na teoria do risco, que alcança todo aquele que causar danos aos outros, objetivamente, desde que comprovado o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano consequente.

Nessa toada, pela letra do PL aprovado na Câmara, não há possibilidade de qualificação de um ato como ímprobo se a motivação do agente estiver lastreada na culpa grave — aliás, muito frequente no plano prático. Assim, todas as ações culposas, ainda que reprováveis e danosas ao erário, restariam afastadas da possibilidade de responsabilização. Em outros dispositivos do PL, o Legislador volta a repetir sua intenção de excluir — ou ao menos minimizar — a responsabilização dos agentes públicos e privados que promoverem ilícitos em desfavor do Patrimônio Público. É o caso da disposição inserta no art. 3º, *caput* do PL, quando reitera a responsabilização de terceiros, desde que concorram dolosamente para a prática de atos ímprobos.

O § 2º traz outra peculiaridade, que é a necessidade de demonstrar um especial fim de agir, "*não bastando a voluntariedade do agente*". Além de se distanciar da jurisprudência pacífica, a disposição induz à investigação e à

comprovação da vontade íntima do agente ao praticar o ato — prova draconiana e que pode inviabilizar a responsabilização de ímprobos.

No § 4º, o Legislador insta pela aplicação ao sistema de improbidade dos princípios constitucionais do direito sancionador. Contudo, há sérias divergências doutrinárias sobre a extensão de tal conceito. Além disso, sugere tentativa de aproximação ao processo penal, contrariando a própria lógica que inspirou a LIA nos anos 1990, de criar sistema de combate à corrupção distinto do regime penal, dada a sua insuficiência para abarcar o fenômeno. Nesse sentido, se convertido em lei, há o risco de que fatos praticados em período anterior à sua vigência e eficácia possam ser desconsiderados, sob invocação do princípio da retroação da lei mais benéfica ao acusado.

Os §§ 6º e 7º trazem alteração interessante. De acordo com o § 6º, são passíveis de punição os atos de improbidade praticados contra entidade privada — integrante ou não da Administração Indireta — que receba subvenção, benefício ou incentivo do Poder Público. Essa previsão afasta a interpretação, hoje sustentada por parte da doutrina, de que a improbidade contra as entidades subvencionadas só ensejaria punição em caso de dano ao erário. Já o § 7º estabelece que, na hipótese de improbidade praticada contra essas entidades, o ressarcimento ficará limitado à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Significa dizer, portanto, que a prática de improbidade contra entidades subvencionadas não está isenta de pena, mas tão somente que o ressarcimento dos prejuízos ficará restrito à repercussão do ilícito sobre o erário.

Além disso, enfatize-se a previsão do § 8º, do art. 1º, do substitutivo aprovado pela Câmara Federal, que afasta a improbidade em caso de divergência jurisprudencial. Embora tenha havido uma evolução nesse ponto, pois eliminada a surpreendente hipótese de exclusão do ato por divergência doutrinária (constante em substitutivos anteriores), ainda assim não se afigura razoável condicionar a caracterização de improbidade à existência jurisprudência pacífica. Divergência jurisprudencial faz parte da rotina do Direito. Tentar estabelecer vinculação entre a possibilidade de qualificar um ato como ímprobo com as incertezas típicas da jurisprudência é de todo impossível. A seguir por essa linha, qualquer conduta ilícita não poderá ser considerada reprovável, bastando apontar algum julgado isolado para sustentar a tese defensiva.

II.2. Especificação do gênero “agente público”

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas por esta Lei, o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a Administração Pública, convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

A redação original da LIA (Lei nº 8.429/1992) trata do sujeito ativo do ato, mencionando o agente público, de modo amplo. A definição de agente público, tradicionalmente, abarca os agentes políticos, os servidores públicos e os ocupantes de cargos públicos, ainda que temporários e sem remuneração. Não há necessidade da alteração ora aprovada e a escolha legislativa de discriminar as espécies do gênero agente público pode, facilmente, sustentar teses de que, anteriormente, a LIA não alcançaria os agentes políticos, pois, se assim o quisesse, teria feito, à semelhança do que empreende agora o PL.

II.3. Responsabilização de pessoas físicas diante de atos praticados pela pessoa jurídica e independência entre as instâncias

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade.

§ 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade a que venha ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, hipótese em que responderão nos limites de sua participação.

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

O § 1º indica uma maior dificuldade de responsabilizar as pessoas físicas que conduzem e que formam a vontade empresarial. Pela redação aprovada, a responsabilização das pessoas físicas será excepcional, salvo se,

comprovadamente, houver participação e benefícios diretos. A referida disposição desconsidera o fato de que pessoas jurídicas são administradas por seus sócios e diretores, e que, obviamente, esses se submeterão ao crivo da instrução probatória e, em caso de condenação, deverão responder não apenas dentro dos limites de sua participação societária, mas, também, de modo a garantir o ressarcimento integral do dano causado ao Patrimônio Público.

O § 2º altera sensivelmente o Microsistema Anticorrupção, especialmente as interrelações da LIA com a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Pelo princípio da independência das esferas punitivas, um mesmo fato pode implicar diferentes responsabilizações, em instâncias diversas. O art. 30, I, da Lei Anticorrupção (LAC), inclusive, consagra o princípio, ao enunciar que suas penas não afastam as da LIA².

Caso haja consenso sobre alegados excessos punitivos, isso poderia ser validamente resolvido com algumas correções pontuais no conjunto legislativo de enfrentamento à improbidade administrativa, afastando as antinomias no sistema de combate à corrupção como um todo. Iniciativas já vêm sendo empreendidas, com a Lei nº 13.964, de 24.12.2019 (que aperfeiçoou a Lei Penal e o Processo Penal); a Lei nº 13.869, de 05.09.2019 (Lei do Abuso de Autoridade); Lei nº 13.709, de 14.08.2018 e Lei nº 13.853, de 08.07.2019 (Legislação Geral de Proteção de Dados) e a Lei nº 12.846, de 1º.08.2013 (responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira).

A alteração proposta no § 2º, contudo, muda de forma drástica o regime vigente no microsistema anticorrupção, criando uma divisão estrita: pessoas físicas se submetem apenas à LIA e pessoas jurídicas somente à LAC, que passa a não mais valer para as empresas. As vantagens dessa profunda alteração não estão devidamente explicitadas, cabendo ressaltar que uma modificação revolucionária como essa demandaria um amplo e profundo debate com a sociedade.

² Tão intuitiva a incidência do princípio da independência das esferas punitivas, que o art. 30, I, chega a ser classificado como despiendo. Cf. CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2015. Edição em e-book.

II.4. Demonstração da tentativa de dilapidação do patrimônio enquanto condição necessária à decretação de indisponibilidade de bens

Art. 7º Se houver indícios de ato de improbidade, a autoridade que conhecer dos fatos representará ao Ministério Público competente, para as providências necessárias.

A atual redação do art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa está em perfeita simetria com o § 4º, do art. 37, da Constituição Federal, que dispõe: 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.

Trata-se de medida de natureza eminentemente cautelar e que tem por objetivo assegurar o resultado útil da ação de improbidade administrativa, ou seja, é uma garantia de que o agente ímprobo não se beneficiará do enriquecimento ilícito e de que o erário será efetivamente ressarcido. Além de necessária, a medida é proporcional, uma vez que o parágrafo único do art. 7º limita a afetação do patrimônio à mesma extensão do dano causado, do patrimônio acrescido ilicitamente ou da soma de ambos.

A alteração proposta por esse artigo, em todas as versões do projeto de lei e sobretudo no substitutivo aprovado pela Câmara, implicará indesejável enfraquecimento do sistema de prevenção e repressão de atos ímprobos, além de gerar risco grave de se obter qualquer resultado útil da ação cível pública de improbidade administrativa. Com efeito, na redação atual do art. 7º, *caput*, da LIA, a decretação da indisponibilidade de bens dispensa a demonstração de atos tendentes à dilapidação do patrimônio pelo agente público, na medida em que o risco (*periculum in mora*) é presumido pela legislação, de modo que a simples demonstração de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente para a decretação da indisponibilidade de bens, conforme já reconhecido pelo STJ³.

Importante lembrar as razões trazidas na “delimitação do julgado” em tela (REsp. 1.366.721/BA), que bem explicam os motivos pelos quais a tese foi

³ Tema 701: “É possível a decretação da “indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro.”

firmada: "o sistema da Lei de Improbidade Administrativa admitiu, expressamente, a tutela de evidência. O disposto no art. 7º da aludida legislação, em nenhum momento, exige o requisito da urgência, reclamando, apenas, para o cabimento da medida, a demonstração, em uma cognição sumária, de que o ato de improbidade causou lesão ao patrimônio público ou ensejou enriquecimento ilícito." [...] *Inegável, pois, que a medida cautelar instituída pela Lei de Improbidade Administrativa apresenta-se com caráter especial — que realça a necessidade de segurança jurídica, não estando submetida, por essa razão, à compreensão geral das cautelares, sob pena de serem suplantados os próprios propósitos da tutela a ser alcançada pela ação de improbidade administrativa.*"

Ao reconhecer que a indisponibilidade de bens como uma tutela da evidência especial, o STJ construiu um meio efetivo e proporcional de assegurar o resultado útil à ação de improbidade administrativa. A efetividade decorre da possibilidade de se afetar bens sem que o autor da ação de improbidade administrativa seja obrigado a demonstrar que o agente ímprobo está praticando atos tendentes a dilapidar seu patrimônio, sobretudo porque aquele que pretende desfazer-se de seu patrimônio pessoal age de modo disfarçado, dissimulado e de modo a ocultar suas reais intenções. Ademais, a indisponibilidade de bens é medida proporcional, porque somente serão afetados bens que sejam suficientes para o ressarcimento do erário ou que foram objeto de enriquecimento ilícito, conforme também já sedimentado pela jurisprudência do STJ⁴.

Nesse passo, a alteração legislativa proposta indica intuito de alterar a jurisprudência consolidada, em detrimento do interesse público, pois dificultará o ressarcimento do erário e facilitará o enriquecimento ilícito. Em face disso, trata-se de proposta manifestamente inconstitucional, por ir de encontro ao disposto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

II.5. Responsabilidade sucessória restrita à reparação do dano

Art. 8º O sucessor ou herdeiro daquele que causar dano ao erário ou se enriquecer ilicitamente está sujeito apenas à obrigação de repará-lo, até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido.

No substitutivo aprovado pela Câmara, foi incluída a expressão

⁴ REsp 1161049/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014.

“herdeiro”, mas a responsabilidade do sucessor restou adstrita ao ressarcimento do dano, sem alcançar o proveito ilícito obtido pelo falecido. Deste modo, o texto aprovado permite que o montante correspondente ao enriquecimento ilícito do agente ímprobo seja mantido no patrimônio familiar, com o que ocorreria a “legalização do ilícito”.

Se houve enriquecimento ilícito, o montante indevidamente obtido deve ser objeto de perdimento, de modo que é indevida a limitação da repercussão patrimonial. Ademais, ao excluir da sucessão a multa civil há, basicamente, a concessão de uma anistia. Como se sabe, é regra da sucessão que são repassados aos herdeiros a obrigação, nos limites do valor da herança, o ativo e o passivo do *de cuius*. Assim, se o patrimônio do agente ímprobo era suficiente para saldar eventual multa civil aplicada, esse débito deve ser suportado nos limites da herança.

II.6. limitação da amplitude da responsabilidade sucessória nos casos de sucessão empresarial

Art. 8º-A A responsabilidade sucessória de que trata o art. 8º aplica-se também na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

Há uma sensível alteração nas hipóteses de sucessão de empresas. Conquanto o art. 8º-A mencione a responsabilidade em casos de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, não menciona especificamente a “sucessão empresarial”, termo mais amplo e que permite, por exemplo, alcançar sucessões de fato. Aliás, nada diz acerca do adquirente ou remitente dos bens da pessoa jurídica.

Logicamente, fraudes exigem demonstração clara, isso é da essência da instrução probatória. Contudo, não se pode abrir mão, de modo genérico e em tese, da reparação integral do dano causado, pois as transformações empresariais são corriqueiras e nem por isso as empresas ficam dispensadas de responder pelos compromissos assumidos previamente. Trata-se de medida que dificultará a efetivação dos efeitos financeiros do ato e das sanções previstas na LIA.

II.7. Rol exemplificativo das hipóteses de improbidade que importem enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, exigência de efetiva perda patrimonial para caracterização de improbidade por ilicitude em processo licitatório e inclusão do atual art. 10-A no rol de atos de improbidade por lesão ao erário

Em relação aos arts. 9º e 10, deixa-se de tecer maiores comentários, porquanto as alterações operadas nos incisos não são de grande repercussão, já que o elenco é meramente exemplificativo⁵ conclusão indicada pelo próprio legislador ao se valer da expressão “notadamente”, ao final do *caput* de cada um dos dispositivos em questão.

Destaca-se mais uma vez, contudo, a supressão da improbidade culposa no art. 10, que passa a admitir apenas a forma dolosa, acrescida da necessidade de “comprovação de ato doloso com fim ilícito” (art. 1º, § 3º).

Também, é de se frisar o art. 10, VIII, que passa a exigir “perda patrimonial efetiva” para configuração da frustração de processo licitatório ou seletivo, em oposição à jurisprudência sobre o tema⁶.

A revogação do art. 10-A e sua incorporação nos incisos do art. 10 (inciso XXII) é positiva, pois trata, na essência, de espécie de improbidade por dano ao erário, não se justificando um tipo próprio para a figura.

II.8. Rol taxativo para os casos de improbidade por violação aos princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

I – (revogado);

II – (revogado);

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 55/56.

⁶ STJ, REsp 1755958/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 06/09/2019.

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

[...]

IX - (revogado);

X - (revogado);

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

Como mencionado na Nota Técnica AJUFE nº 02/2021, um dos pontos mais sensíveis dos projetos tem ligação com a alteração proposta no art. 11 da Lei nº 8.429/92. A revogação pura e simples do dispositivo resultaria em grande retrocesso, pois permitiria que diversas condutas manifestamente contrárias aos princípios da Administração Pública escapassem à incidência da LIA.

O substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados, apesar de não empreender uma revogação expressa do art. 11, reduz sobremaneira sua aplicação. Primeiramente, o art. 11 passa a contar com um rol taxativo, situação substancialmente diversa da dos arts. 9º e 10. Nesse caso, somente as hipóteses descritas nos incisos passarão a configurar atos de improbidade, sem que outros tantos atos que configuram atuação ilícita sejam punidos.

Embora se mantenha no inciso XI a prática de nepotismo como ato de improbidade, ainda assim condutas outras ficarão sem punição, tais como: a)

tortura praticada por policial no exercício da função; b) utilização de viatura da polícia federal para frequentar uma festa, com o disparo de tiros a esmo que culmina na morte de uma criança; c) o ato de um agente público consistente em furar fila de vacinação da COVID-19.

O rol taxativo, ademais, permite que agentes ímprobos busquem esquivar-se da acusação da prática de atos de improbidade em razão da rigidez conceitual das hipóteses previstas. Além disso, caso a ideia seja conferir maior segurança jurídica, o rol exemplificativo constante da lei em vigor afigura-se mais adequado, pois permite a adequação da lei à realidade, com o alcance de situações ilícitas inovadoras, não passíveis de previsão em tese pelo Legislador (como o ato de furar fila de vacinação).

II.9. Dolo específico e possível confusão entre o escopo do art. 11 com o escopo dos arts. 9º e 10

Art. 11 [...]

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.

Foi estabelecido dolo específico no § 1º, consistente na busca de proveito próprio ou para terceiros. A menção à Convenção da ONU sobre corrupção sugere que tal proveito ou benefício haveria de ter cunho financeiro ou com alguma expressão financeira, dado o conceito estreito de corrupção lá utilizado. Assim fazendo, o texto aprovado confunde o escopo do art. 11 com o dos arts. 9º e 10.

II.10. Dever de fundamentação

Art. 11 [...]

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da

função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

No ponto, há reforço da preocupação do Legislador com a fundamentação das decisões condenatórias, muitas tidas por vagas ou genéricas. Considera-se que a indicação clara da ocorrência da ilegalidade e das normas que foram violadas se adéqua perfeitamente ao dever de motivação das decisões do Poder Judiciário.

II.11. Inadequação da via da ação de improbidade administrativa para efeito de controle de legalidade de políticas públicas

Art. 11 [...]

§ 4º O ajuizamento de ação de improbidade com fundamento neste artigo não é a via própria de controle de legalidade de políticas públicas, devendo a responsabilidade de entes públicos e governamentais por violações a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos ser apurada, processada e julgada nos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

O dispositivo tem ambiguidade que precisa ser sanada. Evidentemente, não se há de propor uma ação de improbidade para forçar o Estado, por exemplo, a incluir nova opção terapêutica para certa moléstia na lista de tratamentos do SUS ou a ampliar as vagas de creche em determinado município.

Coisa diversa é se, na execução dessas ou outras políticas públicas venha a ocorrer recebimento de propina pelo agente público, desvio de recursos, fraude de licitação, atribuição de contratos por critérios pessoais, entre tantos outros vícios que podem configurar improbidade. Nesses casos, seria inimaginável que o Legislador estivesse a estabelecer uma blindagem para ilicitudes cometidas na execução de políticas públicas. Para evitar essa compreensão, é fundamental que o texto seja aprimorado.

II.12. Inexistência do conceito de “lesividade relevante”

Art. 11 [...]

§ 5º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem

do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

O dispositivo não dá orientação acerca do que seja “lesividade relevante”. Há risco de que, com base nele, se abra caminho para aplicação do princípio da insignificância em âmbito de improbidade administrativa, tema já afastado pela jurisprudência.

II.13. Inexistência de improbidade quanto à mera nomeação ou indicação política

Art. 11 [...]

§ 6º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.

A intenção parece ser isentar o nomeante por eventual improbidade praticada pelo nomeado. Na essência, quem nomeia alguém para um cargo e com este não acerta a prática de ato desonesto, por este não responde, por falta de vínculo anímico entre ambos e de elemento subjetivo por parte do nomeante.

Caso a improbidade culposa tivesse sido mantida no texto aprovado, faria algum sentido a disposição, pois poderia afastar, por exemplo, a responsabilidade por nomeação de alguém sem as condições mínimas para o cargo, quando da nomeação decorresse dano ao erário previsível (*culpa in eligendo*).

Mas com a eliminação da improbidade por culpa, o que este parágrafo evidencia é apenas mais um alerta ao julgador, para que ele examine, com todo o rigor, a configuração do elemento subjetivo no ato de improbidade.

II.14. Confusão entre multa e ressarcimento do dano

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, de efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

Como mencionado na Nota Técnica AJUFE nº 02/2021, o PL original tinha o mérito de acolher a jurisprudência do STJ quanto à possibilidade de condenação ao ressarcimento de danos não patrimoniais. O substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados, no entanto, restringe-se à recuperação da perda patrimonial efetiva, sob justificativa de que o valor da multa civil já serve à reparação do dano não patrimonial, o que, por evidente, destoa da lógica da natureza sancionatória da multa.

Qualquer multa, seja ela civil, administrativa ou penal, destina-se a sancionar o agente pela prática de um ilícito e não se confunde com a reparação do dano. Multa é sanção; reparação de danos, por seu turno, é uma exigência natural de qualquer prática ilícita que viole direitos, sejam eles patrimoniais ou não patrimoniais.

Assim, o substitutivo aprovado impede que eventuais danos extrapatrimoniais causados a pessoas físicas ou à coletividade sejam reparados, o que destoa do dever de reparar integralmente o dano causado, algo que decorre do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e do art. 5º da LIA.

II.15. Inexistência de definição de prazo mínimo de suspensão dos direitos políticos e afastamento das penas de suspensão dos direitos políticos e da perda função para os casos de improbidade por violação aos princípios da Administração Pública

Art. 12 [...]

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III – na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

IV – (revogado).

Parágrafo único. (Revogado).

Se já havia retrocesso no redimensionamento das sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92, como já mencionado pela AJUFE na Nota Técnica nº 02/2021, a situação se agravou com o substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados. Isso porque o substitutivo não fixa qualquer prazo mínimo para as sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público nos casos dos atos de improbidade dos arts. 9º e 10.

A título de exemplo, na redação atual do art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92, a suspensão de direitos políticos tem prazo mínimo de 08 (oito) anos, ao passo que a proibição de contratar tem prazo mínimo de 10 (dez) anos. Com a redação aprovada pela Câmara dos Deputados, a ausência de prazo mínimo pode possibilitar que essas sanções sejam fixadas com prazos irrisórios de um, dois ou três meses, o que certamente não é o objetivo de qualquer lei de caráter sancionatório.

O Poder Legislativo está a abdicar de sua nobre missão de fixar um patamar mínimo para a sanção, desincumbindo-se do seu poder de conformação legislativa decorrente do princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição de 1988). Aliás, em qualquer outra legislação de caráter punitivo, o Congresso Nacional fixa patamares mínimos para as sanções, como a Lei Anticorrupção e o Código Penal.

A ausência de patamares mínimos de pena irá abrir flanco para muitas discussões e recursos, agravando o quadro de morosidade que cerca a aplicação da LIA.

Grave, também, é a redação do art. 12, inciso III, que suprime as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos para aqueles que praticarem os atos de improbidade do art. 11. Com essa alteração, agentes públicos que forem condenados pela prática de nepotismo permanecerão nos seus cargos e ainda manterão os direitos políticos, podendo concorrer a novos cargos. Mesmo o terceiro beneficiário do ato de improbidade, justamente o parente indevidamente

nomeado, poderá permanecer no cargo! Trata-se de um evidente estímulo ao nepotismo.

II.16. Limitação da pena de perda do cargo público apenas ao vínculo em que se deu a prática do ato ímprobo e inexistência de menção à cassação de aposentadoria

Art. 12 [...]

§ 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

Comprovada a inidoneidade do agente para uma função pública, face a sua desonestidade, a decorrência lógica é sua inabilitação para qualquer outro vínculo público. O texto aprovado, na contramão da jurisprudência, limita a perda do cargo apenas àquele em que se deu a prática da improbidade. Apenas em caráter excepcional, e somente quando houver enriquecimento ilícito, o juiz poderá decretar a perda de vínculos outros do agente. Então, se um agente público, detentor de cargo em comissão, pratica improbidade que lesa a entidade em bilhões de reais; ou nomeia o filho para outro cargo em comissão na mesma entidade em que serve; perderá o cargo em comissão, mas manterá eventual cargo efetivo do qual esteja licenciado para o exercício da função temporária. Pode, ainda, manter eventual mandato para qual tenha sido eleito posteriormente.

Assim, é muito provável que apenas servidores públicos concursados, no exercício dessas funções, venham a ser sancionados, efetivamente, com a perda de função pública, criando uma indevida distinção entre classes de agentes públicos.

Há de se frisar, ainda, que o substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados não menciona a pena de cassação de aposentadoria — avanço que integrava o PL original, pra pacificar assunto controverso nos Tribunais.

II.17. Necessidade de consideração dos efeitos econômicos e sociais na aplicação das penas

Art. 12 [...]

§ 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.

§ 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.

O PL incorpora ao texto da LIA o critério hermenêutico consequencialista já positivado no art. 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁷. Há evidente preocupação com a preservação de empresas, a qual, no entanto, deve ser temperada com a necessidade de repressão adequada a atos de improbidade.

II.18. Proibição de contratar com o Poder Público limitada ao ente lesado pelo ato de improbidade

Art. 12 [...]

§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo.

Na redação original, o PL propunha, em caráter excepcional e por motivos relevantes, que a pena de proibição de contratar com o Poder Público pudesse ser limitada territorialmente. O texto aprovado inverte a lógica, fazendo da limitação a regra.

Não parece haver motivos plausíveis em se considerar o sujeito inapto

⁷ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

para contratar ou receber benefícios apenas de um ente federativo quando condenado pela prática de ato de improbidade administrativa. A proibição de contratar com o Poder Público reconhece que o agente ímprobo não reúne condições de se relacionar com a Administração, de modo geral, pois o agente ímprobo pode vir a ser ímprobo em todo e qualquer lugar.

Entretanto, a permissão de contratação com o Poder Público somente poderia ser mitigada se o próprio interesse público recomendasse (como a eventual hipótese de uma pessoa jurídica que fosse a única detentora de determinado produto) e, ainda assim, de modo emergencial e excepcional, devidamente justificado. Raciocínio inverso do albergado no texto aprovado.

II.19. Inexistência de definição do que seja considerada “menor ofensa aos bens jurídicos”

Art. 12 [...]

§ 5º No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do caput deste artigo.

O PL não explica o que pode ser considerado como “menor ofensa aos bens jurídicos tutelados”, até porque não é possível mensurar graus de violação, por exemplo, ao dever de probidade, que é um dos bens jurídicos tutelados pela LIA.

Aliás, como mensurar os deveres de honestidade, legalidade ou moralidade? Quando será possível afirmar que a moralidade administrativa foi ofendida em menor intensidade? O que transparece, portanto, é uma tentativa de amainar as sanções previstas na LIA, por meio da positivação de tese já rechaçada pelo STJ no sentido de que o princípio da insignificância não se aplica aos crimes contra a Administração Pública (Súmula 599) e aos atos de improbidade administrativa (AgInt no REsp nº 1774729; AgInt no AREsp nº 1140901).

Além disso, no âmbito da improbidade administrativa, ainda que uma lesão patrimonial possa ter um diminuto valor econômico ou causar um prejuízo pequeno, a conduta do agente ímprobo pode possuir acentuado desvalor e grande violação de ordem ético-moral ou acentuada má-fé, o que basta para justificar a imposição de outras penalidades, além da multa.

Não se pode olvidar, ainda, que as sanções previstas na LIA já são, pelo sistema instituído no art. 12, aplicadas de forma proporcional à gravidade da conduta, o que atende perfeitamente ao princípio constitucional de individualização da pena, de modo que é claramente dispensável a inovação proposta. De fato, nos casos de menor impacto financeiro da lesão, esta circunstância deverá ser ponderada na fixação das sanções.

II.20. Reparação do dano e a relação entre as instâncias

Art. 12 [...]

§ 6º Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos.

O § 6º contém regra de equidade, pois se já houve indenização, ainda que parcial do dano, isso deve ser considerado para evitar enriquecimento indevido do lesado. O uso do verbo 'deduzir' sinaliza que não fica obstada, na ação de improbidade, a complementação do valor da lesão fixado em outra instância, nem sempre apurado em caráter definitivo e completo. Nessa linha, a previsão de que o Tribunal de Contas seja previamente ouvido por ocasião da mensuração do dano, para fins do acordo de não persecução civil (art. 17-B, § 3º), também pode ser aqui invocada, para maior segurança jurídica do acusado e proteção adequada dos interesses do erário.

II.21. Vinculação entre as esferas punitivas

Art. 12 [...]

§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do non bis in idem.

A norma em questão contraria o art. 30, I, da Lei 12.846/2013⁸, que reforça o ideal constitucional da independência das esferas punitivas. Assim, vê-se

⁸ Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992;

que o § 7º do art. 12, aliado ao § 2º do art. 6º⁹, ambos do substitutivo aprovado na Câmara, revela, de modo evidente, a intenção de estabelecer uma relação de prejudicialidade entre os regimes da LIA e da Lei Anticorrupção.

Como a previsão em tese dos atos de improbidade e dos atos lesivos da LAC são extremamente semelhantes, caso o texto aprovado na Câmara seja aprovado sem alterações no Senado, será estabelecido um novo regime no microsistema anticorrupção: as pessoas físicas serão responsabilizadas nos termos da LIA, enquanto as pessoas jurídicas envolvidas no mesmo esquema responderam apenas pela LAC. Por ser inovação profunda no regime de enfrentamento à corrupção, melhor seria que o debate sobre esse ponto tivesse sido bem mais aprofundado, como, aliás, também seria desejável em relação a inúmeros outros pontos do PL.

II.22. Vedação à execução provisória das penas

Art. 12 [...]

§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo.

§ 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Com a mudança, somente após o trânsito em julgado será possível dar início ao cumprimento das sanções. Essa disposição, no entanto, contraria toda a lógica das ações cíveis em geral, que, ante a ausência de efeito suspensivo *ex lege* aos recursos direcionados ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, admitem o cumprimento provisório do provimento judicial.

O quadro, ainda, fica em descompasso com o art. 1º, I, "l", da LC nº 64/90, na redação conferida pela LC nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que estabelece a inelegibilidade dos agentes condenados por atos de improbidade administrativa a partir de decisão proferida por órgão colegiado.

⁹ § 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

A questão é preocupante, também, no que tange ao ressarcimento ao erário. O cumprimento provisório do ressarcimento ao erário possibilita que recursos públicos desviados sejam recuperados de maneira mais célere. O substitutivo aprovado, subvertendo a lógica, dá mais enfoque à proteção do agente ímprobo do que a recomposição do patrimônio público, possibilitando que o agente se beneficie do transcurso do tempo até o trânsito em julgado. Estimula, ainda, a interposição de recursos protelatórios.

II.23. Contagem retroativa do prazo da pena de suspensão dos direitos políticos e sua possível incongruência com o disposto no § 9º do art. 12

Art. 12 [...]

§ 10. Para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O dispositivo aprovado gera uma contradição. Se mantido o § 9º, o prazo da suspensão dos direitos políticos só teria lugar após o trânsito em julgado, momento a partir do qual passaria a contar o prazo da sanção em tela.

Por sua vez, o § 10 estabelece que o prazo de suspensão de direitos políticos deve ser contado a partir da decisão colegiada. No entanto, se as sanções só produzem efeitos após o trânsito em julgado, como assentado no § 9º, como dizer que o prazo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado deve ser computado? Isso implica em descontar da sanção um período de tempo em que ela sequer estava valendo.

Ao que parece, o substitutivo aprovado busca, por via transversa, alterar as disposições atinentes aos prazos de inelegibilidade fixados na LC nº 64/90. Para os fins da legislação eleitoral, o prazo de inelegibilidade por prática de ato de improbidade perdura desde a decisão colegiada até o prazo de 08 (oito) anos após o cumprimento da pena (art. 1º, inciso I, alínea "I", da LC nº 64/90, na redação conferida pela LC nº 135/2010 — Lei da Ficha Limpa).

Primeiramente, a alteração confunde situações diferentes em si. A suspensão dos direitos políticos prevista na LIA é uma sanção. As regras de inelegibilidade não constituem sanções, mas, sim, requisitos negativos de elegibilidade, tal como fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das

ADCs nº 29 e nº 30, Rel. Min. Luiz Fux, em que se assentou a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa.

Além disso, a alteração do prazo de inelegibilidade por meio do substitutivo aprovado na Câmara configura vício de inconstitucionalidade, pois a Constituição de 1988 (art. 14, § 9º) exige que as inelegibilidades sejam tratadas em lei complementar, o que foi feito pela LC nº 64/90.

II.24. Afastamento da obrigatoriedade da declaração patrimonial dos cônjuges e dos dependentes

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º (Revogado).

§ 2º A declaração de bens a que se refere o caput deste artigo será atualizada anualmente e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, do cargo, do emprego ou da função.

O substitutivo aprovado mantém a obrigação de o agente público apresentar declaração de bens em periodicidade anual, a fim de acompanhar a sua evolução patrimonial. A Lei nº 8.429/92 — na sua redação atual — já admite, no seu art. 13, § 4º, que a Declaração de Imposto de Renda seja entregue em substituição à declaração de bens prevista no *caput* do mesmo dispositivo.

Contudo, há enorme prejuízo com a supressão do atual § 1º do art. 13:

Art. 13 [...] § 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

Caso aprovada, a medida retiraria a obrigatoriedade de apresentação de declaração patrimonial de cônjuge e dependentes, facilitando a ocultação de bens indevidamente auferidos pelo agente público.

II.25. Investigação em processo administrativo disciplinar: aperfeiçoamento textual

Art. 14 [...] § 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, observada a legislação que regula o processo administrativo disciplinar aplicável ao agente.

A alteração proposta implica mera adequação do texto legal, deixando-o mais claro, sem distinguir servidores militares e civis.

II.26. Restrição da indisponibilidade de bens para os casos de improbidade por enriquecimento ilícito

Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.

O principal ponto de crítica em relação ao *caput* do art. 16 do PL aprovado na Câmara refere-se à redução do escopo das medidas de indisponibilidade, ficando restrita à "*integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito*" e excluindo o correspondente à sanção pecuniária cabível.

A redação do *caput* do art. 16, acrescida da previsão contida no § 10º adiante analisado, evidencia que o texto aprovado constitui inovação legislativa que contraria frontalmente a jurisprudência nacional há muito consolidada, no sentido de incluir o valor da multa no montante sobre o qual incidirá a indisponibilidade¹⁰, desconsiderando o entendimento desenvolvido ao longo de 30 anos de aplicação da Lei de Improbidade.

O resultado útil do processo (CPC, art. 300) no caso da ação de

¹⁰ 2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei n. 8.429/1992, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes. (AgInt no REsp 1895887 / MA Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 12/05/2021)

improbidade abrange 3 aspectos essenciais: o integral ressarcimento do patrimônio lesado, a devolução do enriquecimento ilícito e o efetivo pagamento das sanções pecuniárias eventualmente aplicadas. Não há absolutamente nenhuma diferença ontológica entre qualquer um destes objetivos que justifique a remoção da multa do escopo da indisponibilidade cautelar.

Tratando-se de ação cível, como o é a ação de improbidade, a norma prevista no artigo 300 do CPC expressamente estabelece como parâmetro para a cautelar o “resultado útil do processo”. Seja este qual for, não há qualquer limitação, deve o resultado útil pretendido ser garantido integralmente. Não há, no Código de Processo Civil, qualquer determinação limitando a cautelar a apenas uma parcela do resultado pretendido com o processo, como se a parcela excluída pudesse ser considerada “inútil”, sendo dispensável assegurar sua efetividade ao final.

Nem se diga que, por hipótese, a limitação do escopo da medida cautelar de indisponibilidade tenha qualquer inspiração na legislação processual penal. O art. 140 do CPP é expresso ao abarcar as “penas pecuniárias” dentro do que denomina “garantias do ressarcimento do dano” ao regulamentar as medidas assecuratórias.

Na prática, mantendo-se o texto conforme aprovado, as limitações ao poder geral de cautela acabam por criar uma classe privilegiada de devedores, quais sejam, os réus nas ações de improbidade, colocando-o em posição privilegiada em relação aos réus na esfera puramente cível e até mesmo na esfera criminal.

Se o objetivo da tutela cautelar (no caso, as medidas de indisponibilidade) é garantir o resultado útil do processo, não há o que justifique a retirada das sanções pecuniárias do raio de atuação do poder geral de cautela. Trata-se de previsão legislativa que enfraquece sobremaneira a efetividade do combate aos desvios perpetrados por agentes ímprobos, sem qualquer justificativa razoável.

II.27. Cooperação jurídica internacional e a indisponibilidade de bens

Art. 16 [...]

§ 1º-A O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo poderá ser formulado independentemente da representação de que trata o art. 7º desta Lei.

§ 2º Quando for o caso, o pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Trata-se de inovação trazida pelo texto aprovado em relação à atual redação da Lei nº 8.429/92. Positivo o texto aprovado neste ponto, alinhando-se à disciplina da cooperação jurídica internacional em outros diplomas legais (CPC, art. 27, IV) e ampliando consideravelmente a possibilidade de tornar efetivas as medidas assecuratórias.

II.28. Demonstração da tentativa de dilapidação do patrimônio enquanto condição à decretação de indisponibilidade de bens e a exigência de prévia oitiva do réu para essa decretação

Art. 16 [...]

§ 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.

§ 4º A indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.

De forma contrária ao texto original da Proposta, que se alinhava ao entendimento jurisprudencial consolidado, o texto aprovado estabelece como requisito à concessão da indisponibilidade cautelar a "*demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo*". Aparentemente a intenção do texto aprovado foi justamente superar jurisprudência nacional há muito já pacificada no sentido de que a decretação da indisponibilidade de bens em caráter liminar na ação de improbidade administrativa "*não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que*

preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa" (REsp Repetitivo 1.366.721/BA – Tema 701, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 19/09/2014).

Em acréscimo, o texto aprovado prevê a excepcionalidade da decretação da indisponibilidade sem a oitiva prévia do réu. Trata-se de previsão legal que destoa não somente da jurisprudência pacificada¹¹, como também desafia o próprio senso comum acerca da efetividade das medidas cautelares constritivas. A previsão de que a prévia oitiva do réu somente poderá ser dispensada quando "*o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar*" subverte por completo a própria lógica racional da cautelar de indisponibilidade ao estabelecer como regra uma espécie de notificação prévia ao réu, abrindo-lhe uma janela temporal para que promova a dilapidação de seu patrimônio de forma a evadir-se de um possível bloqueio em futuro próximo. Inviabiliza-se, com isso, a efetiva cautela integral ao resultado útil do processo.

O enfraquecimento do sistema legal de combate à corrupção é evidente.

II.29. Limites à extensão da indisponibilidade de bens

Art. 16 [...]

§ 5º Se houver mais de um réu na ação, a somatória dos valores declarados indisponíveis não poderá superar o montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou como enriquecimento ilícito.

Trata-se de previsão legal alinhada com o entendimento jurisprudencial majoritário, que já vinha limitando a constrição, em caso de litisconsórcio, ao valor total do dano, ainda que a medida recaia integralmente sobre o patrimônio de apenas um dos corréus¹².

¹¹ 3. Ocorre que este Superior Tribunal compreende que a concessão da medida de indisponibilidade pode ocorrer sem a oitiva prévia da parte afetada, inaudita altera pars, antes mesmo do recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. (AgInt no REsp 1842902 / MG, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 01/06/2021)

¹² II - Havendo solidariedade entre os corréus da ação até a instrução final do processo, o valor a ser indisponibilizado para assegurar o ressarcimento ao erário deve ser garantido por qualquer um deles, limitando-se a medida constritiva ao "quantum" determinado pelo

A redação, contudo, poderia ser aprimorada, para esclarecer que a aferição da suficiência da medida haveria de ser feita após a efetivação das constrições. Assim, primeiro busca-se a indisponibilização do montante total, em face de todos os acusados. Caso resulte em bloqueio de montante superior ao valor indicado na inicial, libera-se o excesso. Esse procedimento evitaria proteção insuficiente aos interesses do erário, que adviria caso o juiz tivesse que, já no início do processo, ou antes mesmo de seu ajuizamento (cautelar antecedente), aferir o grau de responsabilidade e participação de cada acusado, para só depois decretar a indisponibilidade.

Outro ponto crítico está, mais uma vez, na exclusão do montante correspondente à multa do escopo da medida cautelar constritiva.

Art. 16 [...]

§ 6º O valor da indisponibilidade considerará a estimativa de dano indicada na petição inicial, permitida a sua substituição por caução idônea, por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, a requerimento do réu, bem como a sua readequação durante a instrução do processo.

A possibilidade admitida pela proposta parece adequada, uma vez que a medida de indisponibilidade não deve ser vista como uma punição antecipada ao réu, mas, sim, como meio de garantir a recomposição dos danos e o pagamento dos demais aspectos patrimoniais de futura condenação.

Art. 16 [...]

§ 7º A indisponibilidade de bens de terceiro dependerá da demonstração da sua efetiva concorrência para os atos ilícitos apurados ou, quando se tratar de pessoa jurídica, da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a ser processado na forma da lei processual.

O texto aprovado evidencia certa confusão conceitual: ou a) o indivíduo é terceiro adquirente de boa-fé, sem qualquer relação com o ato ímprobo — circunstância em que se deve seguir o procedimento previsto para os Embargos de Terceiros (art. 674 *et seq.* do CPC), em caso de eventual constrição sobre seu patrimônio —, ou então b) o indivíduo tem relação com o ato de improbidade, dele se beneficiando de alguma forma — circunstância que o coloca na condição de réu

juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada.” (REsp 1.731.782/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 11/12/2018)

na ação de improbidade, não havendo que se falar, nesse caso, em “terceiro”, como aliás já prevê o art. 3º do próprio texto aprovado.

II.30. Alinhamento entre o rito da ação de improbidade e o Código de Processo Civil no que diz respeito à declaração de indisponibilidade de bens

Art. 16 [...]

§ 8º Aplica-se à indisponibilidade de bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 9º Da decisão que deferir ou indeferir a medida relativa à indisponibilidade de bens caberá agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Trata-se de previsões adequadas e que apenas evidenciam o alinhamento do rito processual da ação de improbidade às normas previstas no Código de Processo Civil¹³.

II.31. Impedimento de que a indisponibilidade de bens alcance valores referentes à multa civil ou a acréscimo patrimonial de atividade lícita

Art. 16 [...]

§ 10 A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

O § 10º deixa expresso que a intenção do Legislador aqui é excepcionar o valor correspondente à sanção pecuniária do raio de atuação da medida cautelar constritiva, em sentido contrário ao atual entendimento jurisprudencial.

Como já exposto de forma mais detida na análise do *caput*, não há nenhum fundamento razoável que justifique a criação de uma verdadeira classe

¹³ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias;

privilegiada de réus. Tanto na regulamentação processual civil quanto na penal o poder geral de cautela do juiz relaciona-se com a garantia do resultado útil do processo, alcançando a integralidade da pretensão. No caso das ações de improbidade, contudo, o texto aprovado exclui do poder geral de cautela parcela considerável do resultado útil pretendido. No *caput* do art. 16 já ocorre a exclusão da sanção pecuniária e agora no § 10 tem-se reforçada, de forma expressa, a exclusão da multa civil e uma inédita exclusão do “acréscimo patrimonial decorrente da atividade lícita”.

A expressão utilizada “acréscimo patrimonial decorrente da atividade lícita” cria hipótese de difícil compreensão e que certamente dificultará sobremaneira o exercício do poder geral de cautela, colocando em risco até mesmo o integral ressarcimento do dano ao erário. Observe-se que a exclusão desta parcela do patrimônio do réu do âmbito de incidência das medidas cautelares é, pelo texto aprovado, absoluta.

Tem-se com isso uma estranha inversão de valores, eis que o réu da ação de improbidade fica com parcela de seu patrimônio resguardada da incidência de medidas constritivas cautelares, independentemente da garantia ao integral ressarcimento ao erário. De outro lado, o réu em ação de ressarcimento ao erário por ato culposo (conduta inegavelmente menos reprovável que o ato de improbidade) tem todo o seu patrimônio sujeito às cautelares constritivas, respeitadas obviamente as restrições legais que também recaem sobre o réu na ação de improbidade (CPC, art. 833).

Além disso, cria-se um campo enorme de discussão: o que significa, afinal, “*acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita*”? Estaria o texto aprovado restringindo a medida cautelar ao proveito ilícito? Sendo assim, caso o dano ao erário seja superior ao proveito ilícito auferido, haveria hipótese (flagrantemente inconstitucional) de limitação à obrigação de reparação do dano causado ao montante auferido ilicitamente. Somente seria possível a constrição cautelar que garanta integralmente o ressarcimento ao erário nos casos em que o proveito ilícito seja igual ou superior a este. Quando o proveito ilícito for inferior ao prejuízo causado a medida cautelar fica restrita, não podendo incidir sobre o “*acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita*”.

Incompreensível que o ressarcimento do dano causado por um ato simplesmente culposo seja assegurado de forma mais rigorosa para o devedor do que aquele causado por ato de improbidade (possivelmente doloso, como prevê o art. 1º e parágrafos do texto aprovado).

II.32. Ordem de prioridade na declaração de indisponibilidade de bens

Art. 16 [...]

§ 11 A ordem de indisponibilidade de bens deverá priorizar veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e empresárias, pedras e metais preciosos e, apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas bancárias, de forma a garantir a subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresária ao longo do processo.

O texto aprovado assegura aos réus na ação de improbidade, acusados de dano ao patrimônio público, situação privilegiada em relação aos réus em ações cíveis (e até mesmo aos réus em ações criminais).

A regulamentação processual civil prioriza de forma expressa os bens com maior liquidez¹⁴, determinando de forma inquestionável ser "*prioritária a penhora em dinheiro*". O objetivo evidente é garantir não só a liquidez, mas também o valor da constrição.

Prever em primeiro lugar a constrição de "*veículos de via terrestre*", por exemplo, é desconsiderar a rápida desvalorização deste tipo de bem, acarretando a inafastável redução da garantia pretendida com o passar do tempo.

Mais uma vez não se vislumbra fundamento razoável que justifique o afastamento da regulamentação processual cível para o caso da ação de improbidade. O texto aprovado, ao final, torna mais frágil a proteção do patrimônio público quando comparada à proteção dos direitos creditórios do particular assegurados pelo art. 835 do CPC.

¹⁴ Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: **I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**; II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV - veículos de via terrestre; V - bens imóveis; VI - bens móveis em geral; VII - semoventes; VIII - navios e aeronaves; IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X - percentual do faturamento de empresa devedora; XI - pedras e metais preciosos; XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII - outros direitos. **§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.** [...]

II.33. Impedimento de que a decretação de indisponibilidade de bens prejudique a prestação de serviços

Art. 16 [...]

§ 12 O juiz, ao apreciar o pedido de indisponibilidade de bens do réu a que se refere o caput deste artigo, observará os efeitos práticos da decisão, vedada a adoção de medida capaz de acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos.

O texto aprovado aparentemente busca inspiração na norma contida no art. 20 da LINDB¹⁵, ao determinar a consideração dos efeitos práticos da decisão pelo julgador. Tratando-se de norma de referência, que orienta a interpretação de todo o ordenamento jurídico, a previsão de norma análoga no diploma específico da improbidade revela-se desnecessária.

A parte final do dispositivo, contudo, ao vedar de forma peremptória a adoção de “*medida capaz de acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos*” pode ocasionar situações de difícil solução, eis que procede a uma ponderação de valores em abstrato sem a devida consideração das circunstâncias do caso concreto. O texto aprovado acaba por colocar a manutenção da prestação do serviço público acima de quaisquer outros valores e objetivos que possam surgir no caso concreto, quando já é sabido que a realidade definitivamente não se constringe à vontade do Legislador. Ao vedar que essa ponderação seja realizável no caso concreto, vislumbra-se desde já a ocorrência de situações de difícil composição.

II.34. Vedação à decretação de indisponibilidade de valores até 40 salários mínimos depositados em poupança, conta-corrente ou outras aplicações financeiras

Art. 16 [...]

§ 13 É vedada a decretação de indisponibilidade da quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações

¹⁵ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

financeiras ou em conta-corrente.

O texto aprovado neste ponto alinha-se ao entendimento jurisprudencial predominante no sentido de que a impenhorabilidade da quantia de até 40 salários mínimos não fica restrita aos depósitos em caderneta de poupança, estendendo-se a outras modalidades de depósitos financeiros¹⁶.

II.35. Vedação à decretação de indisponibilidade de bem de família

Art. 16 [...]

§ 14 É vedada a decretação de indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, conforme descrito no art. 9º desta Lei.

O texto aprovado estabelece vedação à medida constritiva cautelar, mais uma vez em sentido contrário ao entendimento sedimentado pela jurisprudência nacional, que vem admitindo a constrição do bem de família nas ações de improbidade¹⁷. O dispositivo, contudo, contém a salutar ressalva expressa à impenhorabilidade do bem de família para a hipótese em que tenha sido adquirido com recursos ilícitos.

II.36. Restrição da legitimidade ativa ao Ministério Público

Art. 17 A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº

¹⁶ A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido de que todos os valores pertencentes ao devedor, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, mantidos em conta-corrente, caderneta de poupança ou fundos de investimentos são impenhoráveis. (AgInt no REsp 1.826.475/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Dje 25/06/2021)

¹⁷ III - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens pode recair sobre bem de família, Súmula n. 83/STJ. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.772.897/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/12/2019, Dje 16/12/2019; AgInt no REsp n. 1.633.282/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/6/2017, Dje 26/6/2017; EDcl no AgRg no REsp n. 1.351.825/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22/9/2015, Dje 14/10/2015. (REsp 1.837.848/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Dje 05/03/2020).

O texto aprovado restringe a legitimidade para a propositura da ação de improbidade ao Ministério Público, retirando a legitimação concorrente da pessoa jurídica interessada. Ainda que exista a previsão de intervenção no processo (§ 14), a legitimação exclusiva do Ministério Público representa verdadeiro retrocesso aos sistemas de controle e proteção da moralidade administrativa.

Não se vislumbra justificativa razoável para a restrição do rol de legitimados. Eventuais desvios ou exercício abusivo do direito de ação por alguns legitimados devem ser combatidos, sem dúvidas, mas remover todos os demais legitimados definitivamente não parece ser o caminho adequado para tal finalidade.

A justificativa do uso político da ação de improbidade, ao argumento de que não seria *"razoável manter-se questões de estado ao alvedrio das alterações políticas e nem tratar questões de ato de improbidade como se administrativas fossem"*, havendo *"um viés político-institucional que deve ser observado"*, o que tornaria *"salutar e necessária a legitimação exclusiva"*, (conforme consta da justificativa apresentada ao Projeto Original relativa à norma que se mantém em sua essência no texto aprovado) deveria, primeiro, ser efetivamente demonstrada.

Parece demasiadamente frágil o argumento puramente abstrato de "uso político" das ações de improbidade quando confrontado com a efetiva atuação no mundo real de instituições como a Advocacia Geral da União e demais Procuradorias Especializadas na seara das ações de improbidade. Mostra-se pouco crível, para ficar em um exemplo, que a atuação da Procuradoria Federal no ajuizamento de ações de improbidade referentes a concessão indevida de benefícios no âmbito do INSS possa ser taxada de "atuação política".

Eventuais abusos no exercício do direito de ação, caso ocorram, devem ser controlados, inquestionavelmente. Dito isso, a exclusão da legitimidade de tais instituições deveria, no mínimo, ser precedida de um estudo comparativo, demonstrando-se que os potenciais benefícios na legitimação exclusiva do Ministério Público superam os benefícios do sistema de legitimação concorrente atual, a justificar a alteração legislativa.

O próprio texto aprovado possui recursos para uma rápida correção judicial no ajuizamento descabido da ação de improbidade, autorizando o juiz a julgar a demanda improcedente *"em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade"*.

Por evidente que a consequência necessária dessa concentração excessiva será uma sobrecarga de trabalho para o Ministério Público, que se não devidamente equacionada, aliada à redução dos prazos prescricionais, resultará em um aumento nos casos de prescrição das ações de improbidade.

Em suma, o exercício abusivo e/ou político do direito de ação deve sim ser combatido, nos casos em que efetivamente ocorra, mas restringir a legitimidade ao Ministério Público, sem base concreta para infirmar, de modo geral, a atuação das Procuradorias das pessoas lesadas, trará muito mais prejuízos do que benefícios nesse ponto.

II.37. Alinhamento com o Código de Processo Civil no que diz respeito às regras de competência

Art. 17 [...]

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 4º-A A ação a que se refere o caput deste artigo deverá ser proposta perante o foro do local onde ocorrer o dano ou da pessoa jurídica prejudicada.

§ 5º A propositura da ação a que se refere o caput deste artigo prevenirá a competência do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Trata-se aqui de previsões que apenas se alinham ao sistema processual civil vigente e que já constam da atual redação, não configurando efetiva novidade.

II.38. Exigência de descrição fática minuciosa na exordial

Art. 17 [...]

§ 6º A petição inicial observará o seguinte:

I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta

Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;

II – 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 constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Com relação à exigência de individualização da conduta do réu, o dispositivo deve ser interpretado em conformidade com a nova sistemática processual instituída pelo texto aprovado, com a exclusão da fase de recebimento da inicial. Considerando o texto em vigor, a jurisprudência vem alinhando-se no sentido de que nesta fase preliminar, em que se analisa apenas os indícios mínimos para a decisão sobre o recebimento da inicial, seria dispensável uma descrição minuciosa da conduta de cada agente¹⁸, mesmo porque ainda não se teria ingressado na fase probatória do processo judicial. Nesse sentido, seria suficiente uma descrição da participação de cada agente imputado no ato ímprobo que viabilize o adequado exercício do contraditório e ampla defesa.

Ocorre que, as exigências trazidas no dispositivo, aliadas às previsões dos §§ 10-C e 10-F, inciso I, que vedam qualquer alteração da capitulação feita na inicial, implicam na exigência de estrita individualização da conduta já na propositura da ação, o que pode inviabilizar o processamento de atos ímprobos patentes apenas por divergências interpretativas na capitulação do ato, mesmo sem efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, já que é consolidado o entendimento de que o réu se defende dos fatos imputados, independentemente da classificação jurídica atribuída pelo autor.

II.39. Confusão entre hipótese de rejeição da inicial e de improcedência da ação

Art. 17 [...]

§ 6º-A O Ministério Público poderá requerer as tutelas provisórias adequadas e

¹⁸ V - É dizer, neste momento processual, não é necessária a individualização das condutas praticadas por cada um dos agentes. Diante das normas contidas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, sob pena de esvaziar de utilidade a instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos, a petição inicial das ações de improbidade administrativa não precisa descrever em minúcias as ações ou omissões praticadas pelos réus. (AgInt no AREsp 1.678.296/SP, Rel Ministro Francisco Falcão, DJe 26/03/2021)

necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 6º-B A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.

Os §§ 6º-A e 6º-B apenas alinham o processo da ação de improbidade ao sistema processual vigente. Nesse ponto, é digno de nota apenas o equívoco na compreensão quanto à rejeição da inicial “*quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado*”. Ora, conforme rege o art. 485, I, do CPC, o indeferimento da inicial implica extinção do feito sem resolução do mérito. A manifesta inexistência de ato de improbidade configura evidentemente questão de mérito, a ensejar efetiva sentença de improcedência na forma do art. 487, II, do CPC.

A redação do texto aprovada, ao tratar como hipótese de “rejeição da inicial” decisão que a rigor deveria ser de improcedência no mérito, acaba por permitir o ajuizamento de nova ação, na forma do art. 486 do CPC.

II.40. Previsão de agravo de instrumento contra decisão de rejeição das preliminares suscitadas pelo réu em contestação

Art. 17 [...]

§ 7º Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 8º (Revogado).

§ 9º (Revogado).

§ 9º-A Da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação caberá agravo de instrumento.

Conforme já mencionado, o texto aprovado acaba com a fase preliminar de recebimento da inicial. Não há mais notificação dos requeridos para apresentação de defesa prévia e posterior decisão do juízo sobre o recebimento da inicial, quando os requeridos se tornam réus e são citados para apresentar a contestação (§§ 7º a 9º do art. 17, na redação atualmente em vigor). Digno de nota,

ainda, o prazo de 30 dias para a contestação, em comparação aos 15 dias previstos na forma do art. 335 do CPC.

Nesse ponto, foi criada previsão de agravo de instrumento contra decisão que rejeitar as preliminares suscitadas pelo réu na contestação. Aparentemente, busca o legislador acomodar a norma prevista no § 10 do art. 17 da redação atual¹⁹, que prevê o agravo de instrumento como recurso contra a decisão de recebimento da inicial, à nova sistemática processual das ações de improbidade, em que não há fase de recebimento da inicial.

Causa certa estranheza, portanto, que ao mesmo tempo em que aparentemente busque conferir celeridade ao processo de improbidade ao extinguir a fase de recebimento da inicial, o legislador crie nova hipótese recursal que, na prática, resgata justamente a fase intermediária que se pretendeu excluir.

II.41. Vinculação do Magistrados à capitulação legal dos fatos dada pelo Ministério Público

Art. 17 [...]

§ 10 (Revogado).

§ 10-B Oferecida a contestação e, se for o caso, ouvido o autor, o juiz:

I – procederá ao julgamento conforme o estado do processo, observada a eventual inexistência manifesta do ato de improbidade;

II – poderá desmembrar o litisconsórcio, com vistas a otimizar a instrução processual.

§ 10-C Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.

A norma contida no § 10-C, reforçada pela previsão do § 10-F, I, gera uma série de perplexidades.

Em primeiro lugar, trata-se de previsão frontalmente contrária à jurisprudência consolidada no sentido de que a capitulação dos fatos pelo autor da ação não vincula de forma absoluta o juízo sentenciante, mesmo porque, conforme

¹⁹ Art. 17 [...] § 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

entendimento assente, o réu defende-se dos fatos, não da capitulação legal²⁰.

Há aqui, mais uma vez, aparente confusão conceitual entre “fundamentos jurídicos” e “fundamentos legais”. É assente no sistema processual civil vigente que o juiz não se vincula aos fundamentos legais elencados pelo autor na petição inicial. O texto aprovado vai contra esse entendimento fundamental do sistema processual civil.

A rigor, nem mesmo na esfera criminal, em que a ampla defesa e contraditório são objeto de maior cuidado em atenção à maior gravidade da pena, constata-se semelhante tratamento à questão da capitulação legal dos fatos na inicial. Com efeito, a norma contida no art. 383 do CPP autoriza ao juiz a correção da capitulação dos fatos feita na inicial, desde que não modifique a descrição dos fatos narrados²¹. Ainda na esfera penal, a jurisprudência admite a correção da capitulação jurídica dos fatos em sede de sentença condenatória²².

Trata-se de previsão legal que, combinada à norma contida no § 10-F, I, abre uma enorme janela para decretação de nulidades por divergências interpretativas entre o autor da ação e o órgão julgador, mesmo quando não se vislumbra qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em flagrante confronto ao regramento das nulidades no sistema processual civil vigente (arts. 276 a 283 do CPC).

A prevalecer a redação aprovada, teremos um sistema processual de terceira espécie, “assegurando” ao réu garantias maiores do que até mesmo no sistema criminal, ao custo de se fragilizar sobremaneira a persecução dos atos ímprobos. A desproporcionalidade na previsão é evidente.

²⁰ 7. É certo que, conforme se tem entendido no STJ, inclusive nas Ação por Improbidade, “o réu se defende dos fatos descritos na petição inicial e não da capitulação jurídica apresentada” (REsp 1.375.840/MA, Relator Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.6.2018).” (REsp 1.851.499/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2021)

²¹ Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

²² 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o erro na definição jurídica da conduta não torna inepta a inicial acusatória, e, menos ainda, é causa de trancamento da ação penal, pois o Acusado defende-se do fato ou dos fatos delituosos narrados na denúncia, e não da capitulação legal. Além disso, o Juízo de origem, com base no art. 383 do Código de Processo Penal, poderá, observando os fatos descritos na acusação, atribuir definição jurídica diversa.” (AgRg no RHC 111.500/RS, Rel Ministra Laurita Vaz, DJe 05/04/2021)

II.42. Nulidade de decisão que condena o réu sem a produção das provas por ele tempestivamente produzidas

Art. 17 [...]

§ 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.

§ 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir.

§ 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que:

I – condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial;

II – condenar o requerido sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas.

Com relação à condenação “por tipo diverso daquele definido na petição inicial”, reportamo-nos aos comentários ao § 10-C.

De outro lado, a norma prevista no II, da forma como estabelecida, atribui ao réu um controle absoluto sobre a atividade probatória no bojo do processo. O texto aprovado prevê a nulidade da condenação caso não tenha sido produzida a prova especificada pelo réu, sem permitir qualquer juízo de valor sobre a pertinência ou não da prova em questão para a resolução do caso concreto.

A impropriedade da redação fica evidente quando confrontada com os sistemas processual civil²³ e criminal²⁴, uma vez que em ambos há previsão expressa atribuindo ao juízo o poder de indeferir provas impertinentes, inúteis ou de caráter meramente protelatório.

²³ CPC, Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

²⁴ CPP, Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

O texto aprovado traz inovações de natureza processual que se destacam pela evidente quebra no princípio da congruência. Por exemplo, as muitas tentativas de limitar os poderes processuais do juiz na condução do processo, em total descompasso com o Código de Processo Civil, destacando-se as previsões dos arts. 139 a 141, (poderes, deveres e a responsabilidades do juiz); e o art. 139, *caput* e incisos VI, VII, VIII e IX, do CPC/2015, que denotam a dimensão do protagonismo do juiz na condução dos processos.

Na Ordem Jurídica nacional, prevalecem princípios estruturantes, como os decorrentes da teoria da substanciação e as máximas *iura novit curia* e *narra mihi factum dabo tibi ius*. Nessa ótica, o juiz fica autorizado a dar, aos fatos narrados pelo autor, outra qualificação jurídica, desde que compatível com a causa de pedir da petição inicial e com o que ali foi pedido. Inclusive, o art. 322, *caput* e § 2º, do CPC/2015 admite a interpretação do pedido pelo juiz, abandonando a ideia restritiva do pedido na previsão do antigo art. 293 do CPC/1973. O CPC/2015, em boa hora, passou a adotar a salutar previsão da interpretação do pedido, de modo a lhe conferir efetividade (RESP 967.375; RESP 1.097.955).

II.43. Possibilidade de intervenção processual da pessoa jurídica interessada

Art. 17 [...]

§ 11 Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente.

§ 12 (Revogado).

§ 13 (Revogado).

§ 14 Sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo.

Trata-se de medida paliativa à exclusão das entidades interessadas do rol de legitimados ativos da ação de improbidade. O ideal para fortalecer o sistema de defesa da probidade administrativa seria a manutenção da legitimidade ativa de tais entidades, conforme já exposto.

II.44. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa

Art. 17 [...]

§ 15 Se a imputação envolver a desconsideração de pessoa jurídica, serão observadas as regras previstas nos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Consoante visto supra, não há lugar para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na ação de improbidade. Ou a pessoa é partícipe/beneficiária do ato, caso em que deverá ser ré na ação; ou é terceira de boa-fé, podendo lançar mão dos instrumentos já ofertados pelo CPC para proteger suas prerrogativas.

II.45. Possibilidade de conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública e previsão de agravo de instrumento contra a decisão de conversão

Art. 17 [...]

§ 16 A qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Vê-se, aqui, reforçado o intuito de abreviar ações tidas por infundadas. A preocupação que subjaz diz com a criação de um novo incidente, o de conversão da ação de improbidade em ação civil pública genérica, o que pode fazer proliferar pedidos, decisões e recursos, embaraçando ainda mais a celeridade das ações de improbidade.

Art. 17 [...]

§ 17 Da decisão que converter a ação de improbidade em ação civil pública caberá agravo de instrumento.

O texto aprovado afasta-se da sistemática atual em vigor, que prevê a extinção do processo sem julgamento do mérito em sendo reconhecida a

inadequação da via eleita²⁵. À primeira vista, a norma pode vir a ter efeitos positivos caso seja interpretada com foco no aproveitamento dos atos processuais já praticados, em nome do princípio da eficiência, tal qual se observa, por exemplo, no regramento das nulidades no Processo Civil, embora exista o risco apontado no comentário ao parágrafo anterior.

Cogita-se a hipótese em que, após a instrução, constata-se a ausência do dolo conforme delineado no texto aprovado, porém confirma-se a ocorrência de alguma irregularidade administrativa que tenha gerado prejuízo ao erário. Com efeito, na hipótese aventada, revela-se muito mais coerente “converter” a ação de improbidade em ação civil pública do que extinguir a ação original para logo em seguida ajuizar-se outra praticamente idêntica, levando à inútil reiteração de uma série de atos processuais, sem qualquer ganho efetivo para a tutela da probidade administrativa ou eventualmente do patrimônio público.

Não obstante, diante na inovação técnica da norma aprovada, julgamos que seria oportuno uma regulamentação mais detalhada do instituto, quando menos em favor de maior previsibilidade em sua aplicação.

II.46. Obrigatoriedade de interrogatório do réu

Art. 17 [...]

§ 18 Ao réu será assegurado o direito de ser interrogado sobre os fatos de que trata a ação, e a sua recusa ou o seu silêncio não implicarão confissão.

O dispositivo traz a obrigatoriedade do interrogatório do réu, em outra aproximação com o regime processual penal. Quanto aos efeitos do silêncio, já são regrados no art. 379 do CPC, sendo redundante a norma aprovada, no ponto.

²⁵ Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

II.47. Efeitos da revelia, redistribuição do ônus da prova, litispendência e competência do CNMP para solucionar conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público

Art. 17 [...]

§ 19 Não se aplicam na ação de improbidade administrativa:

I – a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia;

II – a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

III – o ajuizamento de mais de uma ação de improbidade administrativa pelo mesmo fato, competindo ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir conflitos de atribuições entre membros de Ministérios Públicos distintos;

IV – o reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito.

O texto aprovado mais uma vez afasta-se do sistema processual em vigor e excepciona os efeitos da revelia na ação de improbidade independentemente da indisponibilidade ou não dos direitos discutidos em litígio²⁶. Tomando-se por hipótese as sanções cominadas no art. 12, III, do projeto aprovado, fica evidente que apenas a esfera patrimonial do réu será atingida. Não obstante, ficarão afastados os efeitos da revelia, como se de direitos indisponíveis se tratasse.

A norma do inciso II, por sua vez, estabelece, a priori, vedação à redistribuição dos ônus da prova sem qualquer consideração com as circunstâncias do caso concreto, afastando-se, uma vez mais, de toda a lógica processual civil em vigor.

Quanto à vedação do ajuizamento de mais de uma ação de improbidade pelo mesmo fato, considerando que na ação de improbidade se discute justamente a qualificação de determinado fato como ímprobo ou não, a norma estabelecida encontra-se, à primeira vista, condizente com a regulamentação da litispendência pelo Código de Processo Civil²⁷.

²⁶ Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

²⁷ Art. 337 § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada; § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido; § 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

A atribuição ao CNMP para a resolução do conflito de atribuições entre “membros de Ministérios Públicos distintos” alinha-se com o posicionamento mais recente adotado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal²⁸; e é positiva, ao afastar questionamentos que poderiam prolongar indevida e improdutivamente a resolução da questão principal, que é efetivamente a investigação acerca da ocorrência ou não de atos de improbidade.

II.48. Obrigatoriedade de a assessoria jurídica defender o administrador público quando este venha a ser processado por improbidade administrativa em função de ato praticado com respaldo em parecer por aquela emitido

Art. 17 [...]

§ 20 A assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.

O dispositivo aprovado aparentemente busca alinhar-se ao novo tratamento conferido pela Lei n.º 14.133/2021 à atuação da assessoria jurídica da Administração Pública.

Sendo consabido que o assessor jurídico se manifesta sobre os aspectos jurídicos da situação fática que lhe for apresentada pelos gestores, uma ressalva que merece ser feita ao texto aprovado relaciona-se à hipótese em que o próprio assessor jurídico tenha sido levado a erro, não em sua análise dos elementos jurídicos, mas em relação a situação fática apresentada.

Desta forma, parece-nos equivocado obrigar a assessoria jurídica a continuar defendendo um posicionamento que se baseou em informações que, não obstante verossímeis à época, no curso do processo revelaram-se inverídicas, por

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

²⁸ 4. EC 45/2004 e interpretação sistemática da Constituição Federal. A solução de conflitos de atribuições entre ramos diversos dos Ministérios Públicos pelo CNMP, nos termos do artigo 130-A, § 2º, e incisos I e II, da Constituição Federal e no exercício do controle da atuação administrativa do Parquet, é a mais adequada, pois reforça o mandamento constitucional que lhe atribuiu o controle da legalidade das ações administrativas dos membros e órgãos dos diversos ramos ministeriais, sem ingressar ou ferir a independência funcional (ACO 843, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, DJe 04/11/2020).

exemplo.

II.49. Legitimidade exclusiva do MP para celebrar acordo de não persecução civil

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

O texto aprovado, ao prever apenas o Ministério Público como legitimado para celebração do acordo, acaba por gerar as mesmas inadequações já apontadas relativamente à legitimidade para a propositura da ação, ao diminuir as possibilidades de controle de legalidade dos atos públicos. Além disso, ante a previsão, no projeto, de legitimidade da pessoa jurídica lesada para promoção da liquidação do dano, a falta de sua indicação como uma das legitimadas (de forma adesiva e não concorrente) para celebração do acordo resulta em grave insegurança jurídica, ante a possibilidade de, posteriormente à celebração do acordo pelo MP, suceder alguma atividade daquela nesse sentido.

II.50. Requisitos à celebração do acordo de não persecução civil

Art. 17-B [...]

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente:

I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;

A exigência de oitiva prévia do ente federativo lesado como condição para celebração do acordo por parte do MP relativiza em parte a dificuldade apontada relativamente ao texto aprovado para o *caput*. Contudo, maior proteção à moralidade administrativa e mais segurança jurídica decorreriam de uma legitimação aditiva, tanto do MP quanto da pessoa lesada para celebração do acordo, de forma conjunta.

Art. 17-B, § 1º [...]

II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;

O texto aprovado guarda similitude com a sistemática do processo penal, ao tutelar, mediante a exigência de análise por órgão colegiado, a opção de não persecução cível feita por membro do MP que adotar a via do acordo. É salutar a proposta, na medida em que confere mais proteção à moralidade administrativa.

Art. 17-B, § 1º [...]

III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

O projeto aprovado consagra a segurança jurídica ao prever a necessidade de homologação judicial do acordo. Contudo, deixa de indicar os efeitos dessa homologação, a exemplo do que faz o PL 3359/2019 do Senado Federal (iniciativa do Senador Flávio Arns), que, nos §§ 14 e 17 do seu art. 17-A, dispõe nos seguintes termos:

§ 14. O acordo homologado em juízo constitui título executivo judicial.

§ 17. O acordo deverá prever como penalidades por seu descumprimento as sanções previstas no art. 12 desta Lei, conforme a espécie do ato de improbidade praticado, a serem aplicadas com a execução judicial do título, sem a necessidade de propositura de nova ação de conhecimento.

Art. 17-B [...]

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.

O projeto de lei é muito adequado nesse ponto, em que se estabelecem os critérios a serem considerados por ocasião da celebração do acordo, e poderia, ainda, impor que esses critérios fossem expressamente declinados como motivação a justificar a realização do ajuste, o que seria a melhor forma de controlar a sua

adequação e legalidade.

II.51. Oitiva do Tribunal de Contas para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido em acordo de não persecução civil

Art. 17-B [...]

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

É muito salutar a previsão do texto aprovado para o projeto de lei relativamente à oitiva do Tribunal de Contas a respeito do valor do dano a ser ressarcido. Contudo, relativamente à reparação do dano o acordo de não persecução cível deve ser considerado, exclusivamente, para efeitos de não responsabilização do acordante nas penas da Lei de Improbidade Administrativa. Tratando-se de imposição constitucional a necessidade de que essa reparação seja integral e imprescritível (art. 37, §§ 4º e 5º, da CF), o projeto deveria disciplinar a questão à semelhança do que proposto no PL 3359/2019 do Senado Federal (iniciativa do Senador Flávio Arns), que, nos §§ 4º e 5º, do art. 17-A, dispôs nos termos seguintes:

§ 4º O acordo não dá quitação dos danos causados nem exime a pessoa natural ou jurídica que o celebre da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 5º O eventual pagamento de valores a título de reparação do dano em acordo não impede que os legitimados proponham ação de reparação de danos, observando-se:

I – eventual compensação dos valores de ressarcimento do dano pagos em decorrência do acordo; e

II – a garantia do benefício de ordem em relação aos demais responsáveis solidários pelos atos ilícitos. Com isso, assegura-se a segurança jurídica dos acordos de não persecução cível, ao não se dar ensejo a novo ajuizamento de ação de improbidade pelos mesmos fatos objeto do acordo, ao mesmo tempo em que se ressalva a possibilidade de futura complementação da obrigação de reparação integral do dano, se posteriormente apurada a maior, em ação própria, de rito ordinário, sem o cunho punitivo da LIA.

II.52. Momento para celebração do acordo de não persecução civil

Art. 17-B [...]

§ 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.

Em relação ao momento para celebração do acordo, deveria ser seguido o regime inaugurado pelo Pacote Anticrime, que fixa a contestação como momento final para celebração da avença. Rememore-se que quando da introdução do ANPC pelo referido pacote, o Legislador intencionava que pudesse ser celebrado a qualquer tempo. Isso, contudo, foi vetado justamente por ser contrário ao interesse público, ao ir de encontro à garantia da efetividade da transação e do alcance de melhores resultados, uma vez que o acusado seria incentivado a continuar no trâmite da ação judicial, visto que disporia, por lei, de um instrumento futuro com possibilidade de transação.

II.53. Obrigatoriedade da participação de defesa técnica na celebração do acordo de não persecução civil

Art. 17-B [...]

§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.

É positiva a exigência de presença e acompanhamento de defensor como condição de validade do acordo, prevista no texto do projeto, como forma de assegurar, além da sua legítima defesa, maior segurança jurídica para si e para o próprio acordo, ao evitar eventual alegação de vício de consentimento. Contudo, quanto à menção apenas ao Ministério Público como legitimado, valem as mesmas observações já trazidas por ocasião da análise do *caput*.

II.54. Extensão do acordo de não persecução civil a pessoas jurídicas e a necessidade de sua harmonização com o acordo de leniência

Art. 17-B [...]

§ 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

Relativamente à possibilidade de extensão do acordo de não persecução civil a pessoas jurídicas que possam figurar no polo passivo da ação de improbidade, o projeto de lei peca ao não disciplinar de forma consistente a integração entre o ANPC e o Acordo de Leniência previsto na Lei Anticorrupção.

É de extrema importância que se obtenha uma harmonização entre as diferentes instâncias de consensualidade em matéria de ilícitos praticados contra a Administração Pública (sejam as de natureza penal — colaboração premiada — sejam as da LIA e da LAC), já que essa é a via que, depois de um longo histórico de pouquíssima eficiência, demonstrou muita efetividade no combate à corrupção e imoralidade administrativa, não apenas no Brasil, mas a nível mundial.

Assim, da mesma forma que o § 2º, do art. 3º, do projeto já prevê uma espécie de adequação entre a incidência da LIA e LAC, denotando a intenção de evitar o *bis in idem* em se tratando de réu pessoa jurídica e, no mesmo sentido, os §§ 6º e 7º do art. 12 já preveem a necessidade de consideração das penas aplicadas e dedução de valores já ressarcidos nas instâncias criminais e no âmbito da LAC, por ocasião da aplicação das penalidades da LIA, o mesmo deve ser estabelecido para a hipótese da celebração de eventual acordo.

E, ainda, como forma de assegurar mais segurança jurídica aos acordos, o presente projeto deveria disciplinar expressamente os efeitos negativos reflexos dos acordos, tais como o fizeram a MP 703/2015 (art. 16, §§ 11 e 12) e o já mencionado Projeto de Lei do Senado nº 3359/2019 (art. 17-A, §§ 15 e 16), *in verbis*, respectivamente:

Art. 16, § 11 O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuízem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil;

§ 12 O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11;

Art. 17-A, § 15 A celebração do acordo implica a extinção da ação de improbidade administrativa com resolução do mérito ou o impedimento de sua propositura em face das mesmas pessoas que celebraram o acordo com base nos mesmos fatos, inclusive por outros entes legitimados;

§ 16 A ação de improbidade administrativa poderá deixar de incluir agente público no polo passivo, quando este tiver celebrado acordo.

II.55. Efeito do descumprimento do acordo de não persecução civil

Art. 17-B [...]

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.

Da mesma forma que ocorre nos parágrafos anteriores, o texto aprovado deixa de prever a quase totalidade das repercussões jurídicas do descumprimento do acordo, referindo-se apenas à proibição de nova avença. Mais uma vez, refere-se, exemplificativamente, às previsões contidas no PL 3359/2019 do Senado Federal, que no § 18 do mesmo artigo dispõe de forma bem mais adequada e que, sugere-se, seja adotada aqui. Veja:

§ 18 Em caso de rescisão do acordo por sua culpa, a pessoa natural ou jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados da decisão de rescisão e perderá a proteção conferida ao leniente, incluindo a redução de sanções (art. 17-A, § 1º), o benefício de ordem (art. 17-A, § 5º) e o limite no uso dos documentos e provas entregues (art. 17-A, § 10).

Além disso, as previsões acerca do descumprimento do acordo devem ser harmonizadas às desejáveis alterações do texto do projeto, antes indicadas, acerca dos efeitos da homologação judicial do mesmo (título executivo judicial, por

exemplo).

II.56. Requisitos da sentença

Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;

II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;

c) a extensão do dano causado;

d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;

g) os antecedentes do agente;

V – considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

VI – considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas;

VII - indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.

As alterações, conquanto expressem a ideia de que a LIA seja palco para

condenações exageradas, têm a virtude de oferecer balizas para a tarefa de quantificação justa e proporcional da sanção, o que ganha relevo a partir da supressão de limites mínimos das penas de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o poder público.

As alterações seguem, ainda, o norte traçado pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com as emendas feitas pela Lei nº 13.655/2018, no sentido de inspirar uma espécie de empatia com as vicissitudes da gestão pública e fixar o critério hermenêutico consequencialista na interpretação do Direito.

II.57. Exigência de dolo para configuração de improbidade

Art. 17-C [...]

§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.

Mais uma vez o texto repisa o tema do dolo, desta feita reproduzindo jurisprudência pacífica, segundo a qual improbidade não se confunde com ilegalidade, sendo um *plus* a esta, pela presença da má-fé.

II.58. Afastamento da responsabilidade solidária

Art. 17-C [...]

§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade.

A regra enfraquece o sistema de repressão aos atos ímprobos e a reparação do dano que dela é consequência, não sendo demais dizer que coloca em risco o princípio constitucional da moralidade.

De relevo registrar que, nos termos do art. 942 do Código Civil, todos os que concorrem para a produção de um dano são solidariamente responsáveis. E o art. 932 do mesmo diploma legal estabelece que 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, sendo que o parágrafo único do dispositivo reafirma a solidariedade entre os autores e coautores do ato.

O texto dá tratamento benéfico aos autores de atos que causam danos ao erário, tratando-os de forma mais suave do que, por exemplo, a que é prevista para os autores de atos ilícitos cíveis, que causam danos a particulares.

II.59. Afastamento da remessa necessária

Art. 17-C [...]

§ 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.

Tem-se aqui um avanço, que simplifica o procedimento e pacifica tema objeto de dissídio jurisprudencial e doutrinário.

II.60. Possível afastamento da possibilidade de condenação ao ressarcimento de prejuízos extrapatrimoniais nos casos de improbidade por violação aos princípios das Administração Pública

Art. 18. A sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º e 10 desta Lei condenará ao ressarcimento dos danos e à perda ou à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

O texto aprovado na Câmara dos Deputados ignora que a violação ao art.11 também pode causar dano ao erário, ainda que de ordem extrapatrimonial. A versão original do PL era melhor neste ponto, pois albergava expressamente a indenização do dano moral coletivo gerado pelo ato de improbidade²⁹. A versão aprovada representa notável retrocesso, pois a inclusão do dano moral coletivo na condenação por improbidade seguia a linha da jurisprudência dominante e pacificava o tema.

É verdade que o texto aprovado ainda menciona que “*O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na*

²⁹ Art. 1º. Os atos de improbidade são praticados contra o patrimônio público e social de quaisquer dos poderes dos entes federativos, incluídas as respectivas administrações diretas, indiretas e fundacionais. (sem grifo no original)

Art. 18-B. Em havendo condenação a danos não patrimoniais sociais, o Ministério Público será legitimado para sua liquidação e cumprimento, independentemente do prazo de que trata o § 2º do art. 18-A, cujo produto será revertido para o fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, sendo vedada a sua reversão ao erário.

organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social' (art. 1º). Igualmente, refere que *"Os atos de improbidade violam o patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário"* (art. 1º, 5º).

Essas disposições poderiam dar guarida à interpretação de que o dano moral coletivo estaria abrangido na categoria "patrimônio social". Contudo, tal linha interpretativa não encontra eco no art. 12, que prescreve: *"Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas"*.

Nesse contexto, a supressão do art. 18-B do PL original permite constatar que a intenção da Câmara dos Deputados foi de afastar a indenização do dano moral coletivo na ação de improbidade, o que, como acima mencionado, não colabora para o aperfeiçoamento da LIA.

II.61. Legitimidade da pessoa jurídica lesada para iniciar o procedimento de liquidação e execução da sentença no que diz respeito ao ressarcimento do dano ou à perda ou reversão dos bens

Art. 18 [...]

§ 1º Se houver necessidade de liquidação do dano, a pessoa jurídica prejudicada procederá a essa determinação e ao ulterior procedimento para cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens.

§ 2º Caso a pessoa jurídica prejudicada não adote as providências a que se refere o § 1º deste artigo no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação, caberá ao Ministério Público proceder à respectiva liquidação do dano e ao cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens, sem prejuízo de eventual responsabilização pela omissão verificada.

O texto aprovado retira da entidade lesada a possibilidade de propor a ação por improbidade administrativa (art. 17). Contudo, sendo inegável ser ela quem sofre diretamente os efeitos patrimoniais da improbidade, o substitutivo reservou-lhe a prerrogativa de iniciar o procedimento judicial de quantificação e execução da condenação, obtida na ação proposta pelo Ministério Público, quanto ao ressarcimento do dano ou à perda de bens ilicitamente auferidos.

Desta forma, a condenação por ato de improbidade é dividida em duas partes: a primeira, relativa à imposição das penas do art. 12, só pode ser executada pelo Ministério Público; a segunda, que se refere ao desfazimento dos efeitos financeiros do ato (ressarcimento do dano e devolução do proveito ilícito), ficam a cargo da iniciativa do ente lesado.

Tal separação peca na origem da ideia: alijar a pessoa jurídica lesada da prerrogativa de ajuizar a ação de improbidade, providência que diminui as possibilidades de controle da legalidade de atos públicos. Pelo menos, deixa-lhe poderes para efetivar a sentença, na parte de cunho eminentemente patrimonial, com o que lhe assegura domínio sobre a satisfação de seu crédito.

É interessante a regra subsidiária, que dá poderes ao MP para iniciar a liquidação e cumprimento de sentença na eventual inércia da entidade lesada, pois dá mais garantias para que o ato não fique impune.

II.62. Apuração do valor do ressarcimento e a vedação ao enriquecimento sem causa

Art. 18 [...]

§ 3º Para fins de apuração do valor do ressarcimento, deverão ser descontados os serviços efetivamente prestados.

O dispositivo está em consonância com a jurisprudência³⁰ e tem a virtude de evitar o enriquecimento sem causa.

II.63. Possibilidade de parcelamento do débito resultante da condenação pela prática de improbidade

Art. 18 [...]

§ 4º O juiz poderá autorizar o parcelamento, em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais corrigidas monetariamente, do débito resultante de condenação pela

³⁰ STJ, AgInt no AREsp 798.081/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 09/12/2020; STJ, REsp 1659553/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017; STJ, EREsp 575.551/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/04/2009, DJe 30/04/2009

prática de improbidade administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato.

Em tema de desfazimento dos efeitos financeiros da improbidade, o indispensável é que seja ressarcido o dano e devolvido o proveito ilícito obtido pelo agente. O parcelamento da obrigação não é ilícito e pode facilitar a reparação efetiva dos interesses do lesado. A solução, inclusive, já é empregada no microsistema anticorrupção³¹, de modo que sua previsão expressa na LIA é salutar.

II.64. Unificação de penas e sua possível aplicação retroativa, inexistência da definição de “continuidade de ilícito” e a desproporcionalidade de seu patamar de aumento e delimitação de um prazo máximo das penas de suspensão dos direitos políticos, de proibição de contratar e de receber incentivos

Art. 18-A. A requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a prática de diversas ilicitudes, observado o seguinte:

I – no caso de continuidade de ilícito, o juiz promoverá a maior sanção aplicada, aumentada de 1/3 (um terço), ou a soma das penas, o que for mais benéfico ao réu;

II – no caso de prática de novos atos ilícitos pelo mesmo sujeito, o juiz somará as sanções.

Parágrafo único. As sanções de suspensão de direitos políticos e de proibição de contratar ou de receber incentivos fiscais ou creditícios do poder público observarão o limite máximo de 20 (vinte) anos.

A alteração aprovada não definiu claramente se será aplicável apenas a novos processos ou se a intenção do legislador é de que também processos em curso sejam afetados. Isso pode gerar grande instabilidade e uma expressiva quantidade de pedidos e recursos nos processos em andamento, o que irá agravar

³¹ O parcelamento, inclusive, foi empregado no acordo de leniência celebrado pela CGU e AGU com a Braskem S.A, em que, na cláusula 8.1, a empresa leniente se comprometeu a pagar o valor de R\$ 2,82 bilhões, em seis parcelas anuais, entre os anos de 2020 e 2025 (Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/braskem.pdf/view>. Acesso em: 10/08/2020).

o quadro de morosidade que cerca as ações por improbidade.

Quanto à expressão "*continuidade de ilícito*", importante notar que não tem seu alcance delimitado no texto³². Como é um conceito estranho à doutrina da improbidade administrativa, tal indefinição pode gerar insegurança na aplicação da norma.

Já em relação ao montante de aumento de pena de 1/3, não fica claro o critério de eleição desse patamar, especialmente porque o Código Penal, que claramente inspira a alteração em exame na LIA, admite aumento de até 2/3.

Relacionada a este ponto, a previsão constante do art. 17-C, V ("*considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente*"), sugere intenção de que haja compensação entre punições originadas em esferas distintas. Nessa linha, uma multa imposta com base na legislação eleitoral ou em processo de tomada de contas poderia ser compensada com o valor da multa aplicada na ação de improbidade, o que, por via reflexa, seria uma medida para contornar a jurisprudência formada no tema³³. Tal solução, ainda, violaria o princípio da independência das esferas punitivas, inquinando de inconstitucionalidade a proposição aprovada.

A fixação de um limite máximo para as penas de suspensão de direitos políticos e de proibição de contratar ou receber incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público é salutar, pois evita punições excessivas e se conforma com disposição congênere do Direito Penal³⁴.

³² Ao contrário do que faz o Código Penal (art. 71), embora a redação do referido dispositivo não seja de clareza suficiente para eliminar dúvidas na sua aplicação *in concreto*.

³³ "O art. 12 da Lei 8.429/92 é expreso ao determinar que as penalidades impostas pela prática de ato de improbidade administrativa independem das demais sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica. Desta forma, o fato de o agravado ter sido condenado, pela Justiça Eleitoral, ao pagamento de multa, por infringência às disposições contidas na Lei 9.504/97, não impede sua condenação em qualquer das sanções previstas na Lei 8.429/92, não havendo falar em *bis in idem*". STJ, AgRg no AREsp 606.352/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 10/02/2016.

³⁴ Art. 75 do Código Penal.

II.65. Afastamento cautelar do agente público e o prazo máximo dessa medida

Art. 20 [...]

§ 1º A autoridade judicial competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, do emprego ou da função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida for necessária à instrução processual ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos.

§ 2º O afastamento previsto no § 1º deste artigo será de até 90 (noventa) dias, prorrogáveis uma única vez por igual prazo, mediante decisão motivada.

É positiva a criação de nova hipótese para afastamento cautelar do agente público, qual seja: a necessidade de evitar a prática de novos ilícitos, cuja ocorrência possa ser facilitada pela permanência do agente em suas funções.

Também é pertinente o estabelecimento de limitação temporal para a medida, sobretudo nos termos em que propunha a versão original do PL, que fixava prazo razoável de duração, em consonância com orientação consolidada do STJ no tema³⁵.

Observa-se, contudo, que a limitação do afastamento ao término da instrução processual é adequada apenas para as hipóteses em que a cautelar seja decretada para preservar a produção probatória. Ao contrário, quando calcada na necessidade de evitar a reiteração da prática ilícita, não convém limitar a providência ao fim da instrução processual, pois esta pode se encerrar e persistir, mesmo assim, a possibilidade de cometimento de novos atos de improbidade pelo agente, uma vez que retorne ao cargo prematuramente.

Preocupa o prazo fixado (90 dias, com uma prorrogação), que pode ser insuficiente para casos complexos. O marco fixado no texto original era consentâneo com a complexidade de muitos casos de improbidade e estava em conformidade com a jurisprudência firmada no STJ.

³⁵ STJ, AgInt na SLS 2.790/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2020, DJe 14/12/2020.

II.66. Necessidade de observância por parte do juiz das decisões tomadas por órgãos de controle

Art. 21 [...]

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei;

§ 1º Os atos do órgão de controle interno ou externo serão considerados pelo juiz quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público.

§ 2º As provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente.

A disposições são ineficazes e podem gerar confusão desnecessária. A prática demonstra que o Judiciário já confere grande peso aos elementos coligidos em procedimento de controle, especialmente no que diz respeito a provas produzidas e decisões tomadas em expedientes conduzidos pelos Tribunais de Contas e Controladoria-Geral da União.

É inviável, todavia, que tais decisões possam servir como uma espécie de salvo-conduto ao agente público acusado de improbidade. Mesmo que, por hipótese, se cogitasse de alguma determinação de órgão de controle para que o agente agisse de algum modo específico, e que essa determinação fosse ilegal, caberia ao agente resistir ao comando e eventualmente impugná-lo na instância competente, nunca dar seguimento à ilegalidade, pois não está obrigado a cumprir ordem manifestamente ilegal, como já indica o art. 22 do Código Penal.

De outro norte, qualquer interpretação que pretenda vincular as decisões do Poder Judiciário às dos órgãos de controle seria manifestamente inconstitucional (art. 5º, XXXV da Constituição Federal). Inclusive, a jurisprudência já assentou que "*o Controle exercido pelo Tribunal de Contas, não é jurisdicional, por isso que não há qualquer vinculação da decisão proferida pelo órgão de controle e a possibilidade de ser o ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário*"³⁶. Também, já se definiu em tema de improbidade que "a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública"³⁷, o que faz das disposições em exame carentes de sentido.

³⁶ STJ, REsp 1032732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009.

³⁷ STJ, MS 26969, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014.

II.67. Vinculação da ação de improbidade a sentenças civis

Art. 21 [...]

§ 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria.

É da tradição jurídica nacional que as sentenças penais, quando reconheçam que alguém não praticou o fato ou que este não ocorreu, produzam efeitos sobre ações cíveis. Já o impedimento de ajuizamento de uma ação de improbidade em decorrência de uma sentença cível é tema muito diverso, pois a sentença civil é baseada em *standard* probatório menos severo, podendo fundamentar-se em presunções e outros mecanismos que se distanciam da verdade real dos fatos. O CPC já traz regramento suficiente para o tema (regras alusivas à coisa julgada), pelo que é prejudicial a norma em comento, no que se refere à relação de prejudicialidade entre a ação de improbidade e sentença proferida em outro processo cível.

II.68. Vinculação da ação de improbidade a sentença penal absolutória, qualquer que seja seu fundamento

Art. 21 [...]

§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

O dispositivo é inovação extravagante no ordenamento brasileiro. O tema já é regido adequada e tradicionalmente pelo Código de Processo Penal e pelo Código Civil. Nessa esteira, caso o processo criminal conclua pela absolvição do acusado, motivada pelo reconhecimento cabal de inexistência do fato ou de que o réu não participou de sua prática (art. 386, I e IV, do CPP), o processo por improbidade administrativa é necessariamente afetado pelo resultado da ação

penal, face ao que dispõe o art. 935 do Código Civil)³⁸.

O texto aprovado pela Câmara dos Deputados inviabiliza a ação de improbidade quando a ação penal que acabar de forma inconclusiva, seja por não ter sido possível levantar provas sobre o fato ou sobre a participação do acusado, seja porque o fato, embora ilícito, não é catalogado como crime. Essas soluções ferem a independência das instâncias punitivas, além de carecerem de base lógica e constituir oportunidade para impunidade.

II.69. Compensação de punições originadas de instâncias distintas

Art. 21 [...]

§ 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.

Mais incisiva que o art. 17-C, V, a regra em tela decreta a obrigação de compensação entre punições originadas em esferas distintas. Como acima mencionado, criar-se-á quadro em que, por exemplo, uma multa imposta com base na legislação eleitoral ou em processo de tomada de contas haveria de ser abatida da multa aplicada na ação de improbidade, o que viola princípio da independência das esferas punitivas.

II.70. Contraditório em procedimento inquisitorial

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14 desta Lei, poderá instaurar inquérito civil ou procedimento investigativo assemelhado e requisitar a instauração de inquérito policial.

³⁸ “A Lei de Improbidade Administrativa consagra a regra geral de independência das instâncias penal, administrativa e cível. Não há relação de prejudicialidade entre a decisão absolutória proferida no âmbito criminal e aquela a ser prolatada na ação de improbidade administrativa, tendo em vista que tanto o pedido como a causa de pedir são diversas. Além disso, a absolvição penal foi motivada pela não caracterização de ilícito penal, e não por negativa de autoria ou inexistência do fato, que o próprio réu confessa ter praticado (...)” (TRF4, AC 5005928-09.2012.404.7005, QUARTA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 19/02/2016)

Parágrafo único. Na apuração dos ilícitos previstos nesta Lei, será garantido ao investigado a oportunidade de manifestação por escrito e de juntada de documentos que comprovem suas alegações e auxiliem na elucidação dos fatos.

A instauração de inquérito civil prévio à ação de improbidade não é novidade e decorre naturalmente da Lei nº 7.347/85³⁹. Inovadora é a disposição do parágrafo único, que estabelece contraditório em procedimento inquisitorial. Com efeito, é da essência do inquérito colher a versão do investigado, mas isso não pode transformar a investigação em procedimento dialético, sob pena de comprometimento da apuração.

II.71. Prazo prescricional

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

I – (revogado);

II – (revogado);

III – (revogado).

A regra tem a vantagem de unificar os prazos prescricionais, que na lei atual variam em função do vínculo do agente com o Estado. No entanto, é extremamente preocupante o prazo fixado no texto aprovado (8 anos), sobretudo pois contado da data do ato de improbidade, não de sua descoberta, como seria natural pela aplicação da teoria da *actio nata* e da tradição jurídica nacional⁴⁰. Mais ainda, a norma aprovada colide com dispositivo análogo da Lei nº 12.846/2013 (art. 25), que junto com a Lei de Improbidade forma a base de sustentação do microsistema anticorrupção.

A disposição é mais preocupante em se tratando de detentores de mandato eletivo. Caso algum desses agentes pratique improbidade no início de seu governo e venha a ser reeleito, a prescrição fluirá quase integralmente enquanto o

³⁹ Art. 8º, § 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

⁴⁰ “Todo prazo prescricional tem como termo inicial o conhecimento da parte interessada acerca do direito controvertido”. (TJ, Agrg no Ag 1321967/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, dje 19/12/2011).

agente está investido no cargo e, nesta condição, tem mais facilidade para monitorar e até embaraçar investigações.

II.72. Prazo do inquérito civil

Art. 23 [...]

§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 180 (cento e oitenta) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante justificativa fundamentada.

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil.

Na prática, inquéritos civis deverão terminar em um ano, no máximo. Este é um bom ideal a ser perseguido, mas o atual estágio evolutivo não permite ser otimista. No Ministério Público Federal, órgão bem aparelhado e com expertise em investigações complexas, o prazo médio de uma investigação por improbidade é de 608 dias⁴¹. A análise de extenso material, cruzamento de informações de diversos bancos de dados e o intercâmbio de elementos de prova entre instituições diversas e, por vezes, de países distintos justificam a necessidade de um tempo mais dilatado para investigar.

O cenário é agravado pelo início da contagem da prescrição antes de terminada a apuração, pois, se o inquérito não for concluído nos primeiros 180 dias e for necessário prorrogá-lo, o prazo prescricional começará a fluir ao fim do primeiro semestre, ainda que as investigações estejam em curso e que não se verifique inércia do Estado em responsabilizar os envolvidos.

O § 3º ainda determina que a ação deve ser proposta em 30 dias após o prazo para finalização do inquérito, mesmo sem a conclusão das investigações. Certamente, servirá de estímulo para arquivamentos prematuros ou para

⁴¹ O ANTAGONISTA. **Maioria dos casos irá prescrever e não haverá punição**", diz procurador sobre nova lei de improbidade. Disponível em: <https://www.oantagonista.com/brasil/maioria-dos-casos-ira-prescrever-e-nao-havera-punicao-diz-procurador-sobre-nova-lei-de-improbidade/>. Acesso em: 06/07/2021.

ajuizamento de ações mal instruídas, cujo destino será a rejeição liminar ou a improcedência, mesmo que investigações mais aprofundadas pudessem mostrar a ocorrência de improbidade.

II.73. A prescrição e seus marcos interruptivos

Art. 23 [...]

§ 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se:

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

II - pela publicação da sentença condenatória;

III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência;

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

A criação de marcos interruptivos da prescrição é uma novidade nas ações cíveis do microsistema anticorrupção e marca uma aproximação com o regime processual penal, este sim habituado a tal regramento. É de se lembrar, contudo, que uma das inspirações da Lei de Improbidade foi justamente a insuficiência do Direito Penal para enfrentar o fenômeno da corrupção⁴², sendo motivo de alerta quando o estatuto civil-administrativo dá uma guinada na direção da ineficiência que antes visava suplantar.

Notável, ainda, que sentenças e acórdãos absolutórios não estejam contemplados como marcos interruptivos da prescrição, mesmo materializando atos concretos do Estado no sentido da apuração do ilícito. Como prescrição pune a inação, é incompreensível que qualquer decisão exauriente de mérito proferida

⁴² Como pontua JACOBSEN, “não se consegue provar e punir eficazmente a corrupção em nosso país por meio do aparato policial e da justiça criminal”, despontando o Direito Administrativo como meio mais pronto e eficaz para “descobrir e identificar a prática da corrupção. JACOBSEN, Gilson. **Evolução do Estado e do Direito Administrativo**: breve panorama do direito administrativo à luz da evolução do Estado e dos novos direitos. Curso Modular de Direito Administrativo. Org. VAZ, Paulo Afonso Brum; TEIXEIRA, Ricardo do Valle Pereira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 38.

pelo Estado-juiz não seja considerada para afastar os efeitos da inércia.

Art. 23 [...]

§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.

§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo.

Para ilustrar o efeito prático dessas disposições, tome-se o ajuizamento da ação de improbidade como primeiro marco interruptivo da prescrição. Uma vez que isso tenha ocorrido, o Judiciário terá 4 anos para prolatar uma sentença condenatória ou, pior ainda, para preferir acórdão que reforme sentença de improcedência.

Realmente, seria ideal que o Judiciário tivesse um tal *standard* de agilidade. Carências estruturais e prodigalidade recursal, no entanto, têm impedido seu atingimento. Segundo o CNJ⁴³, o tempo médio entre o ajuizamento e o primeiro julgamento da ação de improbidade tem sido de 4 anos e 3 meses. Em 25% dos casos o julgamento iniciou quando já passados mais de 5 anos do ajuizamento da ação.

Esse quadro tende a ser agravado — não melhorado — pelo texto aprovado na Câmara dos Deputados, que cria regras que tornam mais moroso o procedimento. Por exemplo, a regra do art. 17, § 10-F, II, faz nula a sentença que condenar o réu *“sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas”*, instando à produção de provas inúteis e protelatórias, e entregando o controle da atividade instrutória do juiz para o réu.

A vingar o substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados, será raridade uma condenação por improbidade que não esteja fulminada pela prescrição intercorrente de quatro anos.

Art. 23 [...]

§ 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a

⁴³ CNJ, 2015, Série Justiça Pesquisa, **Lei de Improbidade Administrativa**: Obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. COORDENAÇÃO Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Junior.

todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade.

Mais uma norma que aponta aproximação com o regime processual penal, fazendo “comunicáveis” circunstâncias objetivas, à semelhança do art. 580 do CPP.⁴⁴

Art. 23 [...]

§ 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.

A regra parece indicar um tratamento individualizado para cada ato de improbidade, quando mais de um for imputado, mesmo que contemplados no mesmo processo. Salvo ocorrência de julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356 do CPC), não se vê maior utilidade no dispositivo.

II.74. Pagamento de honorários sucumbenciais em caso de improcedência da ação

Art. 23-B Nas ações e nos acordos regidos por esta Lei, não haverá adiantamento de custas, de preparo, de emolumentos, de honorários periciais e de quaisquer outras despesas.

§ 1º No caso de procedência da ação, as custas e as demais despesas processuais serão pagas ao final.

§ 2º Haverá condenação em honorários sucumbenciais em caso de improcedência da ação de improbidade.

O art. 23-B está em harmonia com o art. 18 da Lei 7.347/85 e art. 87 da Lei 8.078/90. Entretanto, o § 2º abriga regra extremamente preocupante: o Ministério Público, sempre que perdedor, deverá pagar honorários ao advogado do réu, mesmo que a ação tenha sido ajuizada sem qualquer fim escuso.

Trata-se de dispositivo sem paralelo no microsistema anticorrupção e que pode onerar o Estado pelo simples desempenho de uma de suas funções essenciais, qual seja: o exercício do poder de investigar e processar suspeitos de

⁴⁴ Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

cometer ilicitudes. Além disso, há risco de desestímulo ao ajuizamento de ações legítimas, pois a regra pode incutir receio de responsabilização pessoal do membro do Ministério Público que tenha proposto ação improcedente, mesmo que no exercício regular de suas funções.

II.75. Partidos políticos no âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa

Art. 23-C. Atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, serão responsabilizados nos termos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Não há razão para exclusão dos partidos políticos do âmbito de aplicação da LIA. São beneficiários diretos de recursos públicos bilionários⁴⁵ (fundo partidário e financiamento eleitoral) e de benefícios fiscais vultuosos⁴⁶ (horário eleitoral gratuito). Nessa condição, são sujeitos passivos de atos de improbidade, pois se inserem no conceito de entidade mantida pelo erário (art. 1º da Lei 8.429/92)⁴⁷; e os dirigentes que eventualmente concorram para a ilicitude devem ser catalogados como agentes públicos, para os fins do art. 2º da Lei de Improbidade.⁴⁸

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O texto aprovado na Câmara dos Deputados propõe alterações sensíveis na LIA, norma fundamental para a proteção do patrimônio público e da moralidade

⁴⁵ G1. **Eleições 2020:** TSE divulga repartição dos R\$ 2 bilhões do fundo eleitoral. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2020/noticia/2020/06/08/tse-divulga-reparticao-dos-r-2-bilhoes-do-fundo-eleitoral-para-as-eleicoes-municipais.ghtml>. Acesso em: 05/07/2021.

⁴⁶ FOLHA DE SÃO PAULO. **Horário eleitoral vai custar R\$ 538 milhões em renúncia fiscal para rádios e TVs.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/10/horario-eleitoral-vai-custar-r-538-milhoes-em-renuncia-fiscal-para-radios-e-tvs.shtml>. Acesso em: 05/07/2021.

⁴⁷ SILVA, Carlos Henrique Rodrigues da. **A responsabilização dos dirigentes de partidos políticos por atos de improbidade e a lacuna legal quanto à prescrição.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 47, n. 186, abr./jun. 2010.

⁴⁸ TRF-1, AG: 30387 AC 2007.01.00.030387-3, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Data de Julgamento: 24/09/2007, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 05/10/2007 DJ p.50.

administrativa, cuja aplicação vem sendo aperfeiçoada por quase três décadas de vigência e por intensa atividade jurisprudencial.

Nesse contexto, recomendável que essa experiência seja preservada e que eventuais alterações sejam feitas de modo pontual, em temas carentes de previsão no texto em vigor, ainda não aclarados pelos Tribunais e precedidas de ampla discussão pública.

A versão original do PL tem proposições positivas; contudo, seu exame fica prejudicado por estarem fundidas com alterações profundas e potencialmente prejudiciais aos valores consagrados na LIA e na Constituição Federal. O substitutivo aprovado na Câmara despreza os avanços já construídos com base na LIA, na Constituição da República e consolidados na jurisprudência, comprometendo a proteção eficaz da moralidade administrativa e do erário.

Brasília/DF, 20 de julho de 2021.

EDUARDO ANDRÉ BRANDÃO DE BRITO FERNANDES
Presidente da AJUFE — Juiz Federal

COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DA ALTERAÇÃO NA LEI
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA