

PROJETO DE LEI DO SENADO N° , DE 2013

Altera dispositivos da Leis nºs 8.429/1992 e 8.625/1993, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O artigo 5º da Lei nº 8.429/1992 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º Ocorrendo lesão ao erário público por ação ou omissão dolosa ou decorrente de culpa grave, do agente público ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 2º O parágrafo único do art. 7º , passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.7º.....

Parágrafo Único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, observadas, sempre, as restrições do artigo 649 do Código de Processo Civil e do art. 1º da Lei nº 8.009/1990.

Art. 3º O artigo 9º, *caput*, da passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa caracterizado pelo enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, especificamente:

Art. 4º O artigo 10, *caput*, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, por culpa grave ou dolo, que enseje perda patrimonial, desvio, aprovação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, especificamente:

Art. 5º Fica acrescido um parágrafo único ao art. 10 , com a seguinte redação:

Parágrafo único. A ação por improbidade administrativa lastreada em ato ou omissão por culpa grave somente será admitida em relação às condutas previstas nos incisos VI, VII, IX, X, XIII, XIV e XV deste artigo.

Art. 6º O artigo 11, *caput*, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 11 Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade,

imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, especificamente:

Art. 7º O inciso II do art. 12 , passa a vigorar com a seguinte redação

Art. 12

II – na hipótese do art. 10, resarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância; pagamento de multa civil correspondente ao valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos e suspensão da função pública por até 120 dias; na condenação por improbidade dolosa, além das penas antes descritas, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;

Art. 8º O parágrafo único do art. 12, passa a vigorar com a seguinte redação:

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz deverá considerar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, a extensão do dano causado, o proveito patrimonial experimentado pelo agente, a vida pregressa e a personalidade do agente público.

Art. 9º O §6º do artigo 13 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 13.....

§3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções, garantido o amplo direito de defesa e do contraditório, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado ou que a prestar falsa.

Art. 10 O §6º do art. 17 passa vigorar com a seguinte redação:

Art. 10.....

§6º A inicial deverá demonstrar o prejuízo ao erário, o elemento subjetivo e todas as circunstâncias necessárias para a caracterização do ato de improbidade administrativa, na forma prevista nesta Lei e ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da sua existência ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

Art.11 O inciso II do artigo 21 , passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 21.....

II – da aprovação ou rejeição das contas pelos Conselhos de Contas ou Tribunais de Contas dos Municípios, Estados e da União, salvo com relação às penas de multa, perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos.

Art. 12 O inciso I do art. 23, passa a vigorar com a seguinte redação e fica acrescentado um inciso III ao citado artigo:

Art. 23.....

I – até cinco anos após o termo do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, desde que exercidos na mesma esfera de Poder ou em mesmo grau hierárquico;

II-

III – até dez anos após a data da efetiva ocorrência do dano ao erário público, exclusivamente quanto à pena de resarcimento.

Art. 13º O art. 43 da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, passa a viger acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art. 43

§ 1º O dever previsto no inciso VI deste artigo inclui a vedação aos membros do Ministério Público de exercerem suas funções de forma temerária, com má-fé ou intenção de promoção pessoal ou para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

§ 2º Ficará configurada a conduta de que trata o § 1º quando o membro do Ministério Público:

I – fizer declarações públicas imputando a réu ou indiciado em investigação ou processo criminal em andamento fato ofensivo à sua reputação, à sua condição jurídica de inocente ou ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro; ou

II – reincidir no ajuizamento de ação que venha a ser considerada manifestamente inepta pelo juiz competente.

§ 3º O ofendido, mediante ação penal privada, poderá responsabilizar criminalmente o membro do Ministério Público pela não observância do disposto no § 1º deste artigo,

o qual estará sujeito à pena de detenção, de seis meses a dois anos, sem prejuízo da ação civil.” (NR)

Art. 14 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

A Lei 8.429 completará 21 anos em junho, e desde que entrou em vigor, em 1992, estabelece punições para os chamados atos de improbidade praticados por ocupantes de cargo, emprego ou função na administração pública. É considerada um instrumento valioso para a prevenção e repressão de condutas que atentam contra a moralidade pública, um princípio consagrado pela Constituição, mas a sua aplicação prática até hoje gera uma certa "confusão conceitual".

Abordamos neste projeto, temas como juízo de admissibilidade, prescrição, elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa, foro por prerrogativa de função, atos praticados por delegação, entre outros. A Lei de Improbidade é um diploma legal altamente benéfico à administração pública e à sociedade, mas chama a atenção para algumas lacunas no texto, sobretudo no que se refere à tipificação dos atos ímparobos

É nesse contexto otimista que no futuro, a implantação definitiva da exigência de tipificação fechada de quaisquer condutas ilícitas e da sua indispensável explicitação no próprio corpo da peça deflagradora da ação sancionadora.

É lamentável que condutas ilícitas não estejam enfatizadas no atual texto da Lei. Um dos mais tormentosos problemas da aplicação de normas sancionadoras é o de encontrar a perfeita apreensão do ilícito passível de punição com as sanções legais. Por isso entende-se que sempre será preciso ficar bem claro em que consiste a infração, qual a medida do justo penal e que sanção aplicar, dentre as várias possíveis.

Não seria aceitável, na atual fase da evolução jurídica, cogitar-se de sanções sem a prévia definição dos correspondentes tipos infracionais, tornando-se imperioso proceder como procede o juízo criminal, examinando rigorosamente todos os elementos da conduta do imputado, não apenas para a certificação de sua materialidade, mas também as circunstâncias, de modo que a sanção não vá além do necessário, nem fique aquém do devido.

Ha necessidade de separar-se jurídica e conceitualmente o ato ilegal do ato ímprebo, para dar-se a este último o tratamento adequado e devido às práticas de infrações dolosas, lesivas e típicas. Significa, assim, indagar-se quais são os elementos da ilicitude ou da ilegalidade que, quando presentes, caracterizam a improbidade. Sem essa avaliação, qualquer ato apenas ilegal pode ser eventualmente tido como ato ímprebo, porque a ausência de tipicidade pode realmente levar a essa conclusão demasiada.

Outro aspecto relevante e que merece ênfase é o instituto da prescrição, diga-se, um instituto jurídico quase demonizado nas relações de Direito Público e que, no Direito Penal, soa como uma voz a favor da impunidade.

Contra a corrente doutrinária que defende a tese da não prescrição para ações de resarcimento de danos decorrentes de atos de improbidade administrativa, acolhemos a prescritibilidade do Direito Público, por entender que deixar aberta a possibilidade de ação configura-se uma agressão à garantia da paz social. Agredir esse valor não seria apenas uma negação de muitas e preciosas lições doutrinárias, mas, na verdade, seria farpear a própria ordem pública.

Na ausência de norma expressa — a Lei 8.429/1992 não define prazo de prescrição. Consideramos de grande importância recorrer-se à tradição no Direito Administrativo brasileiro, que, desde 1932, adotou o lapso de cinco anos da extinção das pretensões individuais contra a administração pública. Admitimos esse mesmo prazo para a extinção das pretensões desta contra os indivíduos. Neste caso, aplica-se em seu favor a lógica da simetria, ou a lógica da igualdade.

Para melhor compreensão do alcance as alterações propostas, vamos à sua análise, tópico a tópico:

A aposição da expressão *erário*, como consta atualmente no art. 1º da Lei nº 8.429, de 1992, afigura-se mais técnica e consentânea com o escopo da Lei nº 8.429/1992, vez que o *patrimônio* já encontra proteção nas Leis nº 4.717/65 (Ação Popular) e 7.347/1985 (Ação Civil Pública).

A expressão *erário* aponta, mais diretamente, ao efetivo elemento de tutela da Lei nº 8.429/1992, que é a defesa e a aplicação das sanções contra atos que importem dano aos recursos financeiros, ao tesouro e aos bens móveis e imóveis que sejam de propriedade do Estado.

Registre-se que esta alteração consagra entendimento repetido do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o dano há de ser em desfavor do *erário*. Neste sentido, a Primeira Seção do STJ no REsp nº 1330664/MS, julgamento publicado no DJE de 24/09/2012.

A alteração proposta no Art. 2º busca preservar da indisponibilidade aquele rol de bens desde muito já consagrados no ordenamento jurídico como absolutamente impenhoráveis.

Com efeito, carece de sentido permitir-se, em um juízo prévio e não raro emitido muito tempo antes do advento da sentença de mérito, que se grave com indisponibilidade bens que, de nenhum modo, poderão ser penhorados, se e quando sobrevier condenação transitada em julgado.

No art. 3º, a expressão *especificamente* torna as já numerosas hipóteses previstas nos 12 (doze) incisos deste artigo em condutas taxativas e não meramente exemplificativas.

De se observar que o caráter ‘exemplificativo’, no caso, é uma aberração contra a melhor técnica jurídica, na medida em que se permite a inserção de condutas sem a mínima e prévia capitulação legal como passíveis de inclusão no rol das graves ações do art. 9º da Lei nº 8.429/1992.

Manter-se a redação original é permitir-se um menoscabo gravíssimo ao princípio do devido processo legal substantivo, da segurança jurídica e da reserva legal, fazendo da Lei nº 8.429/1992 um *cheque em*

branco nas mãos do seu mais destacado *dominum litis*, ou seja, o Ministério Público Federal.

No Art. 4º, como transscrito na legislação em vigor, carece de sentido admitir-se ato de improbidade por mero ato culposo. São diversas as manifestações no sentido de que improbidade significa desonestade, devassidão e imoralidade. A mera culpa clássica haurida do Direito Civil é incompatível com o ato de improbidade. Neste sentido, na doutrina, TOSHIO MUKAI (*Improbidade Administrativa: Sinônimo de Desonestade*) e MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS (*o Limite da Improbidade Administrativa*)

A jurisprudência do STJ abarca esta posição, a exemplo dos REsp nº 213.994/MG, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, REsp nº 269.683/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ e REsp nº 604.151/RS, Rel. Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO.

Com isto, passa-se a exigir culpa grave – vizinha ao dolo – para que se possa subsumir a conduta de um agente político ou agente público nas previsões deste artigo.

Quanto a alteração para a expressão *especificamente* ao final do *caput* do artigo, aplica-se a mesma justificativa feita à alteração ao *caput* do art. 9º.

No Art. 5º, a limitação às condutas descritas no parágrafo acrescentado como as únicas passíveis de comportar a ação ou omissão culposa grave restaura a lógica, a justiça, o equilíbrio e a sempre buscada equidade no ordenamento jurídico.

Basta exemplificar que a conduta do inciso XII do artigo 10 (permitir o enriquecimento ilícito de terceiros) que antes desta alteração comportava a modalidade meramente culposa encaixa-se, na verdade, na descrição do crime de peculato-furto, que exige o dolo específico.

Ora, como entender que a mesma conduta, em um campo do direito, exija a concorrência do dolo para se concretizar e, em outra, exija, tão só, a mera culpa?

A alteração de que ora se trata corrige este desequilíbrio e restaura a coerência jurídica.

Nas alterações propostas do Art. 6º, aplicam-se as aquelas que justificam as do art. 9º.

A alteração proposta em seu Art. 7º atende a um reclame doutrinário e jurisprudencial no sentido de que as sanções aplicáveis às condutas derivadas de ação ou omissão dolosa e aquelas provenientes de comportamento culposo, não podem ser as mesmas, em face da marcada diferença entre ambos os tipos.

Esta crítica é feita com precisão pelo jurista WALDO FAZZIO JUNIOR que critica acerbamente o sistema sancionador confuso da Lei nº 8.429/1992, do modo como hoje se encontra, sendo que o cerne das suas críticas se dirige, exatamente, contra o inciso II do art. 10 da Lei nº 8.429/1992.

Com a alteração em exame, dividem-se as sanções em dois grupos, o primeiro para os atos ou omissões meramente culposos e os segundos para os atos eivados de dolo e má-fé, que, por evidente, apresentam maior índice de gravidade nas penas aplicáveis.

Registre-se que tal alteração harmoniza-se, por inteiro, com ponderáveis diretrizes jurisprudenciais, a exemplo do voto proferido pelo eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES, no julgamento da Recl. Nº 2186/DF, julgado em 03.10.2002, no qual assentou-se que as sanções de suspensão de direitos políticos e de perda da função pública demonstram, de modo inequívoco, que as ações de improbidade possuem, sobretudo, natureza penal. Não é difícil perceber a gravidade de tais sanções e a sua implicação na esfera de liberdade daqueles agentes políticos.

O artigo 8º dirige-se, precipuamente, ao Juiz encarregado de julgar a ação de improbidade posta sob sua tutela. A nova redação ora sugerida aprofunda e exige, como requisito de validade da sentença – daí a expressão deverá – que o órgão julgador sopesse os princípios ali invocados e que investigue a personalidade, a vida pregressa e o histórico funcional ou político dos agentes públicos postos no pólo passivo, de modo a permitir

a aplicação das eventuais sanções de maneira que atenda ao valor constitucional da dignidade da pessoa humana.

Como bem ressalta WALDO FAZZIO JUNIOR, *combater a improbidade, tomando como estandarte o injusto rigor e o automatismo exegético, não é, indubitavelmente, o horizonte de nenhuma legislação produzida sob os auspícios do Estado de Direito e compromissária, tanto dos direitos republicanos como da dignidade da pessoa humana. (A Razoabilidade é Veículo de Justiça,*

in, http://www.improbidadeadministrativa.com.br Acesso em: 20 de fevereiro de 2013).

Para LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e ROGÉRIO FAVRETO, em comentário ao artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, *não se pode admitir o excesso, havendo a necessidade não só de adequação e proporcionalidade frente ao ato praticado, como expressa motivação a justificar cada uma das penas impostas. (Comentários à Lei de Improbidade Administrativa, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, pág. 191).*

No Art. 9º acrescentou-se, tão só, a locução *garantido o direito de defesa e do contraditório*, eliminando-se o caráter draconiano e inconstitucional da redação original e valorizando-se o que garantem os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

Positiva-se, com a alteração proposta no artigo 10, a necessidade do autor da Ação de demonstrar, de forma inequívoca, desde a peça inicial, o efetivo prejuízo ao erário, o elemento subjetivo coincidente com a má-fé, a desonestade do agente público, evitando-se, de maneira definitiva, a propositura de ações judiciais inconsistentes.

Evidente que não se justifica a formulação de pretensões vagas e nebulosas, quando se considera que a própria Lei nº 8.429/1992 confere ao MP relevante poder investigatório, por meio do Inquérito Civil, previsto na Lei nº 7.347/85 e no artigo 22 da Lei nº 8.429/1992.

A alteração de que trata o artigo 11, não faz com que a decisão proferida pelas Cortes de Conta gere uma relação de prejudicialidade com a

proposição da Ação de Improbidade Administrativa por aqueles que estão legitimados a fazê-lo. Logo, não contraria a jurisprudência do STJ derredor do tema.

Afigura-se quebra do princípio da confiança e segurança jurídica que os agentes públicos com suas contas aprovadas pelas Corte de Contas encarregadas pela Constituição de fiscalizar a legalidade, legitimidade e economicidade no uso do erário, sejam punidos com sanções de multa, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, frisando-se que as duas últimas são as ‘penas capitais’ do sistema sancionador da Lei nº 8.429/1992.

No mínimo, e por razões de coerência, deveriam, então, constar do polo passivo de tal ação os Ministros do TCU ou os Conselheiros dos Tribunais Estaduais e Municipais que julgaram regulares as contas e as ações dos agentes públicos e políticos considerados ímparobos.

Registre-se, ainda, que a pena de multa aqui expungida insere-se na competência sancionadora do TCU, consoante dispõe o art. 58 da Lei nº 8.443/1992. Mantendo-a também na seara da Lei nº 8.429/1992 pode se configurar o *bis in idem* sempre repudiado pelo melhor Direito.

No Art. 12 do presente PLS, a primeira alteração visa tornar claras as regras prescricionais com relação ao termo inicial que se deve considerar como o de término de mandato, cargo em comissão ou função de confiança.

Estabelece que o prazo a partir do término, p.ex., de um mandato de Governador de Estado e outro, subsequente de Senador. Tratam-se de mandatos em esferas de Poder diferentes (Poder Executivo Estadual-Poder Legislativo Federal). Neste exemplo, supondo-se que o agente político tenha ficado 08 (oito) anos como Governador e o suposto ato de improbidade tenha se dado em seu primeiro ano de governo, o prazo prescional contar-se-ia a partir do fim do seu mandato de Governador e não do término do seu subsequente mandato de Senador.

A segunda alteração estabelece prazo prescional com relação aos pedidos de ressarcimento do erário.

Desde muito, a doutrina vem apontando o equívoco de considerar-se, à luz do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal, que o pleito de resarcimento ao erário seria imprescritível.

Em comentário a esta norma constitucional o sempre lembrado CELSO RIBEIRO BASTOS dirigiu crítica aos defensores da imprescritibilidade sustentando que a regra da prescritibilidade é sempre encontrável relativamente ao exercício de todos os direitos. (Comentários à Constituição do Brasil, volume III, tomo III, São Paulo, Editora Saraiva, 1992, p. 167).

Na opinião de RITA ANDRÉA REHEM ALMEIDA TOURINHO, integrante dos quadros do Ministério Público do Estado da Bahia, a regra do § 5º do art. 37 da CF, com relação às ações de resarcimento ao erário, não afirmou que estas seriam imprescritíveis. E conclui afirmando que pensamos que o texto constitucional pretendeu que não fossem estabelecidos prazos inferiores ao constante no Código Civil. (A Prescrição e a Lei de Improbidade Administrativa,

A mudança aqui consignada acolhe estes posicionamentos doutrinários e, prestigiando os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, fixa o prazo prescricional para as ações de resarcimento ao erário em 10 (dez) anos, a contar da data da ocorrência do dano.

Registre-se que o lapso prescricional elegido coincide com o maior prazo de prescrição admitido pelo atual Código Civil, em seu art. 205, que é de 10 (dez) anos.

Estamos certos de que a medida proposta, para a qual conclamamos o apoio de nossos pares, certamente possibilitará os ajustes tão necessários e não contemplados na atual norma, em favor tanto da sociedade, quanto do agente público.

Acerca da proposta que altera a Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, ressalto que os membros do Ministério Público (MP) têm um

grande poder nas mãos: a titularidade de ajuizamento da ação penal pública. E poder exige responsabilidade. É fato grave quando um membro do Ministério Público ajuíza uma ação penal sem fundamento, ou seja, com insuficiência de indícios, e que vem a ser rejeitada pelo Poder Judiciário por inépcia manifesta (art. 395, I do Código de Processo Penal). Tal membro do *parquet* pode vir a responder civilmente pelo seu ato, inclusive por danos morais, e também criminalmente, por prevaricação (art. 319 do Código Penal – CP). Mas quantos membros do MP realmente são responsabilizados por suas atuações temerárias?

O presente projeto de lei tem por objetivos (1) criar um mecanismo prático de responsabilização de membros do MP e (2) possibilitar ao ofendido exercer a titularidade dessa responsabilização. A alteração é feita na lei orgânica nacional do MP, local mais apropriado para tal.

Em pesquisa realizada por meu Gabinete com a finalidade de obter informações dos atuais e dos ex-prefeitos sobre a atuação do MP, foi elaborado um questionário com 12 perguntas. Desta feita, 248 prefeitos e ex-prefeitos de todo o Brasil responderem ao questionário. Os resultados até o momento são os seguintes:

Ações ajuizadas contra ex-prefeitos	1827
Processos julgados	990
Condenações	158

Absolvições	832
Termos de ajustamento de conduta (TAC) assinados	439

Os resultados impressionam. Foi possível constatar, a partir das informações colhidas, a prática de abusos por parte do *parquet*: atuação arbitrária, ações penais sem fundamento, perseguição política. O quadro mostra que em 84,06% dos casos em que há ajuizamento de ações pelo MP os agentes políticos são absolvidos.

Ou seja, a experiência brasileira tem revelado que membros do MP têm atuado de forma política – buscando satisfazer interesses distintos daqueles relativos ao desempenho estrito de suas funções. Buscam os holofotes da mídia e fazem verdadeiras devassas na vida de pessoas públicas. A lei precisa criar medidas mais práticas para que esses maus operadores públicos do direito sejam eles mesmos colocados sob os holofotes de seus superiores e da sociedade.

Nesse sentido, propomos regular de forma mais detalhada o dever funcional previsto no inciso VI do art. 43 da lei orgânica do MP e oferecer uma forma objetiva e funcional para que a ofensa ao dever possa ser configurada (novo § 2º do art. 43). Propomos ainda criminalizar tal ofensa, com a previsão de pena (novo § 3º) Trata-se de crime que se encontra a meio caminho entre a prevaricação (art. 319 do CP) e a denúncia caluniosa (art. 339 do CP), daí a necessidade de uma nova figura típica.

Julgamos tratar-se de uma forma inteligente de iniciar um processo de maior responsabilização dos membros do MP por suas atuações na sociedade.

Assim, expostos os argumentos, conclamo meus nobres Pares para a aprovação da proposta.

Sala das Sessões,

Senador IVO CASSOL