



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
NOTA TÉCNICA Nº 3325/2020/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.109897/2020-06

1. **ASSUNTO**

1.1. Análise sobre o Projeto de Lei nº 10.887/2018.

2. **REFERÊNCIAS**

- 2.1. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 2 de dez. 2020.
- 2.2. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em 2 de dez. 2020.
- 2.3. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos do direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- 2.4. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Controladoria-Geral da União. set. 2020. Disponível em https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46777/9/Manual_PAD_setembro_2020.pdf. Acesso em 2 de dez. 2020.
- 2.5. Parecer Preliminar de Plenário n. 1 PLEN, disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=21284F32BFDFE9251AE9BD6B845330C4.proposicoesWebExterno1?codteor=1938173&filename=Tramitacao-PL+10887/2018. Acesso em 2 de dez. 2020.
- 2.6. Projeto de Lei nº 10.887/2018, disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=21284F32BFDFE9251AE9BD6B845330C4.proposicoesWebExterno1?codteor=1687121&filename=PL+10887/2018. Acesso em 2 de dez. 2020.

3. **RELATÓRIO**

3.1. Trata-se de análise acerca do Projeto de Lei nº 10.887/2018, que altera a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa.

3.2. O referido PL foi apresentado em 17 de outubro de 2018, arquivado em 31 de janeiro de 2019 e desarquivado em 21 de fevereiro do mesmo ano. Criada a Comissão Especial para analisar o Projeto, este foi recebido em 28 de agosto de 2019. Ato contínuo, foram apresentados e aprovados Requerimentos de Audiência Pública, tendo sido realizadas 14 (catorze) audiências, com a participação de mais de 60 (sessenta) autoridades no assunto, e vários seminários por todo o país.

3.3. Em 21 de outubro de 2020 foi apresentado o Parecer Preliminar de Plenário n. 1 PLEN, pelo Relator Deputado Carlos Zarattini, contendo o Substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.887, de 2018.

3.4. É o bastante relatório.

4. **ANÁLISE**

4.1. Até o ano de 1988 as Constituições e legislação pátrias tinham como foco a repressão ao enriquecimento ilícito de agentes públicos. Com a vigência da atual Constituição da República o combate à corrupção ganhou importante destaque com o disposto no art. 37, § 4º, que estabelece:

Art. 37.....

§ 4º 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.

4.2. Cabe, ainda, destacar a importância dos princípios jurídicos no exercício da função pública deve se pautar pela observância aos princípios constantes da Constituição – os inscritos no caput do art. 37, os constantes expressamente da Lei Maior, ainda que não mencionados no art. 37, caput, bem como aqueles considerados como implicações do Estado Democrático de Direito –, bem como nas demais normas do ordenamento jurídicos, entre os quais destacam-se os princípios da moralidade e da probidade.

4.3. Sobre o assunto cita-se o ensinamento de Celso Antonio Bandeira de Mello (1996, p. 146), segundo o qual os princípios

são bases para qualquer ordenamento jurídico, os quais dão sentido lógico e racional, proporcionando uma melhor compreensão e solução para casos práticos. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

4.4. Assim, com o objetivo de estabelecer os limites jurídicos ao conceito de improbidade administrativa e suas repercussões na esfera cível, foi editada a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Em que pese tratar-se de norma de natureza cível, os conceitos estabelecidos na referida Lei delimitou as fronteiras das espécies de atos ímprobos nas esferas administrativa disciplinar e penal.

4.5. Desde então várias normas alteraram o texto original da Lei de Improbidade Administrativa - LIA, a saber, Lei nº 9.366, de 1996, Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, Lei nº 11.107, de 2005, Lei nº 12.120, de 2009, Lei nº 13.019, de 2014, Lei nº 13.204, de 2015, Lei nº 13.146, de 2015, Lei Complementar nº 157, de 2016, Lei nº 13.650, de 2018, e Lei nº 13.964, de 2019.

4.6. Atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 10.887/2018, que pretende realizar novas alterações na Lei nº 8.429/1992. Do texto substitutivo do Projeto de Lei apresenta apenas 3 (três) artigos. O art. 1º altera a ementa da Lei nº 8.429, o art. 2º promove alterações nos dispositivos da LIA, enquanto o art. 3º revoga alguns dispositivos da referida norma. Cabendo ao art. 4º estabelecer o prazo de vigência da nova lei, em caso de sua aprovação.

4.7. Assim, a presente análise irá se deter nos arts. 2º e 3º, os quais tratam das alterações substanciais a serem promovidas na LIA.

4.8. Um dos pontos do Projeto que merece destaque é a exclusão da modalidade culposa de improbidade administrativa. Sobre tal aspecto, necessário esclarecer que na seara administrativa disciplinar, já é firme o entendimento no sentido de apenas caber a punição do agente por

improbidade administrativa sob a modalidade dolosa. Nesse sentido, é o entendimento expresso no Parecer GQ-200,

Parecer-AGU nº GQ-200 Improbidade administrativa - Conceito - Dolo do agente.

I - Improbidade administrativa é ato necessariamente doloso e requer do agente conhecimento real ou presumido da ilegalidade de sua conduta.

.....

4.9. No mesmo sentido segue excerto do Manual de Processo Administrativo Disciplinar (2020, p. 269):

Nesse sentido, por expressa determinação, em sede de reparação cível, é aceitável o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa por lesão ao erário de forma culposa. No entanto, pelo menos na esfera disciplinar, somente é reconhecível a prática de ato de improbidade administrativa doloso, nunca culposos.

4.10. Não obstante, após análise do referido texto substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.887, de 2018, sugere-se a alteração da proposta pelas razões a seguir expostas.

4.11. A nova redação a ser dada ao art. 1º, § 2º da LIA, estabelece que apenas os atos tipificados nos arts. 9º e 10 serão considerados como atos de improbidade. Assim, as tipificações constantes do art. 11 apenas podem dar ensejo à propositura de ação popular ou de ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. No entanto, necessário atentar que a jurisprudência é firme em tipificar como improbas determinadas condutas de agentes públicos que afrontam princípios constitucionais. Assim, sugere-se alterar os ilícitos elencados no art. 11, de forma a reduzir o espaço de discricionariedade.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que caracterize situações de recebimento de benefício social indevido, assédio moral, assédio sexual, racismo, injúria racial, nepotismo e conflito de interesse.

§ 1º Nos casos de assédio moral, assédio sexual, racismo e injúria racial a improbidade somente estará caracterizada quando demonstrada a intenção deliberada e inequívoca de ofender a dignidade da pessoa humana.

§ 2º Ações ou omissões ofensivas a princípios da Administração Pública que, todavia, não impliquem enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, nos termos dos arts. 9º e 10 desta Lei não configuram improbidade administrativa, sem prejuízo da propositura de outras ações cabíveis, consoante o caso, como as leis 4.717, de 29 de junho de 1965, e 7.347, de 24 de julho de 1985.

4.12. Nesse sentido, entende-se pela exclusão da proposta contida nos § 2º do art. 2º, bem como a adequação da redação do *caput* do art. 18-A.

Art. 18-A. A sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º, 10 e 11, 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.

4.13. Ainda em relação aos parágrafos do art. 2º, necessário ressaltar o conteúdo expresso no § 4º, o qual, dada a sua localização na norma, constitui-se em uma cláusula geral, expurgando o dolo genérico e exigindo a comprovação do dolo específico, ou seja, de uma intenção especial, para a caracterização de toda e qualquer conduta como uma improbidade administrativa. Dessa forma, entende-se pela necessidade de exclusão do referido parágrafo.

4.14. Quanto ao art. 3º, § 2º, propõe-se a redação abaixo, a qual não altera substancialmente a proposta.

Art. 3º.....

§ 2º Os sócios, cotistas, diretores, representantes e colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade a que venha ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, participarem de atos que gerem benefícios ou prejuízos à pessoa jurídica, a si próprios ou a terceiros, hipótese em que responderão nos limites da sua participação.

4.15. Dada a representatividade e o interesse na matéria, convém que os órgãos de representação jurídica dos entes federados possam adotar providências junto ao Poder Judiciário, Assim, sugere-se a seguinte redação a ser dada ao art. 7º:

Art. 7º Havendo indícios de ato de improbidade, a autoridade que conhecer dos fatos representará ao Ministério Público ou ao órgão de representação jurídica competente, para as providências necessárias. (NR)

4.16. A redação dada ao art. 8º-A encontra-se em desacordo com o estabelecido na Lei nº 12.846/2013. Assim, objetivando a harmonização das normas, sugere-se a redação abaixo ao referido artigo:

Art. 8º-A

Parágrafo único. Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

4.17. No que concerne ao art. 9º, com o objetivo de tornar a redação mais clara, sugere-se que o inciso VII consta a seguinte forma:

Art. 9º

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, ou em razão deles, valores patrimoniais e bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;

4.18. No mesmo sentido, visando prevenir futuras discussões hermenêuticas, é a sugestão de alteração da redação dada ao *caput* do art. 10, bem como aos incisos X e XIX e parágrafo único, dada a necessidade de adequação da redação.

4.19. Ademais, verificou-se que a alteração sugerida ao inciso V do art 10 exclui importante tipificação de ato de improbidade, sugerindo-se a sua permanência e consequente deslocamento da tipificação proposta, que passará a constar como inciso XXII. Já a alteração sugerida na redação do inciso VIII também traz conceito indeterminado, conferindo insegurança jurídica em sua aplicação, pelo que sugere-se a sua exclusão, permanecendo inalterado o referido dispositivo da LIA.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje perda patrimonial comprovada, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

.....

X – omitir-se ou agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

.....

XIX - omitir-se ou agir para a configuração de ilícito na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

.....

XXII - frustrar a licitude de concurso público ou de processo seletivo para a contratação de servidores temporários.

Parágrafo único. Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial significativa, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º.

4.20. Quanto ao art. 12, tem-se no § 1º a previsão quanto à repercussão da sanção de perda da função pública em razão do cometimento de ato de improbidade. Considerando não ser possível que o agente seja improbo apenas em relação a cargos de determinada qualidade e natureza, pois

não há como alguém ser meio honesto ou meio improprio, e a bem do serviço público, o alcance da decisão quanto à perda da função pública deve abarcar todas as esferas e níveis da Administração Pública.

4.21. Ressalta-se, ainda que o § 3º do referido artigo encontra-se em desacordo com o disposto na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, além de não incentivar a busca dos entes privados pela celebração de acordo de leniência com autoridades administrativas. Por tais razões, entende-se pela sua exclusão.

4.22. O mesmo raciocínio constante do item 4.19 se aplica ao disposto no § 4º do texto, o qual estabelece que a sanção de proibição de contratar deve, em regra, se dar apenas em relação ao ente público atingido. No entanto, não parece crível que a pessoa jurídica seja impropria tão somente em relação a um contrato e considerada proba em relação a todos os demais.

4.23. Ademais, verifica-se a existência de conceito jurídico indeterminado no § 5º, o qual necessita de definição, de forma a não causar distorções na esmerada aplicação da norma, cabendo ao legislador conceituar "atos de menor ofensa".

4.24. Dessa forma, sugere-se nova redação aos §§ 1º, 4º e 7º do art. 12:

Art. 12.....

§ 1º A sanção de perda da função pública atinge todos os vínculos do agente público ou político com o Poder Público.

.....

§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a pena de proibição de contratação com o Poder Público pode restringir-se ao ente público lesado pelo ato de improbidade, devendo-se sempre observar os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social do empreendimento, conforme disposto no §3º.

.....

§ 7º A sanção de proibição de contratação com o Poder Público deverá constar no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS de que trata a Lei nº 12.846, de 11 de agosto de 2013.

4.25. No art. 13 encontra-se a previsão de apresentação de declaração de Imposto de Renda e Proventos de qualquer natureza como condicionante para posse e exercício de cargo público. Não obstante, tal previsão não atingirá a todos, ficando excluídos da hipótese aqueles dispensados de tal apresentação, conforme regras estabelecidas pela Secretaria da receita Federal do Brasil.

4.26. Assim, de forma a melhor atender ao interesse público, deve-se exigir a apresentação anual por parte de agentes públicos de declaração de valores patrimoniais e bens de qualquer natureza, o qual, poderá, alternativamente, autorizar o acesso às declarações anuais de renda e retificadoras, caso existentes.

4.27. Segue sugestão de redação para o *caput* do art. 13:

Art. 13 A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de valores patrimoniais e bens de qualquer natureza, a fim de ser arquivada no órgão competente, podendo o agente optar por entregar cópia das declarações que apresentou à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil em que constem as informações patrimoniais, com as respectivas retificações.

4.28. Por fim, cabe ressaltar que o texto do substitutivo prevê ainda a revogação do art. 4º da LIA. Ocorre que, conforme já tratado acima, nos itens 4.2 e 4.3, todo agente público deve pautar suas ações nos princípios inerentes à Administração Pública, insculpidos no texto constitucional, especialmente no art. 37, bem como em demais normas do ordenamento jurídico pátrio. Ademais, a jurisprudência pátria é firme em considerar determinadas ofensas a princípios constitucionais como atos de improbidade, conforme exposto no item 4.10. Por tais razões, entende-se pela exclusão do art. 3º inciso I, permanecendo hígida a redação do art. 4º da LIA.

4.29.

5. CONCLUSÃO

5.1. Ante o acima exposto, seguem as sugestões de redação ao texto do substitutivo do Projeto de Lei nº 10.877, de 2018.

Art. 1º

§ 2º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.

.....

Art. 3º.....

§ 2º Os sócios, cotistas, diretores, representantes e colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade a que venha ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, participarem de atos que gerem benefícios ou prejuízos à pessoa jurídica, a si próprios ou a terceiros, hipótese em que responderão nos limites da sua participação.

.....

Art. 7º Havendo indícios de ato de improbidade, a autoridade que conhecer dos fatos representará ao Ministério Público ou ao órgão de representação jurídica competente, para as providências necessárias.

.....

Art. 8º-A

Parágrafo único. Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

.....

Art. 9º

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, ou em razão deles, valores patrimoniais e bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;

.....

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje perda patrimonial comprovada, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

.....

X – omitir-se ou agir ilícitamente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público.

.....

XIX - omitir-se ou agir para a configuração de ilícito na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

.....

XXII - frustrar a licitude de concurso público ou de processo seletivo para a contratação de servidores temporários.

Parágrafo único. Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial comprovada, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que caracterize situações de recebimento de benefício social indevido, assédio moral, assédio sexual, racismo, injúria racial, nepotismo e conflito de interesse.

§ 1º Nos casos de assédio moral, assédio sexual, racismo e injúria racial a improbidade somente estará caracterizada quando demonstrada a intenção deliberada e inequívoca de ofender a dignidade da pessoa humana.

§ 2º Ações ou omissões ofensivas a princípios da Administração Pública que, todavia, não impliquem enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, nos termos dos arts. 9º e 10 desta Lei não configuram improbidade administrativa, sem prejuízo da propositura de outras ações cabíveis, consoante o caso, como as leis 4.717, de 29 de junho de 1965, e 7.347, de 24 de julho de 1985.

Art. 12.....

§ 1º A sanção de perda da função pública atinge todos os vínculos do agente público ou político com o Poder Público.

§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a pena de proibição de contratação com o Poder Público pode restringir-se ao ente público lesado pelo ato de improbidade, devendo-se sempre observar os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social do empreendimento, conforme disposto no §3º.

§ 7º A sanção de proibição de contratação com o Poder Público deverá constar no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS de que trata a Lei nº 12.846, de 11 de agosto de 2013.

Art. 13 A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de patrimônio, a fim de ser arquivada no órgão competente, podendo o agente optar por entregar cópia das declarações que apresentou à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil em que constem as informações patrimoniais, com as respectivas retificações.

Art. 13 A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de valores patrimoniais e bens de qualquer natureza, a fim de ser arquivada no órgão competente, podendo o agente optar por entregar cópia das declarações que apresentou à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil em que constem as informações patrimoniais, com as respectivas retificações.

Art. 18-A. A sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º, 10 e 11, 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.

5.2. Sugere-se, ainda, a exclusão:

- a) da proposta de redação a ser dada ao § 4º do art. 1º da LIA;
- b) da proposta de redação a ser dada ao inciso VIII do art. 10 da LIA;
- c) da proposta de redação a ser dada ao § 3º do art. 12 da LIA; e
- d) do inciso I do art. 4º do texto substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.887, de 2018.

À apreciação do Senhor Corregedor-Geral da União.