

Um panorama do substitutivo ao PL 10.887

No último dia 21, o deputado federal Carlos Zarattini (PT-SP), relator do Projeto de Lei nº 10.887/2018 — em que se propõem alterações na Lei nº 8.429/1992 — apresentou, na forma de substitutivo, seu parecer preliminar perante a comissão especial encarregada do exame inicial da proposição legislativa.

Foram várias as mudanças propostas em relação à proposição original. Assim, de modo a fomentarmos e ampliarmos os debates, traçaremos a seguir um panorama do que reputamos mais relevante a respeito do parecer, exercendo a opção metodológica — a bem da fluidez e da clareza do texto — de (i) dar mais ênfase àquilo que efetivamente represente inovação em relação à primeira versão do projeto; (ii) privilegiar no texto corrido um olhar *descritivo* do voto veiculado pelo parecer; e (iii) remeter às notas de rodapé (iii.i) especificamente em que artigos restaram efetivamente traduzidas as visões externadas no voto e (iii.ii) o diálogo entre o substitutivo algumas das visões que sustentamos sustentando nesta coluna.



Pois bem. Inicialmente, os “*conceitos demasiadamente*

abertos” foram alvo de crítica por parte do relator, a eles sendo creditadas pelo parecer, ao longo dos quase trinta anos de vigência da Lei, “*inúmeras injustiças*”. Como forma de atenuar o ponto, ao menos do ponto de vista do elemento subjetivo dos tipos, a eliminação da modalidade culposa é reforçada no substitutivo — já havia a previsão no projeto original, *e.g.*, § 1º do artigo 18 —, consagrando-se a visão de que inexistente improbidade quando carente a conduta do imprescindível elemento da desonestidade.^[3]

Nada obstante, dado que a eliminação da modalidade culposa poderia ser facilmente substituída pelo entendimento em certa medida disseminado jurisprudencialmente de que o dolo exigido consiste em mera voluntariedade, não necessariamente dirigida a um resultado específico, ponto importantíssimo abordado pelo substitutivo disse respeito também à eliminação definitiva do dolo genérico.^[4] É bem verdade que a proposição original já insinuava esse avanço na redação sugerida aos §§ 1º e 2º do artigo 11; inegavelmente, contudo, o parecer vai bem além, dedicando-se a não deixar dúvidas ou possibilidades capazes de sustentar uma manutenção daquele entendimento: “(...) *não basta a mera voluntariedade do agente para que se configure ofensa dolosa da ordem jurídica. Daí a importância de se introduzir orientação normativa de forma a constar a possibilidade de ação de improbidade apenas para os atos ímprobos dolosos, diferenciando-se a prática dolosa da mera voluntariedade.*”



Avançando, aspecto sensível do parecer toca ao artigo 11. Como antecipamos, tipos excessivamente abertos foram uma clara preocupação por parte do substitutivo, o que se comprova quando naquele dispositivo, a par da eliminação do dolo genérico como suficiente ao preenchimento do elemento subjetivo, há como proposta (i) a supressão dos tipos abertos constantes do rol do artigo 11 e (ii) o recrudescimento do elemento objetivo a partir da imperiosidade de que à violação principiológica se some enriquecimento ilícito e/ou prejuízo ao erário.^[5]

Aliás, a propósito do que sumariado em (ii) no parágrafo anterior, se os artigos 9º e 10 fazem alusão, respectivamente, a atos que importem em enriquecimento ilícito ou em lesão ao erário, e se o artigo 11 passa a ostentar como elemento objetivo do tipo enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, simplesmente não mais seria passível de enquadramento como improbidade a conduta que se dissociasse em absoluto de qualquer dimensão econômica, seja a título de vantagem indevida, seja a título de desfalque, como se colhe do parecer: “(...) o patrimônio público tutelado pela Lei de Improbidade são os bens e direitos de valor econômico, e, nesse sentido, somente o dano efetivo ao patrimônio público é que caracteriza o ato de improbidade e que deve ser ressarcido (...)”.

Não é que com isso, em um primeiro olhar, a Lei deixe de tutelar dimensão imaterial do patrimônio público. O que aparentemente se propôs, em nossa visão, foi que (i) a sanção de ressarcimento depende de lesão efetiva ao erário; (ii) o enriquecimento ilícito, possível mesmo sem que haja lesão ao erário, segue sendo ato de improbidade na forma dos tipos previstos na Lei; (iii) em havendo ato de improbidade, a apenação sobre a ofensa ao patrimônio imaterial do poder público se centra na multa; (iv) dano *in re ipsa*^[6] ou danos morais coletivos não podem funcionar, a pretexto de ressarcimento, como incremento adicional da pena de multa; e (v) em havendo única e exclusivamente ofensa ao patrimônio imaterial do poder público, dissociada de enriquecimento ilícito e/ou de lesão ao erário, há abordagens normativas específicas que não a Lei n. 8.429/1992, vide Leis n. 4.717/1965 e 7.347/1985.^[7]

No que concerne às sanções, questões sensíveis foram endereçadas pelo substitutivo. Eliminou-se a transmissibilidade da pena de multa aos herdeiros; se estabeleceu como regra a limitação territorial da proibição de contratação com o poder público e de recebimento de benefícios, sendo exceção a sua ampliação, se ajustaram critérios de dosimetria^[8] e se impediu a execução provisória de qualquer delas.^[9]



Na parte processual, se impôs prazo máximo para duração de indisponibilidade de bens, se limitou a constrição ao valor total apurado do prejuízo perseguido[10] e se passou a prever o cabimento de honorários sucumbenciais.[11] Do ponto de vista procedimental, embora no voto o parecer mencione a necessidade de se “*extirpar (...) a aplicação de institutos de Direito Processual Civil incompatíveis com o direito sancionador, tais como o julgamento antecipado da lide*”, há menção genérica, no artigo 17, § 12, I, a que o juiz, uma vez oferecida a contestação, “procederá ao julgamento conforme o estado do processo”, gênero de que é espécie o julgamento antecipado, sendo imperiosa a correção do ponto, conforme defendemos no passado.[12] De mais a mais, e ainda sob o prisma procedimental, se restabeleceu a defesa preliminar como filtro impeditivo do prosseguimento de ação manifestamente descabida.[13] Por fim, conquanto em sentido oposto ao entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, no voto do parecer houve menção sobre ser “*imprescindível que, no caso de concurso de agentes, todos os responsáveis integrem o polo passivo da ação*”, no que seria um verdadeiro litisconsórcio necessário; todavia, essa diretriz não se nos apresentou clara — se é que existente, no texto do substitutivo.

Quanto à prescrição, seu prazo passaria a ser suspenso na pendência do inquérito civil, mas não indefinidamente: deve o procedimento ser concluído em até cento e oitenta dias, admitida uma única e igual prorrogação.[14] No mais, passaria a ser admitida a prescrição intercorrente, verdadeira novidade em termos de direito sancionador.[15] Ponto ainda importante foi abordado no voto parecer, fazendo-se menção à necessidade de que os termos iniciais e contagens dos prazos prescricionais se dessem isoladamente, segundo as condições de cada agente[16]; ocorre que não identificamos o espelhamento dessa visão no texto do substitutivo propriamente dito, o que causa estranheza a merecer atenção.

Já encerrando este breve panorama, dignos ainda de nota no substitutivo o resgate da regulamentação do acordo de não persecução cível, amputada que havia sido pelo veto presidencial a parte sensível da alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019[17], e a manutenção da legitimidade exclusiva do Ministério Público para aviamento da ação, ponto duramente criticado durante as audiências públicas realizadas para discussão sobre a proposição originária, mas que ainda assim se manteve.

Enfim, não foi nessa pretensão exaurir documento com tantas nuances, sendo certo que aprofundaremos vários dos pontos acima. Sem embargo, e de modo a franquear e divulgar à comunidade a novidade, esperamos poder contribuir para esse importante debate que, agora, inevitavelmente ingressará em nova fase.

[3] O reforço se evidencia a partir da redação atribuída aos artigos 1º, §§ 2º, 5º e 6º; 3º; 17, I, § 8º, b ; e 21, § 2º, estando em linha com a posição que defendemos noutros textos: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/mudrovitsch-pupe-ainda-paradoxo-atos-improbos-culposos> e <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opinioao-brasil-lei-improbidade-pune-quem-honesto>

[4] É o que se extrai da redação dos artigo 1º, §§ 4º, 5º e 6º, em linha com a posição que defendemos noutro texto:



<https://www.conjur.com.br/2019-out-25/mudrovitsch-pupeos-atos-improbidade-violam-principios>

[5] No ponto, vale conferir os artigos 1º, § 1º; 10, parágrafo único, 11, *caput*, e 16, *caput*.

[6] Daí ter o substitutivo incluído nos incisos X e XIX do artigo 10, berço do entendimento jurisprudencial de dano presumido, a exigência de “prejuízo efetivo ao erário”.

[7] É a posição que defendemos nestes textos: <https://www.conjur.com.br/2019-out-14/mudrovitsch-pupe-lesao-erario-parte>; <https://www.conjur.com.br/2019-out-18/mudrovitsch-pupe-lesao-erario-parte>; e <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/mudrovitsch-pupe-improbidade-danos-extrapatrimoniais>

[8] Ver artigos 8º; e 12, §§, em especial 4º e 7º, em linha com o que defendemos aqui: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-06/mudrovitsch-pupe-extensao-sancoes-improbidade-sucessores>; <https://www.conjur.com.br/2019-jul-19/opiniao-limites-proibicao-contratacao-poder-publico>; e <https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/dosimetria-discriconariedade-improbidade>

[9] Ver artigos 8º; e 12, §§, em especial 4º e 7º, em linha com o que defendemos aqui: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-06/mudrovitsch-pupe-extensao-sancoes-improbidade-sucessores>; <https://www.conjur.com.br/2019-jul-19/opiniao-limites-proibicao-contratacao-poder-publico>; e <https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/dosimetria-discriconariedade-improbidade>

[10] Conferir artigo 16, §§ 4º e 10, em linha com o que sustentamos em <https://www.portalferreirasantos.com.br/mudrovitsch-e-pupe-indisponibilidade-de-bens-e-improbidade/>

[11] Artigo 23-B, § 2. No ponto, escrevemos aqui: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-12/improbidade-debate-ainda-honorarios-sucumbenciais-improbidade-administrativa>

[12] <https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/opiniao-julgamento-antecipado-merito-acao-improbidade>

[13] Ver artigo 17, § 7º. Cuidamos do tema, mas em sentido ligeiramente oposto ao substitutivo: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-03/opiniao-fim-defesa-preliminar-acoes-improbidade>

[14] Artigo 23, §§ 1º e 2º.

[15] Artigo 23, §§ 6º e 7º.

[16]



<https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/improbidade-debate-inicio-prescricao-concurso-agentes-publicos-privados>

[17] Ver artigo 17-B, §§. Do tema cuidamos aqui: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-28/mudrovitsch-pupe-veto-respeito-forma-transacao-improbidade>

Date Created

13/11/2020