

NOVAS MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO



**UNIDOS
CONTRA A
CORRUPÇÃO**



**TRANSPARÊNCIA
INTERNACIONAL**
Brasil



FGV | DIREITO RIO
DIREITO SP

11

**APRIMORAMENTO
DA RESPOSTA DO ESTADO
À CORRUPÇÃO NO ÂMBITO
DA IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

60. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS EM IMPROBIDADE E CORRUPÇÃO

Ações de Improbidade Administrativa, empregadas para responsabilizar agentes públicos que cometeram irregularidades no exercício da função pública, são de difícil e demorado julgamento em razão de suas complexidades jurídicas e factuais. Assim, criar varas específicas, dedicadas unicamente ao julgamento dessas ações, permitirá que se estabeleçam rotinas e padrões mais eficientes. Esta proposta baseia-se na bem-sucedida experiência das Varas Especializadas em Lavagem de Dinheiro e Crimes contra o Sistema Financeiro.

PRINCIPAIS PONTOS DA PROPOSTA

Determina que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais instituirão Varas Especializadas em Ações Cíveis de Improbidade, com competência para julgar aquelas ações previstas na Lei n. 8.429, de 1992, e na Lei n. 12.846, de 2013.

Essas varas terão competência, ainda, para ações cíveis conexas e para as ações penais correlatas aos mesmos fatos e agentes, ressalvada a competência especializada de outras varas especializadas, como as de lavagem e de combate ao crime organizado.

PROBLEMAS QUE PRETENDE SOLUCIONAR

É grande a morosidade no julgamento de ações de improbidade administrativa. Apesar de ser meta do Conselho Nacional de Justiça (Meta 4), há alguns anos, o incremento na celeridade do julgamento dessas ações ainda permanece um substancial passivo de processos de improbidade a serem julgadas, totalizando mais de 65 mil ações distribuídas⁴⁶.

Além disso, como indica o Relatório de Metas de 2016, apenas cinco tribunais conseguiram cumprir a meta (no caso da Justiça Estadual, julgar 70% das ações distribuídas até 2013, inclusive). A Justiça Federal, com a meta de julgar 70% das

ações distribuídas até 2014, inclusive, foi ainda pior, tendo cumprido menos de 50% dessa meta⁴⁷.

Ações de improbidade administrativa são notoriamente exigentes, consumindo grande tempo e esforço para serem julgadas. Por isso, seu julgamento se beneficiaria de um tratamento mais específico e padronizado.

61. AMPLIA CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal n. 8.429/92) estabelece punições de caráter cível aplicáveis aos agentes públicos em casos de improbidade administrativa (má gestão pública), a exemplo de: enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. A lei aplica-se aos agentes públicos. É, portanto, de fundamental importância determinar o que se entende por agentes públicos. No art. 2º, em vigor, são entendidos como agentes públicos: “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 mencionadas no artigo anterior”. A medida propõe a ampliação do conceito, equiparando a agentes públicos pessoas físicas ou jurídicas que celebram ajuste administrativo com a Administração Pública que lhes confere o gerenciamento de recursos públicos.

PRINCIPAIS PONTOS DA PROPOSTA

Passa a ser agente público por equiparação “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”.

⁴⁶CNJ. Relatório Metas Nacionais do Poder Judiciário. Brasília, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/64acb190bee63682ea4b717805f5acce.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

⁴⁷Idem.

PROBLEMAS QUE PRETENDE SOLUCIONAR

Quando a Lei n. 8.429/92 foi criada, a participação de particulares no exercício de atividades notoriamente de interesse público, mediante ajuste administrativo com a Administração Pública, ainda não era recorrente, de modo que sua situação não chegou a ser abrangida na Lei de Improbidade, muito embora estejam em posição semelhante à dos agentes públicos por ela atingidos.

Hoje, é frequente a prática de atos de improbidade administrativa por particulares, pessoas físicas ou jurídicas. A alteração visa, portanto, atualizar a norma para ajustar seu alcance à razão de sua existência, conferindo maior efetividade a essa lei, que tem um importante papel na prevenção e punição, inclusive, de atos de corrupção.

62. MELHORA RESPOSTA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PARA A FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS

Torna a obstrução de trânsito de mandato político ato de improbidade administrativa. Isso significa que aqueles que impedirem a transição entre governos, prejudicando a continuidade do serviço público ou a prestação de contas de recursos já recebidos, poderão perder suas funções públicas e ter seus direitos políticos suspensos. Também cria uma presunção relativa de dano pela omissão na prestação de contas, já que, hoje, a ausência de prestação de contas pode ser utilizada por administradores como forma de não devolver valores desviados, pois a comprovação da má utilização dos recursos é extremamente difícil sem a colaboração do próprio órgão omissor.

PRINCIPAIS PONTOS DA PROPOSTA

Tipifica como ato de improbidade administrativa a obstrução de transição de mandato. Dessa maneira, quem impedir ou, de qualquer forma, embaraçar a transição de mandatos políticos, prejudicando a imediata continuidade do serviço público ou a prestação de contas de recursos recebidos no mandato anterior, poderá ser punido administrativamente. Transfere a previsão da omissão da prestação de contas do art. 11 para o 10,

criando, quanto aos efeitos da condenação, uma presunção relativa de dano, já que o gestor ímprobo que tenha desviado, executado de forma deficiente ou mesclado o uso de recursos para aquela obra ou serviço específico com outros recursos vê na omissão de prestação de contas uma “saída” para não devolver valores eventualmente desviados ou malversados.

▲ Cria o dever de ressarcir a totalidade dos recursos com contas não prestadas ou manifestamente ineptas, com o propósito de impedir que o administrador se utilize de artifícios por ele mesmo criados para evitar sua submissão às sanções decorrentes da Lei Federal n. 8.429/92, notadamente as patrimoniais. Da mesma forma, cria-se um incentivo para que o administrador público realize a prestação de contas, ainda que incompletas, de modo a afastar a configuração de seu dolo na prática do ato ímprobo.

PROBLEMAS QUE PRETENDE SOLUCIONAR

▲ Hoje, na guerra política, há episódios em que o mandatário que deixa a posição pública, visando dificultar a vida de seu opositor que assumirá a posição pública, subtrai ou inutiliza documentos referentes a gastos, impedindo a devida prestação de contas por sucessores e trazendo sérias dificuldades para as agências de fiscalização e para a própria governabilidade do município, uma vez que a não prestação de contas dos recursos federais transferidos impede que o ente municipal receba novos recursos.

▲ Além disso, em diversos casos se constata que há uma omissão proposital do gestor em prestar contas, como estratégia de defesa, isto é, para esconder informações que comprovem o desvio ou mau uso dos recursos pelos administradores. De fato, é muito difícil comprovar a má aplicação de recursos públicos sem a colaboração do órgão omisso. Dado que cabe ao autor da ação de improbidade ou ressarcimento o ônus de comprovar o dano, mesmo quando o gestor não prestou contas, é melhor para o mau gestor simplesmente se omitir, pois, mesmo com a eventual condenação por ato de improbidade, ele se livrará de sofrer uma condenação que determine o ressarcimento do dano provocado. Esse quadro privilegia o gestor omisso se comparado àquele que prestou contas e que terá as irregularidades e os danos mais facilmente apurados.

63. APERFEIÇA O SISTEMA DE PUNIÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O presente projeto de lei introduz uma série de medidas que visam melhorar o atual sistema de punições da Lei de Improbidade Administrativa, tornando-o mais justo e efetivo.

PRINCIPAIS PROPOSTAS DA MEDIDA:

Torna vinculantes as sanções de ressarcimento integral e perda de bens ou valores quando comprovado o dano ao erário ou enriquecimento ilícito, não podendo ser aplicadas isoladamente.

Possibilita o aumento em até 2/3 da pena relativa ao ato de improbidade administrativa que importe desvio de verba pública da saúde ou da educação, ou que cause prejuízo à efetiva prestação desses serviços.

Estabelece parâmetros claros, hoje inexistentes, a serem levados em consideração pelo juiz na aplicação da sanção. Entre eles, a gravidade da infração, a vantagem auferida ou pretendida pelo réu, a consumação ou não da infração, o grau de lesão ou perigo de lesão e as consequências sociais e econômicas produzidas pela infração, a capacidade econômica do infrator, seu poder político ou econômico e sua colaboração para a investigação.

Determina que o juiz poderá atribuir peso diferenciado aos fatores e que aqueles que não forem aferidos ou aplicáveis não afetarão, em benefício ou em prejuízo do sujeito passivo, a dosimetria das sanções.

Determina que a corte de apelação tratará diferencialmente a dosimetria da pena feita na sentença, revisando-a no caso de constatar abuso de poder discricionário.

Determina que o juiz poderá autorizar o parcelamento do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo, de imediato, em até 24 parcelas mensais.

PROBLEMAS QUE PRETENDE SOLUCIONAR

Hoje, a redação imprecisa da Lei de Improbidade tem levado alguns magistrados a deixar de aplicar o ressarcimento ou perda de bens e valores, quando estes deveriam ser aplicados, ou, então, a condenar o infrator apenas ao ressarcimento ou perda de bens ou valores – o que também é vedado pelo STJ –, quando essas sanções têm caráter meramente ressarcitório, não devendo ser aplicadas isoladamente, necessitando do acompanhamento de uma sanção de natureza punitiva.

Em segundo lugar, dado que as áreas de saúde e educação foram alvo de quase 70% dos esquemas de corrupção e fraude desvendados em operações policiais e de fiscalização do uso de verba federal pelos municípios nos últimos 13 anos, e que a saúde e educação são direitos humanos fundamentais com especial estatura e proteção constitucional, é razoável conceber que as penas para atos de improbidade administrativa que os prejudiquem sejam mais severas.

Em terceiro lugar, este projeto de lei busca solucionar outro ponto que sempre gerou insegurança no juízo de dosimetria das sanções aplicadas na improbidade administrativa: a ausência de parâmetros claros e seguros para o juiz se guiar. Propõe-se a adoção de parâmetros semelhantes àqueles trazidos pela lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), mais abrangentes e seguros.

Ainda, a presente medida visa conferir maior liberdade ao juiz para conferir pesos diferenciados aos fatores a serem considerados. Além disso, pretende evitar o equívoco de dividir o montante total da possível variação da pena pelo número de fatores, o que, na prática, acabaria por reduzir a margem de liberdade do juiz. Ainda, a presente medida busca lidar com a insegurança jurídica gerada pelo não

reconhecimento de uma margem de liberdade para o juiz, a qual poderia provocar a revisão indiscriminada da dosimetria da pena e um ineficiente funcionamento do sistema de revisão judicial.

Por fim, o projeto preenche a lacuna da lei referente à inexistência de autorização para parcelamento. Tal lacuna tem ensejado, por vezes, parcelamentos judiciais desvinculados da demonstração de incapacidade financeira para o pagamento, em prejuízo da sociedade.

64. APERFEIÇA AS REGRAS DE PRESCRIÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A prescrição é a perda do poder do Estado de punir quem comete ilegalidades em razão da passagem do tempo. O modo como a Lei de Improbidade Administrativa a regula, contudo, faz com que seu cálculo seja complexo, diferenciando-se conforme o tipo de ato ou de agente público infrator, sem que haja justificativa razoável para o tratamento diferenciado. Dessa forma, o presente projeto de lei propõe que as regras de prescrição da Lei de Improbidade Administrativa sejam simplificadas, adotando-se o prazo prescricional único de 10 anos contado da data do fato ilegal. Também é proposto aqui que, quando tais atos constituam crimes, o prazo prescricional siga as regras da lei penal.

PRINCIPAIS PROPOSTAS DA MEDIDA

Unifica os regimes de prescrição da Lei de Improbidade Administrativa. A prescrição ocorrerá no prazo de dez anos contado da data do fato.

Estabelece que, quando o ato de improbidade administrativa configurar crime, o prazo prescricional será regulado de acordo com as regras do Código Penal, pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, independentemente da propositura e do resultado da respectiva ação penal.

PROBLEMAS QUE PRETENDE SOLUCIONAR

Este projeto de lei pretende tornar mais justas as regras de prescrição da Lei de Improbidade Administrativa, bem como reduzir sua complexidade. As diferentes formas de cálculo, além de darem tratamento desigual para situações idênticas, demandam o acesso a estatutos de servidores públicos que podem ser peculiares em cada unidade da federação brasileira entre os milhares de existentes. Isso torna muito difícil o controle do prazo final do trabalho de investigação de um ato de improbidade, contribuindo para sua prescrição, que é uma das principais causas de impunidade em nosso sistema de direito sancionador. As mudanças propostas visam resolver esses problemas.

65. IMPRIME MAIOR CELERIDADE AO PROCESSAMENTO DE AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O réu que confessa um fato no âmbito do processo penal tem direito a benefícios legais, ao passo que o mesmo réu, em uma ação de improbidade administrativa, não recebe nenhum tratamento diferenciado com relação àquele que, além de negar autoria, sabendo-se culpado, ainda tenta alongar o processo no tempo, visando a sua impunidade. Nesse sentido, este projeto de lei apresenta benefícios para o réu que confessar os fatos e concordar com suas consequências jurídicas. Elimina também brechas e procedimentos desnecessários que prolongam o julgamento de ações de improbidade administrativa. A defesa inicial, nesse tipo de processo, é hoje duplicada (em defesa prévia e contestação), quando isso não acontece nem no processo penal, o qual tutela a liberdade, bem mais caro à sociedade. Propõe-se a simplificação do procedimento, resguardando-se plena oportunidade para o acusado exercer amplamente sua defesa.

PRINCIPAIS PONTOS DA PROPOSTA

Propõe-se, no âmbito da improbidade administrativa, um benefício de redução de pena, em até 1/3, para o réu que confessar os fatos que lhe são imputados, concordar com suas consequências jurídicas e pedir o julgamento antecipado do feito já no momento da defesa inicial. Caso isso ocorra em momento posterior, a redução será de até 1/6. Além disso, mesmo tendo dado causa ao ajuizamento da ação de improbidade, haverá isenção dos ônus da sucumbência na primeira situação e redução proporcional na segunda.

Elimina a defesa prévia, instância em que o réu tinha a oportunidade de se manifestar sobre a admissibilidade da petição inicial antes do seu recebimento.

Determina que caberá ao juiz avaliar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade da ação e, caso entenda que estão presentes, ordenar a citação do réu para que apresente sua contestação, aplicando-se, a partir de então, as regras do Código de Processo Civil, o qual, por sua vez, confere ampla oportunidade para que o juiz julgue conforme o estado do processo, impedindo eventuais ações descabidas de seguirem adiante.

PROBLEMAS QUE PRETENDE SOLUCIONAR

A morosidade do Judiciário em julgar ações de improbidade administrativa já levou o CNJ a emitir metas para todos os tribunais do país – metas que são repetidamente não cumpridas⁴⁸. Mudar o procedimento de defesa inicial duplicado (defesa prévia e contestação) a que estão sujeitas essas ações é necessário para resolver esse problema.

Há um tratamento diferenciado injustificado concedido ao réu que confessa os fatos no âmbito do processo penal quando comparado àquele concedido ao que confessa em ação de improbidade administrativa. Enquanto o primeiro tem direito a benefícios legais (v.g., CP, art. 65, “d”), este último recebe o mesmo tratamento que o réu que, além de negar autoria, sabendo-se culpado, tenta prostrar o processo no tempo, visando a sua impunidade.

Um dos fatores que contribui para essa morosidade é a fase duplicada de defesa prévia. Como se exige hoje a citação pessoal em dois momentos iniciais do processo – não se satisfazendo a exigência sequer com a notificação de advogado constituído –, com frequência passam-se anos até que essa fase inicial da tramitação da ação de improbidade, duplicada de modo desnecessário, seja superada. A habilidade de réus se evadirem da citação, somada à complicação nos casos de réus múltiplos, configura receita para demora e impunidade.

Um exemplo que ilustra essa situação é ação em face dos dirigentes da Fundação da UNB e do Cespe, proposta em razão de irregularidades cometidas em licitações. Proposta contra 7 réus, foram necessários 4 anos para que a defesa prévia de todos fosse apresentada e a ação, recebida. Depois, foi necessário mais um ano e meio para que se procedesse à renovação das citações. No total, foram mais de 5 anos apenas para que o juiz determinasse às partes a produção de provas.

Trata-se de procedimento ineficaz que sequer potencializa o direito de defesa do réu. Na maioria dos casos, o réu se presta apenas a repetir, na defesa prévia e na contestação, os mesmos argumentos de fato e de direito. Obriga, ainda, o juiz a se manifestar em duas oportunidades sobre os mesmos argumentos.

⁴⁶CNJ. Relatório Metas Nacionais do Poder Judiciário. Brasília, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/64acb190bee63682ea4b717805f5acce.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2018.