

XX SEMINÁRIO DE ÉTICA NA GESTÃO

GUILHERME PUPE DA NÓBREGA

21/11/2019

UMA HISTÓRIA DE COMBATE À IMPROBIDADE

“TODO HOMEM INVESTIDO DE PODER É TENTADO A ABUSAR DELE.” (MONTESQUIEU)

CORRUPÇÃO: “SUSPENSÃO DO CONCURSO CONSERVATIVO E INTRODUÇÃO DE QUALIDADES ALTERANTES E DESTRUTIVAS.” (BLUTEAU); DESCONFIANÇA NAS INSTITUIÇÕES.

=> LEIS *CORNELIA DE REPETUNDIS* (81 A.C.) E *JULIA DE REPETUNDIS* (59 A.C.): INTEGRARAM UM CONJUNTO DE NORMAS QUE BUSCOU COIBIR E PUNIR, NO PRINCIPADO ROMANO, SUBORNOS E EXTORSÕES NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30 A.C. E 238 D.C.

O DESVIO DE PODER INSPIRA ENTÃO A NECESSIDADE DE UM CONTRAPRINCÍPIO A SER TUTELADO: **A MORALIDADE.**

=> LEI FUNDAMENTAL DA ALEMANHA (1949) E AMPLIAÇÃO DA LEGALIDADE; ABUSO NO DIREITO CIVIL; DESVIO DE PODER (CASO *LESBATS*); *HARIOU* (1921).

=> LEI 4.717/1965 (DESVIO DE PODER); ARTS. 5º, LXXIII, 14, § 9º, E 37, CF/88.

MORALIDADE VS. PROIBIDADE

=> LEI 1.079/1950 (ART. 9º); CF/67 (ART. 84, V);
CF/69 (ART. 82, V); EMENDA DE REVISÃO 4/94
À CF/88.

=> LEI 9.784/1999 (ART. 2º, CAPUT E IV):
MORALIDADE E PROIBIDADE.

=> NEM TODA IMORALIDADE É IMPROBIDADE;
TODA IMPROBIDADE É IMORALIDADE ILEGAL
QUALIFICADA.

=> CÓDIGOS DE CONDUCTA (DECRETO 1.171/1994); LEI N. 12.813/2013; ARTS. 54, I E II, E 55, I, CF; LEI N. 9.784/1999 (ART. 20) LEI N. 8.666/1993 (ART. 9º); ART. 117, VII, LEI N. 8.112/1990, E SV 13), PROGRAMAS DE CONFORMIDADE (LEI N. 12.846/2013); AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA; CONTROLE POLÍTICO-LEGISLATIVO COM AUXÍLIO DAS CORTES DE CONTAS (ARTS. 50, 52, 58, § 3º, 70 E 71, CF); AÇÃO POPULAR: CONTROLE PREVENTIVO E REPRESSIVO QUE BUSCA SALVAGUARDAR A PROBIDADE.

=> LEI 8.492/1992: REPRIMIR “UMA DAS MAIORES MAZELAS QUE, INFELIZMENTE, AINDA AFLIGEM O PAÍS, [QUE] É A PRÁTICA DESENFREADA E IMPUNE DE ATOS DE CORRUPÇÃO NO TRATO COM OS DINHEIROS PÚBLICOS.”

PROBLEMAS ORIUNDOS DA LEI 8.429/1992

=> BANALIZAÇÃO (CULPA E DANO PRESUMIDO);
CONTRADITÓRIO MERAMENTE FORMAL;
IMPOSSIBILIDADE DE DOSIMETRIA DA PENA;
REEXAME NECESSÁRIO; IMUNIDADE DO MP.

=> ENGESSAMENTO ADMINISTRATIVO E
AFASTAMENTO DE QUADROS

=> PARA QUEM É HONESTO, RESPONDER A UMA
AÇÃO É SANÇÃO SUFICIENTE.

MOMENTO ATUAL

=> EMPATIA INSTITUCIONAL;
CONSENSUALIDADE; CONTROLE
PREVENTIVO; OS PARTICULARES COMO
PARCEIROS NA PREVENÇÃO.

=> LINDB E PL 10887/2018

ART. 22. NA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS SOBRE GESTÃO PÚBLICA, SERÃO CONSIDERADOS OS OBSTÁCULOS E AS DIFICULDADES REAIS DO GESTOR E AS EXIGÊNCIAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS A SEU CARGO, SEM PREJUÍZO DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS. (REGULAMENTO)

§ 1º EM DECISÃO SOBRE REGULARIDADE DE CONDUCTA OU VALIDADE DE ATO, CONTRATO, AJUSTE, PROCESSO OU NORMA ADMINISTRATIVA, SERÃO CONSIDERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS PRÁTICAS QUE HOVEREM IMPOSTO, LIMITADO OU CONDICIONADO A AÇÃO DO AGENTE.
(INCLUÍDO PELA LEI Nº 13.655, DE 2018)

ART. 4º A DECISÃO QUE DECRETAR INVALIDAÇÃO DE ATOS, CONTRATOS, AJUSTES, PROCESSOS OU NORMAS ADMINISTRATIVOS OBSERVARÁ O DISPOSTO NO ART. 2º E INDICARÁ, DE MODO EXPRESSO, AS SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E ADMINISTRATIVAS.

§ 1º A CONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E ADMINISTRATIVAS É LIMITADA AOS FATOS E FUNDAMENTOS DE MÉRITO E JURÍDICOS QUE SE ESPERA DO DECISOR NO EXERCÍCIO DILIGENTE DE SUA ATUAÇÃO.

§ 2º A MOTIVAÇÃO DEMONSTRARÁ A NECESSIDADE E A ADEQUAÇÃO DA MEDIDA IMPOSTA, CONSIDERADAS AS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS E OBSERVADOS OS CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E DE RAZOABILIDADE.

ART.3º.(...)

§ 1º. TAMBÉM SE SUJEITA ÀS DISPOSIÇÕES DESTA LEI AQUELE QUE, MESMO NÃO SENDO AGENTE PÚBLICO E NÃO TENDO INDUZIDO OU CONCORRIDO PARA A PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE, DELE SE BENEFICIE SOB QUALQUER FORMA DIRETA OU INDIRETA, DESDE QUE TENHA CONHECIMENTO DA IRREGULARIDADE DO ATO E O PRATIQUE DOLOSAMENTE.

§ 2º. OS SÓCIOS E COTISTAS DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO SÓ RESPONDEM AOS TERMOS DA PRESENTE LEI SE INDIVIDUALIZADA E COMPROVADA A PRÁTICA DOS ATOS A QUE SE REFERE O CAPUT E O § 1º DESTE ARTIGO.

=> **AVANÇO**: OS §§ 1º E 2º REFORÇAM A INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO E COMBATEM UMA RESPONSABILIDADE QUASE OBJETIVA (ASSIM TAMBÉM O ART. 18, § 1º).

ART. 8º. OS EFEITOS DO RESSARCIMENTO E DA MULTA CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE SERÃO TRANSMITIDOS AOS HERDEIROS, ATÉ O LIMITE DO VALOR DA HERANÇA.

ART. 8º-A. NO CASO DE PESSOA JURÍDICA, A RESPONSABILIDADE SUCESSÓRIA DE QUE TRATA O ARTIGO ANTERIOR SE ESTENDE TAMBÉM AO VALOR DA MULTA CIVIL.

=> **SUGESTÃO**: OS ARTIGOS 8º E 8º-A SÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA (ART. 5º, XLV, CF). CERTO QUE O ÚLTIMO BUSCA COIBIR FRAUDE, MAS PARA ENFRENTÁ-LA HÁ O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A ALUSÃO A “MULTA” DEVE, POIS, SER SUPRIMIDA.

ART.9º(...)

VII - ADQUIRIR, PARA SI OU PARA OUTREM, NO EXERCÍCIO DE MANDATO, CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA, OU EM RAZÃO DELES, BENS DE QUALQUER NATUREZA CUJO VALOR SEJA DESPROPORCIONAL À EVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO OU À RENDA DO AGENTE PÚBLICO, ASSEGURADA, PREVIAMENTE, A DEMONSTRAÇÃO PELO AGENTE DA LICITUDE DA ORIGEM DESSA EVOLUÇÃO;

=> AVANÇO: ELIMINAÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA; PREVISÃO DE OPORTUNIZAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL.

ART.10(...)

VIII - FRUSTRAR A LICITUDE DE PROCESSO LICITATÓRIO OU DE PROCESSO SELETIVO PARA CELEBRAÇÃO DE PARCERIAS COM ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, OU DISPENSÁ-LOS INDEVIDAMENTE, ACARRETANDO PERDA PATRIMONIAL EFETIVA; (...)

XIX - AGIR ILICITAMENTE NA CELEBRAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E ANÁLISE DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS DE PARCERIAS FIRMADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM ENTIDADES PRIVADAS;

=> **AVANÇO**: EXIGÊNCIA DE PERDA PATRIMONIAL EFETIVA, EM CONTRAPOSIÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STJ DE QUE O DANO É PRESUMIDO (AGRG NO RESP 1.499.706/SP, DJ DE 14.3.2017).

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, E NOTADAMENTE:

=> SUGESTÃO: É INDISPENSÁVEL QUE SE SUPRIMA A EXPRESSÃO “NOTADAMENTE”, QUE ABRE CAMPO PARA VERDADEIRA NORMA PUNITIVA EM BRANCO.

ART. 12 (...) § 2º A SANÇÃO DE PERDA DO CARGO PÚBLICO ATINGE TUDO E QUALQUER VÍNCULO DO AGENTE PÚBLICO OU POLÍTICO COM O PODER PÚBLICO.

=> **SUGESTÃO**: A REDAÇÃO ATUAL NÃO RESOLVE A CONTROVÉRSIA EXISTENTE NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ SOBRE SE O CARGO A SER ATINGIDO SERIA O DA PRÁTICA DO ATO OU O QUE VENHA A SER POSTERIORMENTE OCUPADO PELO AGENTE. A PERDA, QUE JÁ É QUESTIONÁVEL, DEVE TER INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

ART. 12 (...) § 6º A PENA DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO PODE, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, SER LIMITADA TERRITORIALMENTE.

=> AVANÇO: A PENA PASSA A ADMITIR POSSIBILIDADE DE GRADAÇÃO;

=> SUGESTÃO: HÁ JULGADOS DO STJ NO SENTIDO DE QUE A PROIBIÇÃO POSSUI ÍNSITA A SI A LIMITAÇÃO RESTRITA AO ENTE LESADO (AGINT NO RESP 1589661/SP, DJ 24.3.2017). POR ESSE RACIOCÍNIO, SE SE ENTENDER QUE HOUVE MAIS DE UM ENTE LESADO, QUE ENTÃO SE ESTENDA, MAS QUE A REGRA SEJA PELA LIMITAÇÃO.

ART.16

(...)

§ 4º A CONSTRICÃO DEVERÁ RECAIR SOBRE BENS QUE SEJAM SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DOS PREJUÍZOS PATRIMONIAIS ALEGADOS E DA MULTA CIVIL, INDEPENDENTEMENTE DA ÉPOCA DE SUA AQUISIÇÃO.

=> SUGESTÃO: INSERÇÃO DA PREVISÃO DE QUE A GARANTIA DIZ RESPEITO À PROPORCIONALIDADE A QUE HAJA DADO CAUSA O AGENTE, VEDANDO-SE O BLOQUEIO SOLIDÁRIO.

ART.17(...)§3º(...)

I – O AUTOR DEVERÁ INDIVIDUALIZAR A CONDOTA DOS RÉUS(...)

II – SERÁ INSTRUÍDA COM DOCUMENTOS (...)

§4º A PETIÇÃO INICIAL SERÁ REJEITADA NOS CASOS DOS ARTS. 330 E 331 DA LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015 OU AINDA QUANDO MANIFESTAMENTE INEXISTENTE O ATO DE IMPROBIDADE IMPUTADO.

§ 5º ESTANDO EM TERMOS A PETIÇÃO INICIAL, OS RÉUS SERÃO CITADOS, PARA OFERECER CONTESTAÇÃO EM PRAZO COMUM A SER FIXADO PELO JUIZ, TOMANDO EM CONTA A COMPLEXIDADE DA CAUSA E A QUANTIDADE DOS RÉUS, ENTRE 30 (TRINTA) E 60 (SESSENTA) DIAS ÚTEIS.

=> AVANÇOS: ELIMINAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR; RECRUDESCIMENTO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE; AMPLIAÇÃO LEGAL DO PRAZO PARA DEFESA (COM MÍNIMO DOBRADO);

=> SUGESTÃO: ALTERAÇÃO DA REFERÊNCIA AO ARTIGO 331, NO § 4º, PELO ARTIGO 332.

ART.17(...)

§ 8º OFERECIDA A CONTESTAÇÃO E, SE FOR O CASO, OUVIDO O AUTOR, O JUIZ:
I – PROCEDERÁ AO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO, LEVANDO EM CONTA A EVENTUAL MANIFESTA INEXISTÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE;

=> **SUGESTÃO**: HÁ JULGADOS DO STJ ADMITINDO JULGAMENTO ANTECIPADO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS COLHIDAS UNILATERALMENTE EM INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO (RESP 1.724.421/MT, DJ DE 25.5.2018). O IDEAL SERIA INSERIR, NO INCISO I DO § 8º DO ARTIGO 17, DA PREVISÃO DE QUE IGUALMENTE SE OBSERVE, PARA FINS DE ANÁLISE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO, A NECESSIDADE, EM HOMENAGEM AO CONTRADITÓRIO.

ART.17(...)

§ 7º HAVENDO A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO CONSENSUAL, PODERÃO AS PARTES REQUERER AO JUIZ A INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA A CONTESTAÇÃO, POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 90 (NOVENTA) DIAS.

ART. 17-A. O MINISTÉRIO PÚBLICO PODERÁ, CONFORME AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, CELEBRAR ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL, DESDE QUE, AO MENOS, ADVENHAM OS SEGUINTE RESULTADOS:

=> **AVANÇOS**: É PARADOXAL O ENTENDIMENTO ATUAL DE QUE DESCABE TRANSAÇÃO COM A AÇÃO EM CURSO; TAMBÉM É IMPORTANTE LEGITIMAR APENAS O MP AO AJUIZAMENTO, EVITANDO QUE O ENTE LESADO AJUÍZE NOVA AÇÃO POR ENTENDER NÃO INTEGRAMENTE RESSARCIDO O DANO. OUTRO PONTO IMPORTANTE É SOBRE POSSÍVEL NECESSIDADE DE INTERVENIÊNCIA-ANUÊNCIA DO ENTE LESADO, NOTADAMENTE À LUZ DO ARTIGO 18-A, § 1º (LIQUIDAÇÃO PELO ENTE LESADO).

ART. 18. A SENTENÇA PROFERIDA NOS PROCESSOS A QUE SE REFERE ESTA LEI DEVERÁ, ALÉM DE OBSERVAR O CONTIDO NO ART. 489, DA LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015:

I - INDICAR DE MODO PRECISO OS FUNDAMENTOS QUE DEMONSTRAM OS ELEMENTOS A QUE SE REFEREM OS ARTS. 9º A 11 DESTA LEI, QUE NÃO PODEM SER PRESUMIDOS DE MODO AUTOMÁTICO;

=> AVANÇOS: FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE.

ART.18
(...)

§ 3º NÃO HAVERÁ REMESSA NECESSÁRIA NAS SENTENÇAS DE QUE TRATA ESTA LEI.

=> SUGESTÃO: ENCERRA O ABSURDO PRESENTE NO ACÓRDÃO NO ERESP 1.220.667, DJ DE 30.6.2017.

ART.18-A(...)

§ 3º 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 30 (TRINTA) PARCELAS MENSAS, COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

=> AVANÇOS: TORNAR MAIS EFETIVA E PROVÁVEL A COBRANÇA DA CONDENAÇÃO.

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.

=> **SUGESTÃO**: NÃO HÁ COMO LIQUIDAR DANOS NÃO PATRIMONIAIS SOCIAIS. O CORRETO É A SENTENÇA VIR LÍQUIDA NESSE PARTICULAR.

ART. 23. A AÇÃO PARA A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NESTA LEI PRESCREVE EM 10 (DEZ) ANOS, CONTADOS A PARTIR DO FATO.

§ 1º A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL SUSPENDE O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL, POR NO MÁXIMO 3 (TRÊS) ANOS, RECOMEÇANDO A CORRER APÓS A SUA CONCLUSÃO OU ESGOTADO O PRAZO DE SUSPENSÃO.

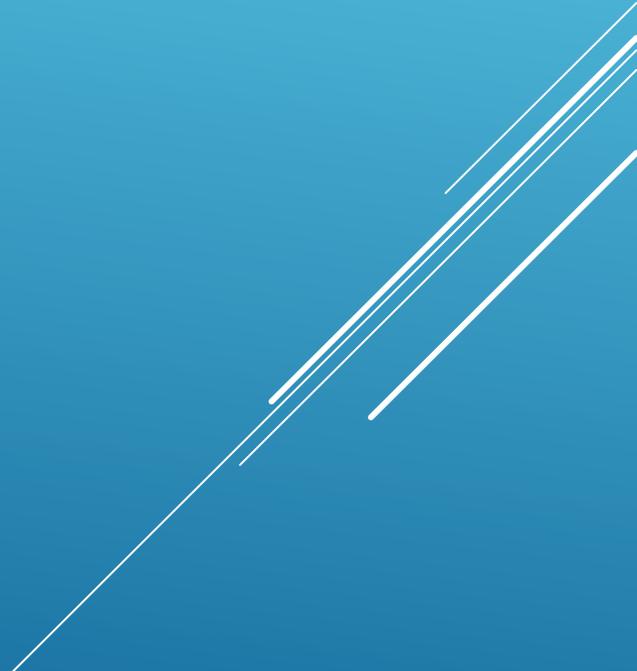
§ 2º A PRETENSÃO À CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DO DANO E À DE PERDA DE BENS E VALORES DE ORIGEM PRIVADA PRESCREVE EM 20 (VINTE) ANOS A PARTIR DO FATO.

- **AVANÇOS**: O TERMO INICIAL ATRELADO AO FATO É UM AVANÇO FRENTE À ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STJ, QUE O VINCULA AO CONHECIMENTO DO FATO (RESP 1.263.106/RO, DJ DE 11.12.2015); A PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO TAMBÉM É UM AVANÇO (RE 852.475, CONTROLE DIFUSO E MAIORIA APERTADA);

=> SUGESTÃO: O PRAZO PRESCRICIONAL DE DEZ ANOS, AINDA QUE A CONTAR DO FATO, É MUITO LONGO; ADICIONALMENTE, NA PRÁTICA O PRAZO PODE CHEGAR A TREZE ANOS, DADA A POSSIBILIDADE DE SUA SUSPENSÃO POR INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO POR ATÉ TRÊS ANOS (O QUE É CAPAZ DE AUTORIZAR INSTAURAÇÕES COM MERO EFEITO SUSPENSIVO). SE MANTIDAS AS NORMAS, QUE SEJAM REDUZIDOS OS PRAZOS.

OBRIGADO!

GUILHERME@MUDROVITSCH.ADV.BR

A decorative graphic consisting of several parallel white lines of varying lengths, slanted upwards from left to right, located in the bottom right corner of the slide.