

ALERTA LEGAL

27 DE OUTUBRO DE 2021

ASPECTOS RELEVANTES DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No dia 26 de outubro, foi publicada, no Diário Oficial da União, a Lei 14.230/2021, que altera a Lei nº 8.429/1992 (“Nova lei de Improbidade Administrativa”). Após aprovação nas duas casas legislativas, a Nova Lei de Improbidade Administrativa foi sancionada pelo Presidente da República sem vetos. Não há previsão de período de vacância, de modo que a Nova Lei de Improbidade Administrativa já entrou em vigor.

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1. Exigência do dolo para configuração do ato ímprobo e maior segurança jurídica para o exercício de função pública

A Nova Lei de Improbidade Administrativa estabelece a obrigatoriedade de ato doloso para caracterização de improbidade, conforme se verifica da nova redação do artigo 17-C, §1º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa.

A antiga redação da Lei nº 8.429/1992 punia atos de improbidade de modo geral, culposos ou dolosos. De acordo com as justificativas apresentadas no processo legislativo, o objetivo da alteração foi distinguir condutas ímprobas e meras irregularidades administrativas, com a finalidade de garantir maior segurança jurídica a agentes públicos de boa-fé.

Além disso, para promover maior segurança para o exercício da função pública, de acordo com o art. 1º, §8º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, não configurará ato de improbidade a ação ou omissão do agente decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada na jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.

Outra alteração relevante nesse mesmo sentido é a de que, de acordo com o art. 17, §20º da Nova Lei de Improbidade Administrativa, a assessoria jurídica que emitiu o parecer pela legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.

2. Rol taxativo de condutas de improbidade

Na redação anterior da Lei nº 8.429/1992, os atos de improbidade administrativa eram elencados de forma exemplificativa. Em razão disso, a redação abrangente do artigo 11,¹ que

¹Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;

trata de atos que atentam contra os princípios da administração pública, vinha sendo historicamente utilizada para abarcar condutas que não eram possíveis de serem enquadradas nas definições específicas previstas nos artigos 9º e 10º.

A Nova Lei de Improbidade Administrativa alterou a redação anterior, arrolando os atos cobertos pelo artigo 11 de forma taxativa.

3. Sanções

A Nova Lei de Improbidade Administrativa prevê a majoração no prazo das sanções de suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o Poder Público.

As condutas que incidem no artigo 9º da Nova Lei de Improbidade Administrativa (aquelas que importam enriquecimento ilícito) passam a ensejar sanções que podem chegar a até 14 (quatorze) anos. As condutas do artigo 10º (atos que causam lesão ao erário), por sua vez, passam a ensejar sanções de até 12 (doze) anos. Por fim, nas hipóteses do artigo 11 (atos que atentam contra os princípios da administração pública), foi retirada a previsão de suspensão dos direitos políticos, mantendo-se a sanção de proibição de contratar com o Poder Público, que pode chegar a 4 (quatro) anos, além de multa de até 24 (vinte quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

Por outro lado, houve redução no valor das multas aplicáveis aos atos de improbidade de que tratam os artigos 9º, 10º e 11 da Nova Lei de Improbidade Administrativa. Na redação anterior, caso o magistrado entendesse que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado era ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade, ele poderia aumentar o valor da multa em até 3 (três) vezes. De acordo com a redação da Nova Lei de Improbidade Administrativa, segundo o art. 12, §2º, a multa poderá ser aumentada somente em 2 (duas) vezes.

Outra alteração que vale a menção no âmbito das sanções é a de que, de acordo com o art. 12, §1º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, a sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos artigos 9º e 10º, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do artigo 9º (atos que importam em enriquecimento ilícito), e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

4. Proibição de contratar com o poder público

A Nova Lei de Improbidade Administrativa traz uma alteração significativa para aplicação da sanção de proibição de contratação com o Poder Público. De acordo com o artigo 12, §§ 3º e 4º, e com clara semelhança às alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942) pela Lei nº 13.655/2018, na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades. Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica. Na redação anterior, a Lei nº 8.429/1992 não previa nenhuma possibilidade de delimitação da sanção prevista.

Ainda, em linha com a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), que dispõe em seu artigo 160 sobre a necessidade da publicidade das sanções aplicadas, a Nova Lei de Improbidade Administrativa, em seu artigo 12º, § 8º, expressamente prevê que a sanção de proibição de contratar com o Poder Público deverá constar no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, observadas as limitações territoriais contidas na decisão judicial, conforme exposto no artigo 12º, §4º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa.

5. Tentativa de harmonização dos atos de improbidade administrativa que também são tipificados pela Lei nº 12.846/2013

De acordo com o art. 3º, §2º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, as sanções de improbidade não serão aplicáveis às pessoas jurídicas “caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846/2013”.

Por um lado, há um esforço de harmonização entre as competências sancionatórias com fundamento nas duas leis, na tentativa de conferir maior segurança jurídica e prevenir dupla sanção pelos mesmos fatos. Por outro lado, a responsabilização por atos de improbidade que sejam tipificados também na Lei nº 12.846/2013, que dependeria da comprovação de dolo no âmbito da Lei nº 8.429/1992, passará a ser objetiva no âmbito da Lei nº 12.846/2013.

6. Prazo do Inquérito Civil que precede a propositura de ação de improbidade

De acordo com o art. 23, §2º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, o inquérito civil deverá ser concluído em 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, podendo esse prazo ser prorrogável por igual período, uma única vez, de forma fundamentada. Na redação anterior, não havia previsão de prazo para finalização do inquérito, de modo que ficava a cargo dos entes competentes para propositura das ações definir o prazo de conclusão por meio de normas infralegais. A título de exemplo, o Conselho Nacional do Ministério Público, na Resolução nº 193/2018,² definiu que o prazo de conclusão do inquérito seria de 1 (um) ano, prorrogável por igual período quantas vezes fossem necessárias.

² Art. 9º O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

§ 1º Cada Ministério Público, no âmbito de sua competência administrativa, poderá estabelecer prazo inferior, bem como limitar a prorrogação mediante ato administrativo do Órgão da Administração Superior competente.

Além disso, conforme o artigo 23, §3º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, após o decurso do prazo para conclusão do inquérito, a ação deve ser proposta em 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil.

7. Prescrição

Na redação anterior da Lei nº 8.429/1992, uma das formas de contagem do prazo prescricional para propositura de ação de improbidade era de 5 (cinco) anos, a partir do fim do mandato do agente público. Com a alteração da Nova Lei de Improbidade Administrativa, o prazo prescricional passará a ser de 8 (oito) anos, contados da prática do ato ou no dia em que cessa a conduta permanente.

Ademais, de acordo com o art. 23, §5º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, após a interrupção da prescrição, o prazo será reduzido pela metade, ou seja, passará a ser de 4 (quatro) anos.

Além disso, a contagem do prazo prescricional pode ter início antes mesmo de finalizada a apuração por inquérito ou processo administrativo. Isso porque, conforme se extrai do art. 22, §1º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, a instauração de inquérito civil ou de processo administrativo suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

Vale destacar que, mesmo após o Senado alterar o prazo para conclusão do inquérito de 180 (cento e oitenta) para 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, não foi feita alteração nesse sentido em relação à suspensão do prazo prescricional. De todo modo, interpretação sistemática do dispositivo permite argumentar que a suspensão deverá durar durante o período de condução do inquérito ou do processo administrativo.

Outro ponto que chama atenção nas mudanças legislativas sobre a prescrição em improbidade administrativa é a falta de clareza sobre a aplicação das novas regras a processos em curso. No texto do relatório final do Projeto de Lei nº 10.887/2018 da Câmara dos Deputados, havia a previsão de que as novas regras de prescrição só seriam aplicáveis “aos fatos ocorridos após a vigência da Lei” (então art. 3º do PL nº 10.887/2018) e, portanto, não valeriam para os processos em curso. No entanto, na redação final do Projeto de Lei nº 10.887/2018, que foi enviado para o Senado, essa previsão deixou de existir. Não foram incluídas justificativas para a exclusão do dispositivo. A ausência desse dispositivo pode levar à prescrição de ações em curso, tendo em vista a mudança no marco inicial do prazo prescricional.

8. Legitimidade exclusiva e transição de processos para o Ministério Público

O Ministério Público passa a ser o legitimado exclusivo para propor ações de improbidade administrativa (art. 17, *caput*).

Antes da entrada em vigor da Nova Lei de Improbidade Administrativa, as procuradorias de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios também possuíam legitimidade para propositura dessas ações. Em razão disso, como medida de transição entre o regime anterior e o recém-aprovado, criou-se a oportunidade de o Ministério Público manifestar-se, no prazo de 1 (um) ano, a respeito de seu interesse no prosseguimento

das ações em trâmite das quais não era o titular. Caso não o faça, os processos serão extintos sem julgamento do mérito (art. 3º da Lei 14.230/2021, §§1º e 2º).

9. Acordos e Programas de Integridade

Além da legitimidade exclusiva para propositura de ações de improbidade, de acordo com o art. 17-B da Nova Lei de Improbidade Administrativa, o Ministério Público também é o órgão competente para celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

A possibilidade de celebração do acordo de não persecução civil nas ações de improbidade não é uma novidade, uma vez que a alteração foi trazida pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) em 2019. No entanto, a Nova Lei de Improbidade revogou o artigo 17, § 10-A, incluído pelo Pacote Anticrime, que permitia às partes requererem ao juiz a interrupção do prazo para contestação na ação de improbidade, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

Uma novidade trazida pela Nova Lei de Improbidade Administrativa, em seu artigo 17-B, §6º, é que o acordo poderá prever a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

De acordo com o art. 17-B, §7º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, em caso de descumprimento do acordo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.

Ademais, de acordo com o artigo 17-B, §3º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

* * * *

Bruno Maeda

+55 11 3578-6665 / 95029-9005

bruno.maeda@maedaayres.com

Carlos Ayres

+55 11 3578-6665/ 98711-0591

carlos.ayres@maedaayres.com

Beatrice Yokota

+55 11 3578-6665 / 93801-7566

beatrice.yokota@maedaayres.com

Renata Politanski

+55 11 3578-6665/ 93800-8478

renata.politanski@maedaayres.com