



PARECER N.º: 758/93

PROCESSO N.º: 1.023801.92.1 e 01.030855.92.6

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ASSUNTO: LEI FEDERAL QUE DISPÕE SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SOBRE A OBRIGAÇÃO DE TODOS OS AGENTES PÚBLICOS FAZEREM DE CLARAÇÃO DE BENS.

EMENTA: Improbidade administrativa. Interpretação da Lei Federal 8429/92. Aplicabilidade a nível municipal. Obrigação do agente público declarar bens. Restrição da obrigação a apenas algumas categorias. Impossibilidade.

A Secretaria Municipal de Administração suscita algumas questões quanto à interpretação e aplicação da recente Lei Federal nº 8429/92 no âmbito do Município de Porto Alegre. Em outro expediente administrativo, a Sra. Procuradora-Geral solicita a manifestação desta Equipe de Pessoal Estatutário sobre a minuta de projeto de lei que disciplina os termos da lei a nível municipal e sobre o parecer que a acompanha, ambos de autoria do Dr. Mayr Godoy, publicados no periódico "MUNICIPIVM" nº 12, páginas 1 a 6.

Para uniformização das informações, ambos os processos serão analisados em conjunto.

Em 02 de junho de 1992 foi promulgada a Lei Federal nº 8429. Esta lei disciplinou as hipóteses de improbidade administrativa, definiu o agente público para efeitos da lei, as penas aplicáveis e o procedimento judicial, além de ditar normas administrativas. Outra inovação da lei foi a instituição da obrigatoriedade a todos os agentes públicos, definidos no artigo 2º de fazer a declaração de seus bens. A não declaração de bens passou a caracterizar ato de improbidade administrativa nos termos do art. 11, "caput", cuja pena é a demissão (art. 12, III e 13, § 3º). A igual pena estará sujeito o agente que prestar declaração falsa. A lei entrou em vigor na data de sua publicação, sendo de aplicação imediata.

As questões suscitadas pela SMA são as seguintes:

- a) Qual a extensão da aplicabilidade da lei no âmbito municipal?
- b) Qual a possibilidade de disposição legislativa municipal restringir a obrigatoriedade de declarar bens a apenas alguns agentes públicos municipais?
- c) Qual a qualificação do servidor para fazer o controle sobre as declarações com finalidade de constatar, ou não, atos de improbidade?
- d) Poderá o órgão de pessoal, face à hierarquia estabelecida, julgar tais ilícitos, se houver?
- e) Qual a autoridade administrativa com competência para o julgamento?

O primeiro problema a ser enfrentado é o da caracterização da natureza das disposições da Lei 8429/92 e de suas penas. Esta questão deve ser enfrentada por ser prejudicial à definição da competência para legislar sobre a matéria e para concluir-se se é o município obrigado a submeter-se às suas normas.

A questão se reveste de alguma complexidade, uma vez que a lei visa a dar aplicação às normas contidas no art. 37, "caput", e seus parágrafos 4º e 5º da Constituição Federal, que, como se sabe, estão colocadas no capítulo que contém as disposições gerais e os princípios que devem reger toda a administração pública nacional.

Se concluíssemos que o objeto da lei é constituído simplesmente de matéria administrativa, teríamos que reconhecer que às leis federais ordinárias falece competência para dispor sobre normas específicas a respeito do funcionalismo municipal.

A competência municipal para organizar o seu funcionalismo é consectária de sua autonomia administrativa (CF, art. 29 c/c art. 61, § 1º, II e alíneas e art. 30 I). Assim, segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles, uma vez atendida as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público (CF, art. 37 a 41) e as leis complementares, somente o Município terá competência "para organizar e manter seu funcionalismo, criando cargos e funções, instituindo carreira e classes, fazendo provimento e lotações, estabe

FL. N°

--	--



lecendo vencimentos e vantagens, delimitando deveres e direitos dos servidores e fixando regras disciplinares" (grifei - in "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª edição, pág. 369).

Apesar de visar a complementar normas contidas no capítulo destinado a abrigar normas de natureza administrativa, o conteúdo da Lei 8429/92 tem um caráter mais amplo. Através dela o legislador federal impõe penas e amplia os efeitos da condenação por crimes contra a Administração Pública. Seu escopo é a repressão à improbidade administrativa e ao enriquecimento ilícito.


Entendemos que tais dados levam à conclusão de que, se não em sua totalidade, pelo menos em grande parte, aquelas normas são de natureza penal.

O capítulo V deixa à mostra a dualidade de tratamento que foi dispensado pelo legislador à matéria, tanto que traça disposições sobre processo judicial e administrativo.

O processo judicial se aplica aos ilícitos descritos na lei, entre eles os previstos nos artigos 9, 10 e 11 aos quais se aplicam as penas dos artigos 12, 13, § 3º.

As normas procedimentais administrativas contidas no capítulo V, por sua vez visam a impor às administrações a obrigação de investigar as denúncias de prática de atos de improbidade e de comunicar ao órgão do Ministério Público e ao Tribunal de Contas competente a existência de procedimento administrativo para apuração daquelas denúncias.

Há de imediato que se esclarecer que tais normas não alteram as normas estatutárias locais. As penas previstas e os condicionamentos para a sua imposição não têm efeitos revogadores sobre as normas estatutárias em vigor. Assim, o condicionamento contido no artigo 20 de que a perda da função pública só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória não revoga as normas estatutárias que prevêem a perda da função pública, após o devido processo administrativo, nos casos de improbidade administrativa. No caso do Município de Porto Alegre, a pena de perda da função pública é prevista no artigo 207 da Lei Complementar Municipal nº 133/85 - Estatuto dos Funcionários do Município de Porto Alegre - e se aplica a vários casos que caracterizam improbidade administrativa na forma conceituada na Lei Federal 8429/92.



--	--



Isto ocorre em primeiro lugar porque é do Município a competência para organizar o seu funcionalismo e fixar em lei as infrações estatutárias e as penas aplicáveis (CF, arts. 29, 30, I, 61, § 1º, II). Em segundo lugar, porque a própria lei em seu artigo 12, "caput", diz que as cominações ali previstas aplicam-se independentemente das sanções administrativas e no parágrafo único estabelece critérios para que o juiz fixe as penas, evidenciando a necessidade de processo judicial para a aplicação das penas.

A tese de que as normas da lei em estudo têm essencialidade penal também é defendida pelo Dr. Mayr Godoy que a expõe da seguinte forma:

"O diploma tem assento em disposição de direito administrativo da Constituição Federal, os art. 37, "caput", e seu §§ 4º e 5º, porém, é norma de essencialidade penal decorrente da competência legislativa da União, embasada no art. 22, I, para explicitar dispositivos do direito codificado vigente, dando-lhe maior abrangência de entendimento da incidência criminosa, alterando a filosofia dos efeitos da condenação. Ainda que fulcrado em capítulo constitucional das Disposições Gerais da Administração Pública, não teria o legislador ordinário como impor normatividade administrativa às demais esferas da Federação, mesmo as referentes à licitação e contrato, que não fossem normas gerais. Ocorre que ao ampliar conceitos de matéria penal para fins de coibir a prática de ilícitos contra a administração pública e o patrimônio público, atendendo à vontade constituinte, o legislador criou mecanismos punitivos na restrição de direitos e nos efeitos da condenação, que envolvem, por conta da competência comum do art. 23, I, os Municípios à adoção de medidas complementares, as previstas no art. 30, II, para atender a efeitos da Lei no âmbito local". (Op. cit.).

No texto transcrito, observamos apenas que quanto a licitações e contratos há norma constitucional expressa definindo a competência da União para legislar sobre normas gerais obrigatórias para o Poder Público nas diversas esferas de governo (CF, art. 22, XXVII). Quanto à organização da administração pública, porém, somente são de observação obrigatória as normas do Capítulo VII da CF e as leis complementares.

Admitindo-se a premissa de que as normas contidas

FL. N°

--	--



na Lei 8429/92 tem essencialidade penal, concluimos que a competência exercida foi legítima e concordamos com o Dr. Mayr Godoy de que é obrigatória a sua adoção no âmbito municipal.

Entendemos, entretanto, que a lei federal somente poderá dispor sobre os efeitos administrativos secundários da condenação penal e não sobre as sanções que a Administração deva aplicar a seus servidores faltosos. As administrações, e em particular os Municípios, são competentes para elaborar o estatuto dos servidores, delimitando direitos de deveres e fixando regras disciplinares, inclusive a de demissão do serviço público, após o devido processo administrativo, conforme já foi afirmado.

Desta forma, uma norma federal que visa a obrigar a Administração Municipal a impor uma sanção administrativa aos seus servidores estará viciada por invasão de competência.

O intuito da Lei 8429/92 não é que as penas ali previstas sejam aplicadas a nível administrativo, mas que sua aplicação se dê em processos judiciais. Por isso que o parágrafo único do art. 12 prevê que na fixação das penas o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito obtido pelo agente. Como se pode ver, aquelas penas somente poderão ser aplicadas em decorrência da propositura de ação judicial. Se assim não fosse tais disposições estariam eivadas de inconstitucionalidade, por invasão de competência.

As sanções e os procedimentos administrativos previstos em leis locais ficam, desta forma, a salvo de qualquer modificação, exceto quanto à obrigação de receber e investigar as denúncias de prática de atos de improbidade e de dar conhecimento ao Tribunal de Contas e ao órgão do Ministério Público das investigações (art. 15).

A finalidade da lei é coibir a prática de atos de improbidade administrativa, para isto estabeleceu normas judiciais e fixou penas. A recusa em prestar declaração de bens ou sua declaração falsa configuram ato de improbidade (art. 11, "caput" c/c art 13 "caput") e a pena aplicável é a de perda da função pública ou de demissão (arts. 12, III e 13, § 3º). Em virtude disto, a obrigatoriedade de prestar declaração de bens atinge a todos os agentes públicos enumerados no artigo 2º da lei. Não poderá, desta forma,

FL. N°

--	--

o Município restringir através de lei municipal esta obrigação a apenas algumas categorias de agente público.

Diz o artigo 2º:

"Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, 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".

Nos termos do artigo 13, todas estas pessoas estão obrigadas a prestar declarações de bens.

Caberá aos Municípios a emissão de normas legais com fundamento no artigo 30, I e II, da CF para criar o serviço de arquivamento, normatizar o seu funcionamento, fixar prazos para a entrega de declarações e atualizações, regulamentar o fornecimento de informações e certidões, e para estabelecer a competência para o recebimento das denúncias de atos de improbidade.

Tratando-se de um serviço de arquivamento, não há necessidade de que o servidor responsável pelo controle das declarações seja de nível hierárquico superior ao dos agentes declarantes.

Os dados fornecidos pelo agente deverão ser presumidos corretos pelo serviço de arquivamento, salvo indícios comprovadamente contrários. Se houver elementos que evidenciem irregularidades na declaração de bens, seja por suspeitas fundadas da Administração, seja por denúncia, o meio para a sua verificação é o inquérito administrativo. Neste caso, o serviço de arquivamento ou a pessoa que tiver conhecimento da irregularidade deverá comunicar os fatos à autoridade com competência para receber as denúncias.

Deve ser ressaltado mais uma vez que a finalidade precípua do serviço de arquivamento não é fazer investigações ou julgamentos, mas de controlar o arquivamento das declarações, atualizações, fornecer certidões e informar os dados solicitados pelas autoridades competentes ou pela comissão de inquérito.

Na atual sistemática do Estatuto dos Funcionários do Município de Porto Alegre, toda autoridade é competente para, no âmbito do órgão sob sua chefia, determinar a realização de sindicân

FL NO



cia (art. 222 da LCM 133/85). De posse do relatório da sindicância, a autoridade decide pela aplicação de penalidade, ou, dependendo da gravidade (art. 221,II), pela instauração de inquérito administrativo (art.224 e parágrafo único). São competentes para instaurar inquérito administrativo o Prefeito, os titulares das Repartições que lhe são diretamente subordinados e os Diretores-Gerais das autarquias (art. 226).

Enquanto não houver normatização diversa a nível municipal, esta sistemática continuará em vigor. A investigação deverá ser feita de acordo com as normas estatutárias e as penalidades aplicáveis deverão ser as nelas previstas.

Inovação introduzida no procedimento pela Lei 8429/92 e que, mesmo não havendo norma municipal, é obrigatória por tratar-se de norma de cunho procedimental penal, é a da comunicação pela comissão processante ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade (art. 15).

Esta lei dá competência à comissão processante para, havendo fundados indícios de responsabilidade, representar ao Ministério Público ou à Procuradoria do Município para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou do terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público (art.16).

Poderá, ainda, a autoridade administrativa requerer ao Ministério Público que requisite a instauração de inquérito policial para apurar os ilícitos previstos na lei (art.22).

A Lei 8429/92 é auto-aplicável, entretanto, é necessário que o Município suplemente esta legislação para facilitar sua aplicação a nível local, para criar o serviço de arquivamento, fixar normas e prazos para as declarações e competência para receber denúncias.

Nesta primeira parte, nos propusemos a responder às questões suscitadas pela Secretaria Municipal de Administração. Respondemos aos quesitos da seguinte forma:

a) Primeira questão:

À primeira pergunta respondemos que a Lei 8429/92

FL NO



tem aplicabilidade no âmbito municipal, consideradas as ressalvas feitas no parecer, cabendo a este legislar supletivamente para criar o serviço de recebimento e atualização das declarações de bens com competência para fornecer certidões e fornecer as informações solicitadas pelas autoridades competentes e pela comissão processante, além de comunicar irregularidades constatadas.

b) Segunda questão:

A lei prevê penalidades a serem fixadas em processos judiciais nos casos de recusa em prestar declaração de bens ou de declaração falsa. Todos os agentes públicos enumerados no art. 2º estão sujeitos a estas penas. Assim, todos estão sujeitos à obrigação de declarar bens, não podendo ser feita, através de lei municipal, restrição desta obrigação a apenas algumas categorias de agentes públicos.

c) Terceira questão:

A investigação de atos de improbidade caberá à comissão processante. A denúncia de irregularidades poderá ser feita por qualquer agente público ou particular (art. 14). O serviço de arquivamento, por sua vez, não terá função investigatória, a menos que isto seja determinado por lei municipal. Assim, não há necessidade de que os servidores designados para este serviço tenham nível hierárquico superior ao dos declarantes.

d) Quarta questão:

A investigação e julgamento de ilícitos administrativos deverão ser feitas de acordo com as normas estatutárias em vigor. Isto é, investigação pela comissão de inquérito e aplicação das penas disciplinares pelas autoridades competentes. No Município de Porto Alegre são autoridades competentes para a punição as elencadas no art. 214 da LCM 133/85.

e) Quinta questão:

A autoridade com competência para o julgamento é re

FL NO



ferida no item anterior.

O segundo questionamento proposto é quanto ao aproveitamento das sugestões contidas na minuta de projeto de lei de autoria do Dr. Mayr Godoy em anexo.

O Município de Porto Alegre, no Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais (LCM 133/85), já conta com normas procedimentais disciplinares e possui uma comissão permanente de inquérito.

Assim, das sugestões do Dr. Mayr Godoy entendemos que para o Município de Porto Alegre poderão ser consideradas as seguintes:

a) Estabelecimento da competência para receber denúncias ou representações contra atos de improbidade administrativa, podendo tal competência ser atribuída ao Procurador-Geral do Município.

b) Disciplinar a comunicação ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de atos de improbidade, a representação ao Ministério Público para indisponibilidade dos bens do indiciado quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito e a solicitação ao Ministério Público para que requeira a instauração de inquérito policial. Tais providências poderão ser tomadas pelo presidente da comissão.

c) O art. 2º da minuta faz a distinção entre o inquérito decorrente da denúncia e outros procedimentos disciplinares. Isto faz supor a necessidade de um procedimento próprio para investigar atos de improbidade decorrente da Lei 8429/92 e outros decorrentes de normas estatutárias.

Entendemos que somente um inquérito deve ser instaurado, e que seu procedimento deverá ser o previsto em normas estatutárias. Assim deve ser porque as penas previstas na lei federal se destinam à aplicação em processos judiciais e se for caracterizada a responsabilidade em processo administrativo as penas a serem aplicadas pela Administração serão as estatutárias e não as da lei federal em face da competência para a matéria.

FL NO 2

d) A legislação municipal suplementar deverá disciplinar o serviço de arquivamento e normas aplicáveis também às autarquias e Câmara Municipal.

e) Poderão ser considerados, ainda, os artigos 12, 13 e 14 da minuta que tratam do serviço de arquivamento.

É o que nos parece.

Em 13 de janeiro de 1993.

José Elinaldo Rodrigues de Sousa
José Elinaldo Rodrigues de Sousa

Procurador.

FL Nº

Homologo o parecer nº 758/93 lavrado
pelo Dr. José Elinaldo Rodrigues de Souza.

Devolva-se à SMA.

Em 21.06.93



João Pedro Rodrigues Reis

Procurador-Geral do Município
