



OPINIÃO

Sanções por atos de improbidade também podem ter execução provisória

28 de fevereiro de 2016, 11h29

Por César Dario Mariano da Silva

A questão da execução provisória nas ações civis por ato de improbidade administrativa sempre causou celeuma no mundo jurídico. A partir da relativização pelo Supremo Tribunal Federal do princípio da presunção de inocência nova questão merece reflexão. [1] Pode a integralidade das sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992 ser executada provisoriamente?

Não desconhecemos o artigo 20 da LIA, que expressamente dispõe que:

“Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentenças condenatória.”

Dispondo a norma que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória, a contrário senso está afirmando que as sanções não mencionadas na proibição poderão ser executadas provisoriamente.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

“A interpretação sistemática do art. 20 da LIA indica tão somente ser vedada a execução provisória de parcela das sanções previstas no art. 12 do mesmo diploma. Não se estabeleceu aí uma derrogação de todo e qualquer dispositivo presente em outra esfera que estabeleça a condenação o mesmo efeito; tampouco se quis criar lei mais benéfica ao acusado, por meio de diploma que ostensivamente buscava reprimir condutas reprováveis e outorgar eficácia ao comando constitucional previsto no art. 37, §4º - afinal, é inconcebível que uma lei redigida para coibir com maior rigor a improbidade administrativa no nosso País tenha terminado por enfraquecer sua perquirição.” [2]

A execução provisória tem o propósito de trazer efetividade à decisão judicial que reconhece um direito. O Código de Processo Civil dispõe sobre as cautelas necessárias para a satisfação do julgado de modo a não prejudicar o devedor. Ela tem por fundamento legal os artigos 475-I, § 1º, segunda parte, e 475-O do Código de Processo Civil. Para que seja possível executar provisoriamente deve existir título

executivo judicial decorrente de ação coletiva (artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil). Dessa decisão cabe recurso que, como regra, não se confere efeito suspensivo, nos termos do artigo 14 da Lei 7.347/1985, que diz:

“O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”.

Como decidido pela 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“O artigo 14 da Lei 7.347/85 estabelece que nos recursos interpostos na ação civil pública ‘o juiz poderá conferir efeito suspensivo (...), para evitar dano irreparável à parte’. A contrário sensu, portanto, o dispositivo traz a regra de que os recursos no sistema da Lei de Ação Civil Pública têm efeito meramente devolutivo”.[\[3\]](#)

Leciona, sobre o assunto, Hugo Nigro Mazzilli:

“Como nas ações civis públicas e coletivas, para evitar dano irreparável à parte, o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, isso significa que o efeito suspensivo dependerá de uma decisão motivada do juiz. A regra é o recebimento do recurso sem o efeito suspensivo; silente o juiz a respeito, entende-se que não conferiu efeito suspensivo ao recurso. Conclui-se, pois, que os recursos no sistema da LACP têm apenas o efeito meramente devolutivo como regra geral”.[\[4\]](#)

Com efeito, em sede de ações coletivas a regra é que os recursos não tenham efeito suspensivo, que poderá ser concedido pelo magistrado no caso de haver prova de que a execução provisória possa acarretar dano irreparável à parte.

E, dentro do microsistema de tutela coletiva, a Lei de Ação Civil Pública pode ser empregada para complementar a Lei de Improbidade Administrativa no que ela for omissa ou lacunosa, até porque a segunda nada mais é do que uma espécie da primeira (modalidade de ação de tutela coletiva).

Do cotejo entre o artigo 20 da LIA e o artigo 14 da LACP, extrai-se que, nos casos de improbidade administrativa, poderão ser executadas provisoriamente as sanções do artigo 12 da LIA, excetuadas a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos; no entanto, poderá o magistrado dar efeito suspensivo ao recurso no caso de haver prova de que a execução provisória possa causar dano irreparável à parte.

Contudo, com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal houve sensível mudança no conceito de presunção de inocência no processo penal, que pode ser aplicado também analogicamente a outros ramos do direito, trazendo reflexos inclusive no direito administrativo.

O princípio da presunção de inocência vem previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

Cuida-se de princípio consagrado na grande maioria dos países democráticos, mas que estava sendo aplicado de maneira inflexível no Brasil.

A respeito do tema, trecho do voto do ministro Teori Zavascki, que resume o novo entendimento do Pretório Excelso:

“10. Nesse quadro, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo - único meio de efetivação do jus puniendi estatal -, resgate essa sua inafastável função institucional. A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado. Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias.

11. Sustenta-se, com razão, que podem ocorrer equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias. Isso é inegável: equívocos ocorrem também nas instâncias extraordinárias. Todavia, para essas eventualidades, sempre haverá outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena. Medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou especial são instrumentos inteiramente adequados e eficazes para controlar situações de injustiças ou excessos em juízos condenatórios recorridos. Ou seja: havendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento de pena. Mais ainda: a ação 15 Em elaboração HC 126292 / SP constitucional do habeas corpus igualmente compõe o conjunto de vias processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado. Portanto, mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estará desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos”.

É sabido que não existem direitos absolutos, intocáveis. Todo direito, por mais importante que seja, encontra limite em outros direitos. Eles devem conviver harmonicamente.

Em muitas oportunidades haverá conflito entre valores constitucionais, de modo que deverão ser sopesados para verificar qual preponderará em determinado

caso concreto.

Com os princípios não é diferente. Ocorrendo antinomia real entre dois ou mais princípios, naquele caso concreto, poderá ser aplicado apenas um, nada obstante eles continuarem hígidos.

O Supremo Tribunal Federal flexibilizou o princípio da presunção de inocência, seguindo a legislação e jurisprudência de países democráticos, que não exigem o término de todos os recursos para executar sanções de natureza penal. Podemos citar como exemplos a França, a Alemanha, o Canadá, a Espanha, a Inglaterra, Portugal, Argentina, dentre outros. Aliás, não temos conhecimento de nenhum país no mundo em que haja necessidade do esgotamento de todos os recursos para o começo da execução da pena.

O processo não pode se eternizar. Sua finalidade na seara processual penal é a aplicação de uma sanção, devendo, para tanto, serem observados princípios e normas sem as quais surge o arbítrio.

No entanto, não é possível um processo demorar anos a fio para chegar ao seu final e, só a partir desse termo, começar a execução da pena. Foge à razoabilidade a interposição de uma enormidade de recursos protelatórios quando já reconhecida a materialidade e a autoria delitiva. A própria Constituição Federal prevê o direito a um processo célere, ou seja, que tenha termo razoável. [5]

A partir do julgamento em segundo grau de jurisdição não se faz mais possível o reexame das provas, a teor das Súmulas 279 do STF [6] e 07 do STJ [7]. Assim, estando reconhecidas a autoria e a materialidade, inexiste sentido em não ser iniciada a execução provisória das sanções, lembrando que os recursos extraordinário e especial não possuem efeito suspensivo (§ 2º do art. 27 da Lei 8038/1990).

A lógica encontrada pelo Supremo Tribunal Federal também pode ser transportada para o direito administrativo sancionador, no caso, para a Lei de Improbidade Administrativa.

Alguns dirão que existe norma expressa obstando a execução provisória da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública (art. 20 da LIA). Contudo, também há norma expressa no Código de Processo Penal vedando a prisão por sentença condenatória antes do seu trânsito em julgado da sentença. [8]

Houve uma releitura do princípio da presunção de inocência pela maioria dos ministros do STF, que também deve ser aplicada para o Código de Processo Penal e para a Lei de Improbidade Administrativa. Não devemos esquecer que as normas legais devem ser interpretadas de acordo com a Constituição e não o contrário.

A decisão do Supremo que permitiu a execução provisória da pena na seara processual penal pode perfeitamente ser aplicada no âmbito das ações por ato de

improbidade administrativa. Isso porque, do mesmo modo que ocorre na seara processual penal, reconhecida a autoria e a materialidade do ato ímprobo em acórdão proferido em segundo grau de jurisdição, os fatos não mais podem ser revistos pelos tribunais superiores. Somente em casos excepcionais, muito raros, aliás, os tribunais superiores reexaminam provas, que não necessariamente importam reforma de acórdão condenatório.

Entender de maneira diversa pode acarretar situações desarrazoadas, subvertendo a lógica do sistema. Suponhamos um agente público processado por crime de corrupção na esfera criminal e por ato de improbidade administrativa na seara civil. As duas condenações são proferidas e mantidas no tribunal competente, respeitando-se o princípio do duplo grau de jurisdição. No entanto, poderá ser executada a sanção penal (mais grave), enquanto a sanção civil (menos grave) deverá aguardar o esgotamento de todos os recursos cabíveis (trânsito em julgado). Não há o menor sentido em dar tratamentos diferenciados para os mesmos fatos.

É certo que são considerados inelegíveis pela Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei Complementar 135, de 2010, os condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado pela prática de diversos crimes (art. 1º, I, “e”), ou por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao erário público ou enriquecimento ilícito em que tenha sido imposta a pena de suspensão dos direitos políticos (art. 1º, I, “1”).

Contudo, não se enquadra nesta lei atos culposos de improbidade administrativa (art. 10 da LIA) e que atentem contra os princípios da administração pública sem dano ao erário (art. 11 da LIA). Dessa forma, no que tange a essas infrações, necessária e adequada a execução provisória de todas as sanções previstas no artigo 12 da LIA após a condenação por ato de improbidade administrativa ser mantida ou imposta em segundo grau de jurisdição.

Ademais, a inelegibilidade decorrente da Lei Complementar 64/1990 afeta a capacidade eleitoral passiva e não a ativa, que também é suspensa quando da aplicação da respectiva sanção pela prática de ato de improbidade administrativa.

Destarte, referida lei não é empecilho para a execução provisória da sanção de suspensão dos direitos políticos imposta em ação por ato de improbidade administrativa.

Com efeito, resumidamente, defendemos que, havendo condenação por ato de improbidade administrativa em que tenha sido observado o duplo grau de jurisdição, do mesmo modo que ocorre na esfera processual penal, será possível a execução provisória da sentença para a aplicação de todas as sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992 sem que isso importe violação ao princípio da presunção de inocência ou ofensa ao artigo 20 do mesmo diploma legal.

- [1] HC nº 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, m.v., j. 17.02.2016.
- [2] STJ: MS 16.418/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.08.2012, m.v. No mesmo sentido: STJ - AgRg no REsp 1.368.132/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 25.11.2014, v.u.
- [3] TJSP: Agravo de Instrumento nº 0084137-95.2012.8.26.0000, 4ª Câmara, Rel. Paulo Barcellos Gatti, j. 27.05.2013, v.u.
- [4] A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 24ª edição, São Paulo, Saraiva, 2011, p. 548.
- [5] “Art. 5º, LXXVIII, CF: *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*”.
- [6] Súmula 279 – STF: *“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”*.
- [7] Súmula 07 – STJ: *“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”*.
- [8] Art. 283. *Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.*

César Dario Mariano da Silva é promotor de Justiça em São Paulo, mestre em Direito das Relações Sociais e professor da PUC-SP, Escola Superior do Ministério Público de São Paulo e da Academia da Polícia Militar do Barro Branco.

Revista **Consultor Jurídico**, 28 de fevereiro de 2016, 11h29