



NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Guilherme Raso Marques
COGED/PGACD/PGFN

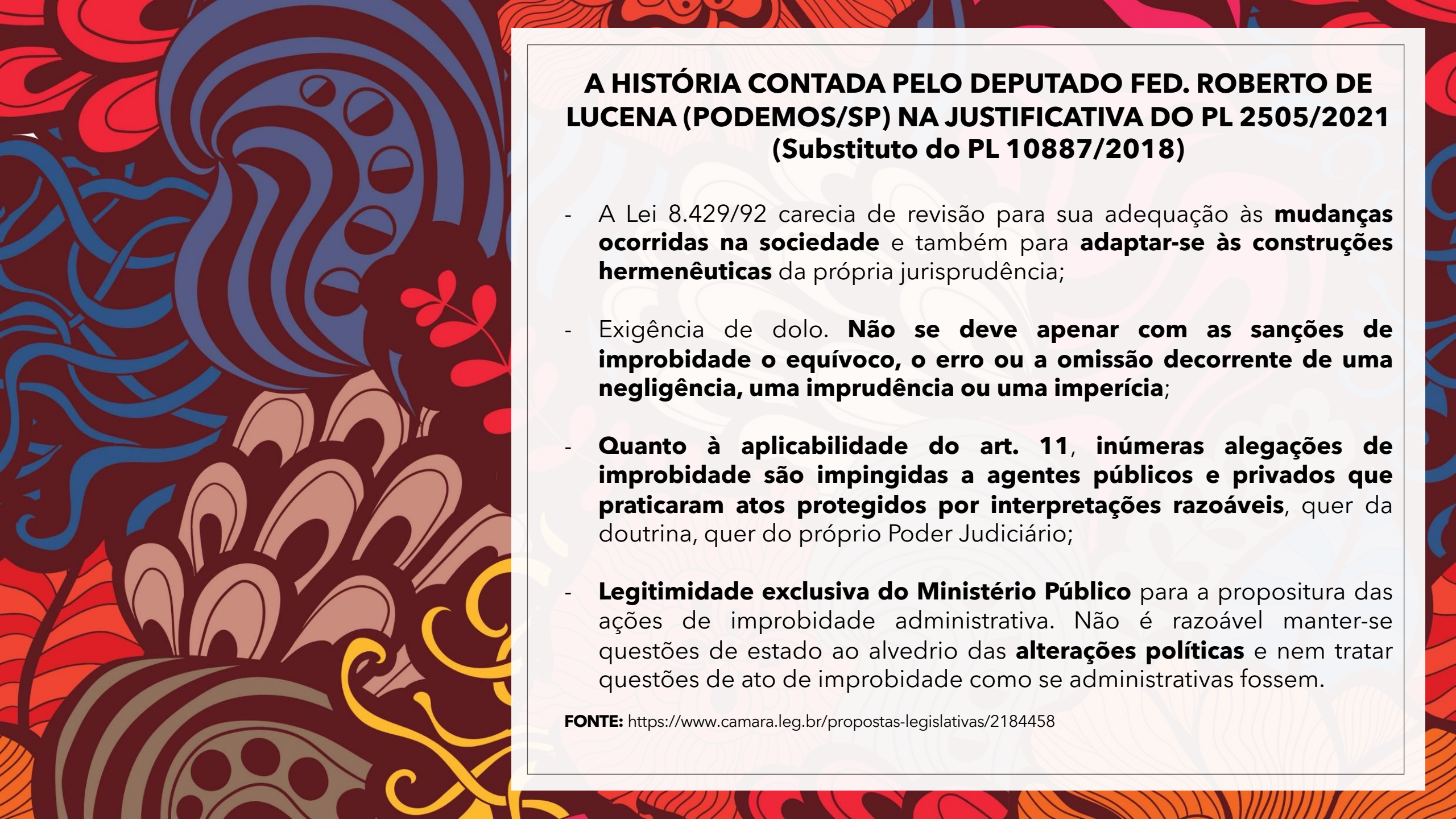


Chimamanda Ngozi Adichie

O perigo de uma história única

“A única história cria estereótipos. E o problema com estereótipos não é que eles sejam mentira, mas que eles sejam incompletos. Eles fazem um história tornar-se a única história. (...) A consequência de uma única história é essa: ela rouba das pessoas sua dignidade. Faz o reconhecimento de nossa humanidade compartilhada difícil. Enfatiza como nós somos diferentes ao invés de como somos semelhantes.”

FONTE: https://www.ted.com/talks/chimamanda_ngozi_adichie_the_danger_of_a_single_story



A HISTÓRIA CONTADA PELO DEPUTADO FED. ROBERTO DE LUCENA (PODEMOS/SP) NA JUSTIFICATIVA DO PL 2505/2021 (Substituto do PL 10887/2018)

- A Lei 8.429/92 carecia de revisão para sua adequação às **mudanças ocorridas na sociedade** e também para **adaptar-se às construções hermenêuticas** da própria jurisprudência;
- Exigência de dolo. **Não se deve apenar com as sanções de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia;**
- **Quanto à aplicabilidade do art. 11, inúmeras alegações de improbidade são impingidas a agentes públicos e privados que praticaram atos protegidos por interpretações razoáveis,** quer da doutrina, quer do próprio Poder Judiciário;
- **Legitimidade exclusiva do Ministério Público** para a propositura das ações de improbidade administrativa. Não é razoável manter-se questões de estado ao alvedrio das **alterações políticas** e nem tratar questões de ato de improbidade como se administrativas fossem.

FONTE: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2184458>

O PODER DA HISTÓRIA PREVALENTE

ESTEREÓTIPO: Conceção baseada em ideias preconcebidas sobre algo ou alguém, sem o seu conhecimento real, geralmente de cunho preconceituoso ou repleta de afirmações gerais e inverdades.



Fonte: Oscar Pereira da Silva. Descobrimento do Brasil. 1900. Óleo sobre tela.

COMO CONTARÍAMOS NOSSA HISTÓRIA?

Um exemplo (Relatório Justiça Pesquisa CNJ)

- Elevada quantidade de condenações nas Ações de Improbidade Administrativa, sendo relevante o **alto índice de reformas no Tribunal de Justiça de São Paulo, para ampliar as penas aplicadas em primeiro grau;**
- A existência da **defesa preliminar tem sido, em todos os tribunais pesquisados, uma causa negativa de prolongamento temporal** das Ações de Improbidade Administrativa;
- Foi possível verificar uma **elevada quantidade de Ações de Improbidade Administrativa com decisões de natureza condenatória.** Aliás, na grande maioria houve condenação;
- Possível verificar, no nível federal, **política de atuação preventiva** e divulgação de boas práticas no combate aos atos de corrupção, especialmente com a atuação da **Controladoria Geral da União.**

FONTE:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>



EM RESUMO: AINDA PODEMOS CONSTRUIR UMA HISTÓRIA

Mas isso requer duas posturas:

1ª Deferência ao legislador e ao jogo democrático;

2ª Construção de soluções juridicamente sustentáveis.

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES COM IMPACTO NO PROCESSO DISCIPLINAR

DOLO [ESPECÍFICO]

Art. 1º, §3º: "O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa."

Art. 1º, §8º: "Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em 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"

Art. 11, §1º: "Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo [Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006](#), somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade."

FONTE: BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, com alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.

APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Art. 1º, §4º: "Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador."

Art. 11, §3º: "O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de **ilegalidade** no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas."

Art. 11, §4º: "Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem **lesividade** relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos."

FONTE: BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, com alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.

ALTERAÇÕES NOS TIPOS DO ART. 9º, VII E ART. 11, CAPUT.

Art. 9º, VII: "Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (...)

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no **caput** deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;"

Art. 11, caput: "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (...)"

FONTE: BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, com alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.

DOLO X CULPA X DOLO ESPECÍFICO

Art. 18 - Diz-se o crime: **Crime doloso** I - doloso, quando o **agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo**; **Crime culposo** II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por **imprudência, negligência ou imperícia**. Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Cezar Roberto Bitencourt: dolosa é a conduta **consciente** voltada a realizar o tipo objetivo, orientado pelo **conhecimento de suas elementares** no caso concreto (2012, p. 426)” **Soma dos elementos volitivo e cognitivo, visando o resultado lesivo a bem jurídico tutelado.**

Dolo específico: motivação especial para a prática da infração. Ex: Prevaricação

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, **para satisfazer interesse ou sentimento pessoal**: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

FONTES:

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, com redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 17ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

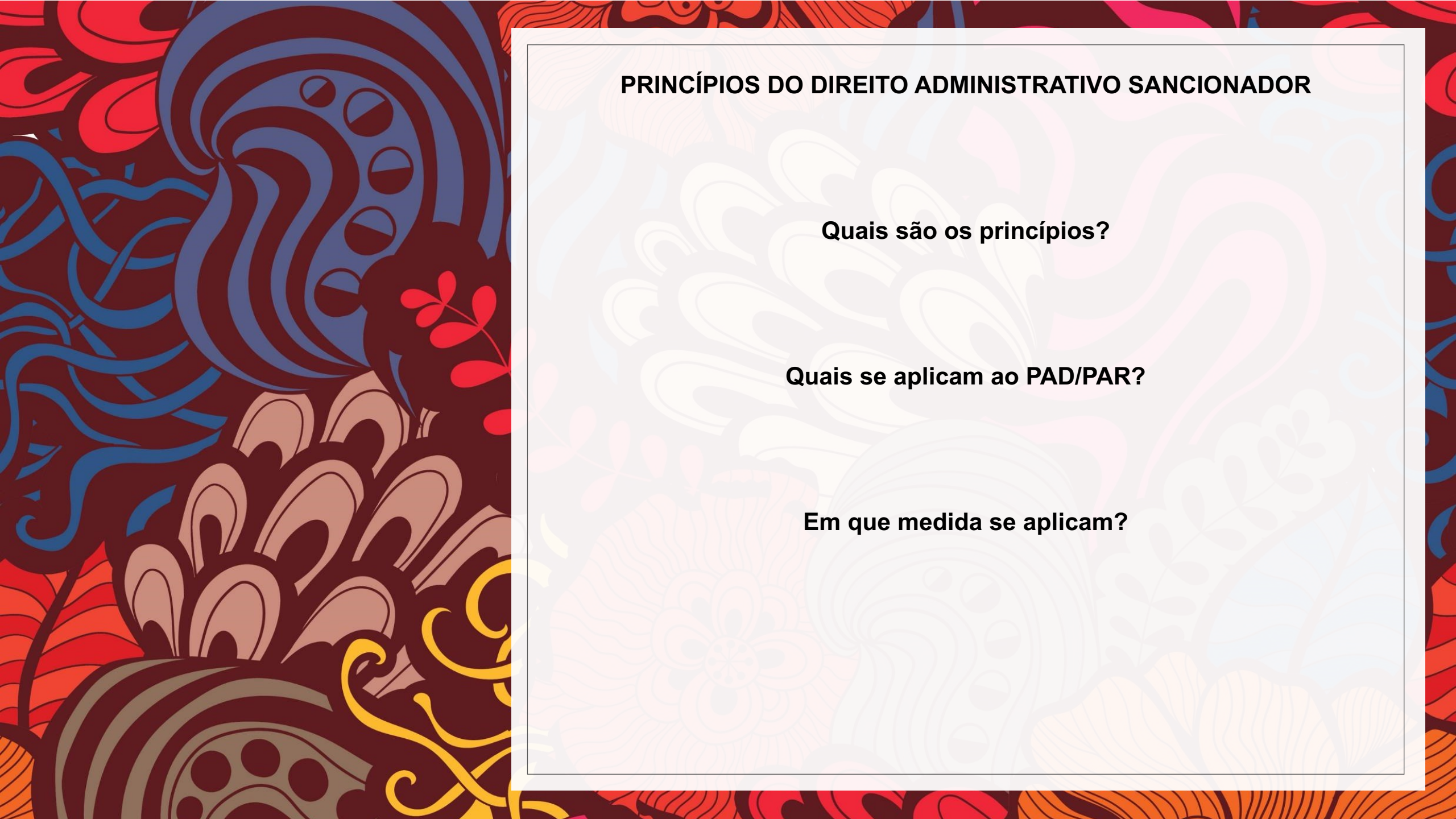
DOLO X CULPA X DOLO ESPECÍFICO

Jurisprudência STJ antes da Lei 14.230/21: dolo (genérico) para enriquecimento ilícito e ofensa a princípios. **Culpa para lesão ao erário** (REsp nº 1320315/DF).

PARECER AGU Nº GQ-200 - Ementa: Improbidade administrativa - Conceito Dolo do agente. I - **Improbidade administrativa é ato necessariamente doloso e requer do agente conhecimento real ou presumido da ilegalidade de sua conduta.**

CGU: Nesse sentido, por expressa determinação, em sede de reparação cível, é aceitável o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa por lesão ao erário de forma culposa. **No entanto, pelo menos na esfera disciplinar, somente é reconhecível a prática de ato de improbidade administrativa doloso, nunca culposos.** (BRASIL. Controladoria-Geral da União. Corregedoria-Geral da União. Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília: Controladoria-Geral da União.

DOCTRINA PÓS REFORMA: *“Voltando-se os olhos para a LIA, nota-se que não exige dolo específico de modo indiscriminado, contemplando tanto figuras de dolo genérico como algumas de dolo específico. Já o fim especial só deve ser buscado quando expressamente mencionado em um dos incisos dos artigos 9º, 10 ou 11.”* (MARTINS, Tiago do Carmo. O dolo na nova Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-03/tiago-martins-dolo-lei-improbidade-administrativa>)

The background of the slide is a vibrant, abstract pattern. On the left side, there are bold, swirling shapes in red, blue, and dark red. The right side features a lighter, more delicate pattern of pink and white floral or leaf-like motifs. A large, white rectangular box with a thin black border is positioned on the right, containing the text.

PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Quais são os princípios?

Quais se aplicam ao PAD/PAR?

Em que medida se aplicam?

PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CR/88

Art. 5º (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLVII - não haverá penas: (...)

b) de caráter perpétuo; (...)

Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. **Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI. [\(Vide ADIN 2975\)](#)**

PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CR/88

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em **processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CR/88

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

- I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
- II - mediante **processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa**;
- III - mediante **procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.**

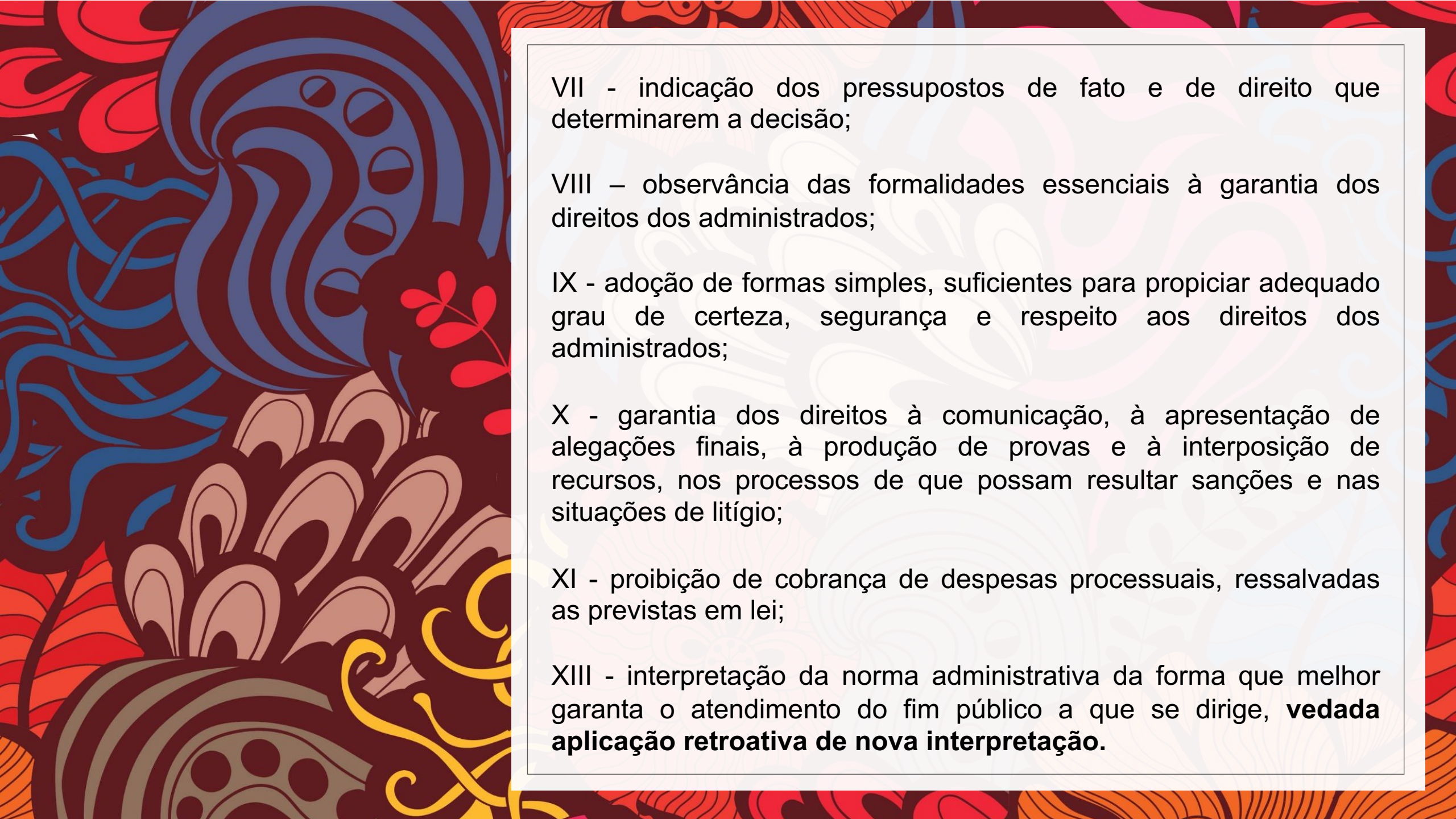
PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

LEI 9.784/90

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

- I - atuação conforme a lei e o Direito; (...)
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;



VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

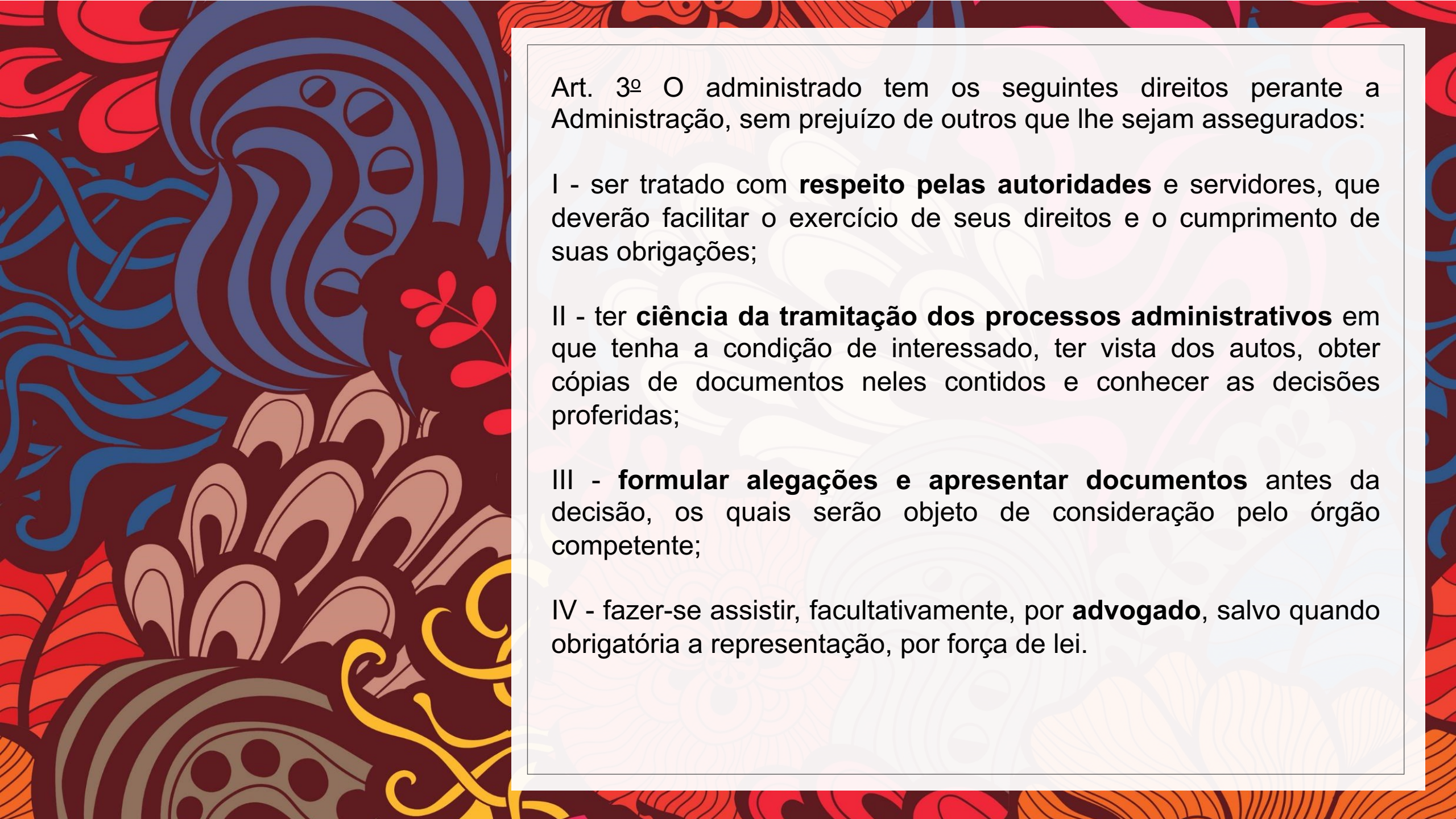
VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação.**

The background of the slide features a vibrant, abstract pattern of swirling lines and organic shapes in shades of red, blue, and yellow. A white rectangular box is positioned on the right side, containing the text of the article.

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com **respeito pelas autoridades** e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter **ciência da tramitação dos processos administrativos** em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - **formular alegações e apresentar documentos** antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por **advogado**, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

DOUTRINA

*“A maioria dos estudiosos parece concordar, contudo, em listar, entre outros, os seguintes preceitos: a) **legalidade/reserva legal**, e seus desdobramentos [lei escrita, em sentido estrito, prévia e certa]; b) retroatividade da lei benéfica; c) intranscendência da pena; d) individualização da pena; e) presunção de inocência; f) razoabilidade/proporcionalidade; g) proibição da dupla punição na mesma esfera pelo mesmo fato (ne bis in idem) 6. Aqui não estão elencados, logicamente, princípios constitucionais (especialmente processuais) que já são aplicáveis mesmo aos processos de natureza não sancionatória, tais como devido processo legal, ampla defesa, contraditório, razoável duração, proibição das provas ilícitas, etc.”*

Fonte: CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *In:* Textos para Discussão nº 305, de 2021: Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td305>>

DOCTRINA

“A identidade do Direito Administrativo Sancionador deve ser construída no próprio Direito Administrativo, como ordem jurídica vocacionada à tutela e realização de interesses públicos. Este componente nuclear de qualquer legislação de DAS não afasta a necessidade de exame rigoroso do conteúdo dos direitos e garantias fundamentais, expressa ou implicitamente, previstos na Constituição, na tutela das situações jurídicas afetadas por potestades sancionadoras”.

Fonte: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Disponível em: <file:///E:/CNPAD/Direito%20Administrativo%20Sancionador.pdf>

DOCTRINA

“Quer-se dizer com isso que, em nossa **compreensão (integral) dos postulados garantistas**, o Estado deve levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), há a necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e a segurança, evitando-se a impunidade. O **dever de garantir a segurança** não está em apenas **evitar** condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também (segundo pensamos) na devida apuração (com respeito aos direitos dos investigados ou processados) do ato ilícito e, em sendo o caso, na punição do responsável.”

Fonte: FISCHER, Douglas. Garantismo penal *integral* (e não o *garantismo hiperbólico monocular*) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. In: Revista de doutrina TRF4. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html

DOCTRINA

“Nesta perspectiva, o princípio da proporcionalidade não pode deixar de ser compreendido — para além de sua função como critério de aferição da legitimidade constitucional de medidas que restringem direitos fundamentais — na sua **dupla dimensão como proibição de excesso e de insuficiência**, já que ambas as facetas guardam conexão direta com as noções de necessidade e equilíbrio. A própria sobrevivência do garantismo (e, com ele, do Estado Democrático — e proporcional — de Direito) está em boa parte atrelada ao adequado manejo da noção de proporcionalidade também na esfera jurídico-penal e na capacidade de dar respostas adequadas (e, portanto, sempre afinadas com os princípios superiores da ordem constitucional) aos avanços de um fundamentalismo penal desagregador, do qual apenas podemos esperar a instauração do reinado da intolerância.”

Fonte: SARLET, Ingo Wolfgang. *“Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência”*. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2151599.pdf>.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO POR VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, **mediante a prática de ato doloso**, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (...)

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, **e em razão deles**, bens de qualquer natureza, **decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo**, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, **assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução**; (...)

Fonte: BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, com alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.

VPD: INTERPRETAÇÃO DO TIPO ORIGINAL

Consoante a primeira, trata-se de nítida hipótese de **inversão do ônus da prova**, cabendo ao agente provar que os bens de valor desproporcional à sua renda foram adquiridos com numerário de origem lícita. (...)

De acordo com a segunda corrente, **ao autor caberia o ônus de provar não só a desproporção entre os bens adquiridos e a renda auferida pelo agente, como também a prática de conduta ilícita no exercício da função e o nexo de causalidade existente entre esta e referida aquisição.** (...)

A terceira corrente, que entendemos mais consentânea com o espírito e a letra da lei, sustenta que: a) **ao autor incumbe comprovar a desproporção entre os bens e a renda do agente, inexistindo inversão do ônus da prova**; b) a Lei nº 8.429/1992 refere-se à aquisição e bens de valor desproporcional à renda, o que representa efetivo sinal exterior de riqueza; c) a *mens legislatoris* não guarda sinonímia com a *mens legis*, tendo relevância meramente histórica; e d) o *caput* do art. 9º contém conceito jurídico indeterminado, enquanto os diversos incisos do referido preceptivo abrangem situações fáticas autônomas e específicas.

Fonte: GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 325/326.

VPD: JURISPRUDÊNCIA SOB A REDAÇÃO ORIGINAL

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA. (...) **Em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito. Precedentes.** (...) 5. Ademais, conforme já decidiu a Terceira Seção no MS 12.536/DF (Min. Laurita Vaz, DJe 26/09/2008), "a conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público". 6. Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias.

Fonte: STJ - MS: 19782 DF 2013/0042239-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 09/12/2015, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/04/2016

VPD: JURISPRUDÊNCIA SOB A REDAÇÃO ORIGINAL

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA. (...) **Em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito. Precedentes.** (...) 5. Ademais, conforme já decidiu a Terceira Seção no MS 12.536/DF (Min. Laurita Vaz, DJe 26/09/2008), "a conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público". 6. Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias.

Fonte: STJ - MS: 19782 DF 2013/0042239-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 09/12/2015, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/04/2016

VPD: NOVAS ELEMENTARES

“Em razão do cargo”: **Circunstância elementar presumida.**

INCORPORAÇÃO DE ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL. SEGURANÇA JURÍDICA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO POR ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO JUSTIFICADO. DEVER DO SERVIDOR DE APRESENTAR DECLARAÇÃO DE BENS AO SERVIÇO DE PESSOAL. ART. 13, §3º, DA LEI Nº 8.429, DE 1992 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 14.230, DE 2021, E ART. 1º DA LEI Nº 8.730, DE 1993. DISTRIBUIÇÃO EQUÂNIME DO ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO DE ILICITUDE DA VARIAÇÃO NÃO JUSTIFICADA. PREVISÃO LEGAL NO ART. 2º, § 5º, DA LEI Nº 8.730, DE 1993 E NOS ARTS. 373 E 374, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO QUE PRESERVA A UTILIDADE DO TIPO INFRACIONAL. PROIBIDADE ADMINISTRATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO POR PATRIMÔNIO A DESCOBERTO EM CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. VEDAÇÃO AO RETROCESSO E GARANTIA DE PROTEÇÃO EFICIENTE DO DIREITO FUNDAMENTAL À ADMINISTRAÇÃO PROBA.

Justa distribuição do ônus probatório (paridade de armas)

Lei nº 8.730, de 1993

Art. 2º A declaração a que se refere o artigo anterior, excluídos os objetos e utensílios de uso doméstico de módico valor, constará de relação pormenorizada dos bens imóveis, móveis, semoventes, títulos ou valores mobiliários, direitos sobre veículos automóveis, embarcações ou aeronaves e dinheiros ou aplicações financeiras que, no País ou no exterior, constituam, separadamente, o patrimônio do declarante e de seus dependentes, na data respectiva. (...)

§ 5º Relacionados os bens, direitos e obrigações, o declarante apurará a variação patrimonial ocorrida no período, indicando a origem dos recursos que hajam propiciado o eventual acréscimo. (...)

LEI nº 8.429/92, com redação da Lei nº 14.230/21

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à **apresentação de declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza**, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

Justa distribuição do ônus probatório (paridade de armas)

Código de Processo Civil
(Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou **administrativos**, as **disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente**.

Art. 7º É assegurada às partes **paridade de tratamento** em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;**
- II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor**

Art. 374. Não dependem de prova os fatos: (...)

- IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.**

“A alteração inserida ao final do inciso VII reforça o ônus do servidor de aclarar a origem lícita da variação patrimonial não declarada indicada pela Administração.”

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no **caput** deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, **assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;**

- **Presunções são usadas amplamente no Direito** (A Lei nº 8.560, de 1992, que regula a investigação de paternidade, presume a filiação caso o réu se recuse a realizar o exame de código genético (art. 2º-A, incluído pela Lei nº 12.004, de 2009; O Código Penal (CP) presume a receptação por aquele que adquire ou recebe coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece mostra-se obtida por meio criminoso (art. 180, §3º). No caso de conjunção carnal ou outro ato libidinoso praticado com menor de 14 anos, o CP presume a violência e tipifica o ato como estupro (art. 217-A);
- **Não se trata de presunção de culpabilidade**, mas de uma circunstância fática: origem do patrimônio obscuro.

INTERPRETAÇÃO QUE RESGUARDA A UTILIDADE DO TIPO

Ao garantir ao agente público a demonstração da origem lícita da variação patrimonial apontada pela Administração, a lei indica o ônus probatório, reforçando a tese da distribuição equânime desse encargo. E nem poderia ser diferente, posto que **conferir à Administração tal ônus equivaleria e exigir prova do “fato antecedente” o qual, por si só, se enquadraria na descrição típica do *caput* do art. 9º, tornando desnecessária a prova da variação patrimonial a descoberto.**

INTERPRETAÇÃO CONFORME AS CONVENCÕES INTERNACIONAIS (Status supralegal. STF:)

Convenção Interamericana contra a Corrupção

Artigo IX

Enriquecimento ilícito

Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e **que não possa justificar razoavelmente**. (...) (destacou-se)

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção

Artigo 20

Enriquecimento ilícito

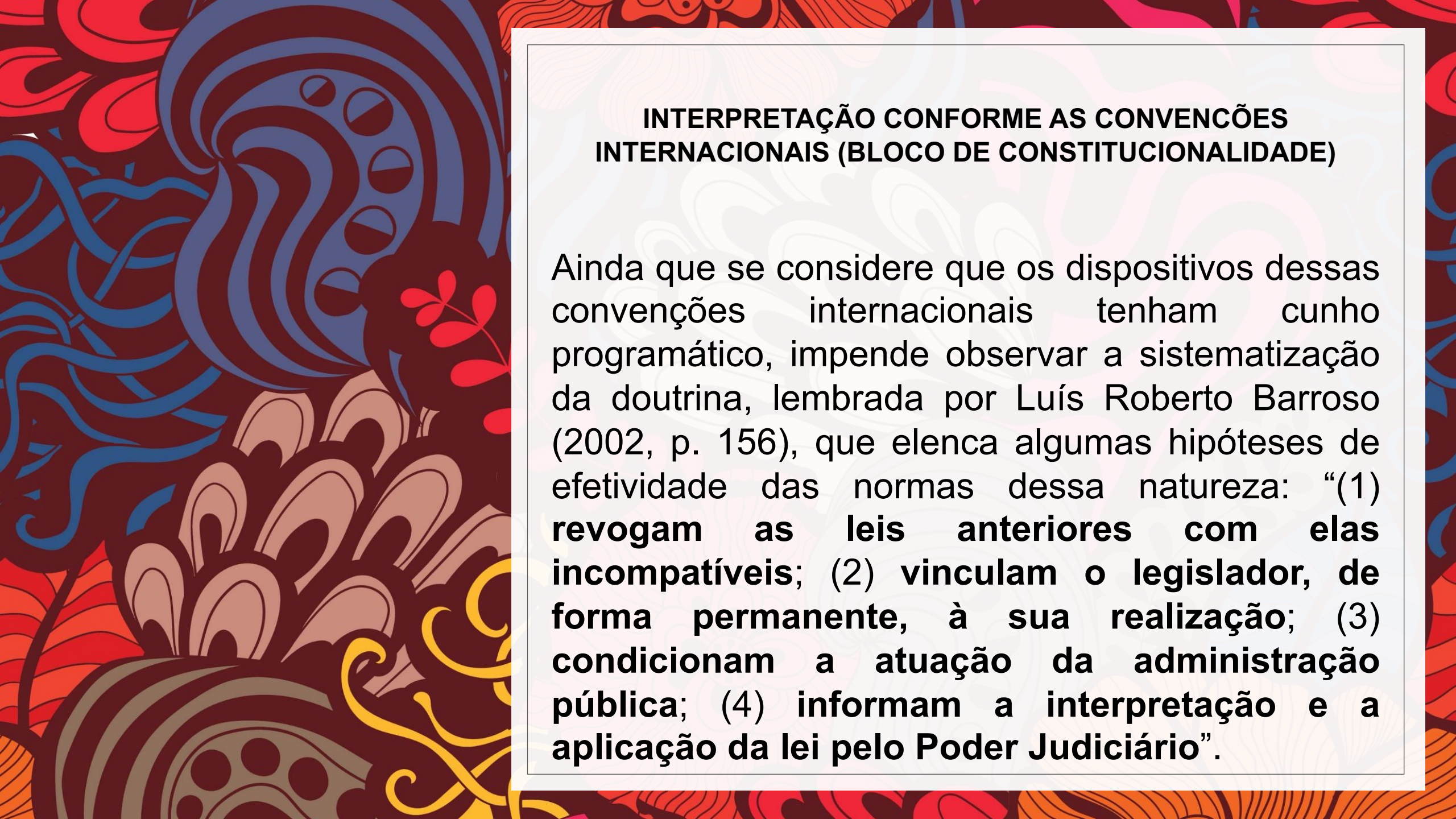
Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos **que não podem ser razoavelmente justificados por ele**.

INTERPRETAÇÃO CONFORME AS CONVENCÕES INTERNACIONAIS (BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE)

Da perspectiva da dogmática constitucional, a existência de um “direito fundamental à probidade administrativa” pode ser extraída da “cláusula de abertura” do art. 5º, § 2º, da CF, segundo a qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (...)

Noutra quadra, considerando que a tutela internacional da probidade insere-se “no contemporâneo rol dos ‘direitos humanos internacionalmente protegidos’, como o direito a uma administração proba ou o chamado good governance” (RAMOS, 2002, p. 10), toda essa normativa internacional vai impactar o ordenamento jurídico brasileiro de uma maneira peculiar, pois tais convenções de combate à corrupção, na medida em que estão inseridas na seara do “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, devem ser compreendidas como tratados internacionais⁽²⁶⁾ de direitos humanos. (...) (RAMOS, 2002, p. 30).

Fonte: SANTOS, Roberto Lima. Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html Acesso em: 23 nov. 2021.



INTERPRETAÇÃO CONFORME AS CONVENCÕES INTERNACIONAIS (BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE)

Ainda que se considere que os dispositivos dessas convenções internacionais tenham cunho programático, impende observar a sistematização da doutrina, lembrada por Luís Roberto Barroso (2002, p. 156), que elenca algumas hipóteses de efetividade das normas dessa natureza: “(1) **revogam as leis anteriores com elas incompatíveis;** (2) **vinculam o legislador, de forma permanente, à sua realização;** (3) **condicionam a atuação da administração pública;** (4) **informam a interpretação e a aplicação da lei pelo Poder Judiciário**”.

VPD: dolo (específico?)

A Nova Lei de Improbidade, em seu art. 1º, §§1º, 2º e 3º, bem como nos §§1º e 2º do art. 11, c/c o caput do art. 9º exigem o dolo de enriquecer ilicitamente em decorrência do exercício do cargo. Esse elemento anímico, contudo, não destoa do dolo genérico até então exigido pela redação original do *caput* do art. 9º. Ao prescrever que *“constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo”* o legislador de 1992 antecipou a motivação do agente, embora sem empregar a expressão *“fim de obter proveito ou benefício indevido”* hoje constante no §1º do art. 11 da Nova Lei de Improbidade.

Art. 11, caput: a morte do conflito de interesses?

As situações que configuram conflito de interesses no Poder Executivo Federal estão descritas nos arts. 5º (durante o exercício do cargo) e 6º (após o exercício do cargo) da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013. A sanção é dada pelo art. 12 da mesma lei.

Art. 5º (...) III - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas; (...)

Art. 12. O agente público que praticar os atos previstos nos arts. 5º e 6º desta Lei incorre em improbidade administrativa, na forma do art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando não caracterizada qualquer das condutas descritas nos arts. 9º e 10 daquela Lei.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no **caput** e da aplicação das demais sanções cabíveis, fica o agente público que se encontrar em situação de conflito de interesses **sujeito à aplicação da penalidade disciplinar de demissão**, prevista no inciso III do art. 127 e no art. 132 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou medida equivalente. [cassação de aposentadoria ou destituição de cargo comissionado]

Art. 13. O disposto nesta Lei não afasta a aplicabilidade da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, especialmente no que se refere à apuração das responsabilidades e possível aplicação de sanção em razão de prática de ato que configure conflito de interesses ou ato de improbidade nela previstos.

RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENIGNA

CR/88:

Art. 5º (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

CP

Lei penal no tempo

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Doutrina: Teoria Tridimensional de Miguel Reale (fato, valor e norma)

Direito civil/processual: *tempus regit actum* (art. 6º, caput, LINDB e art. 14 CPC/15)

Art. 6º (...) § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

JURISPRUDÊNCIA:

O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa⁴⁰. “A norma administrativa mais benéfica, no que deixa de sancionar determinado comportamento, é dotada de eficácia retroativa” (STJ, Primeira Turma, REsp nº 1402893/MG, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 11.04.2019)

ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS DO EXERCÍCIO DE 2009. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA (LEI 13.165/2015) NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR CONTAS REJEITADAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE APLICAÇÃO DA NORMA CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I □ processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do tempus regit actum. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época. II - O caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções, tais como o da retroatividade da lei penal mais benéfica. III - Questão que se interpreta com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e da vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988). IV - Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AgR ARE: 1019161 SP - SÃO PAULO, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 02/05/2017, Segunda Turma)

DOCTRINA

“Não há dúvidas de que, na órbita penal, vige, em sua plenitude, o princípio da retroatividade da norma benéfica ou descriminalizante, em homenagem a garantias constitucionais expressas e a uma razoável e racional política jurídica de proteger valores socialmente relevantes, como a estabilidade institucional e a segurança jurídica das relações punitivas. Se esta é a política do Direito Penal, não haverá de ser outra a orientação do Direito Punitivo em geral, notadamente do Direito Administrativo Sancionador, dentro do devido processo legal.” (**OSÓRIO, Fábio Medina.** Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 300)

“Como ensinam Carlos Enrico Paliero e Aldo Travi, é o princípio do favor libertatis que justifica a retroatividade da lei penal mais benigna, considerando-se a gravidade da pena de prisão e os efeitos que tal medida produz sobre o condenado, só superados pelos efeitos da pena de morte. No direito administrativo sancionador não há espaço para o argumento, sendo certo que a sanção administrativa não pode consistir em pena de prisão. [...] Por tais fundamentos, não se pode transportar para o direito administrativo sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva.” (**MELLO, Rafael Munhoz de.** Princípios Constitucionais do Direito Sancionador”. Editora Malheiros, 2007. p. 153-156).

DIREITO COMPARADO (Portugal - Decreto-Lei nº 433/82)

Artigo 3.º (Aplicação no tempo)

1 - A punição é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.

2 - Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se já tiver transitado em julgado a decisão da autoridade administrativa ou do tribunal.

3 - O disposto no número anterior não se aplica às leis temporárias, salvo se estas determinarem o contrário.

4 - O regime previsto nos números anteriores aplica-se, com as devidas adaptações, aos efeitos das contra-ordenações.