

## Alexim e Pádua: Sobre a jabuticaba e a Lei de Improbidade

A jabuticaba é uma fruta deliciosa. Tem a casca firme e tânica e a polpa agridoce. Além disso, o caroço é grande e fácil de cuspir. Infelizmente, a maior parte do mundo não pode ter a experiência de saborear uma jabuticaba porque ela é nativa do Brasil e só é produzida aqui e em poucos outros países. Não é só na categoria de frutas deliciosas que o Brasil se gaba de produzir o que o resto do mundo não produz.

Aqui, mesmo em um jovem país independente, com uma República com menos de 150 anos, gostamos de discutir questões jurídicas, políticas e institucionais.



A punição por ato de improbidade administrativa é uma

dessas "jabuticabas" jurídicas. Na maioria dos países, especialmente nos desenvolvidos, agentes públicos respondem de duas formas por atos ilícitos de que venham a ser acusados: criminalmente e civilmente. Criminalmente, podem ir para a cadeia. Civilmente, podem ter de devolver o que desviaram, pagar multa e ter direitos suspensos. No Brasil, um agente público acusado de ilícito pode responder a nada menos do que quatro processos, todos diferentes e independentes entre si.

Para entender isso melhor, imagine a seguinte situação: diretor de um hospital público, em situação de emergência, adquire seringas para infusão de medicamentos em bebês prematuros internados em CTI. A seringa que permite um tratamento mais seguro aos recém-nascidos custa bem mais caro do que outras seringas. Meses depois, um órgão de controle compara os preços das seringas adquiridas pelo diretor do hospital com o valor de seringas com outras especificações, compradas a preços mais baixos por hospital em outro estado. Esse órgão de controle aponta que, embora com especificações diversas, as seringas mais baratas deveriam ter sido adquiridas e que a compra de insumos mais caros causou prejuízo ao patrimônio público.

A situação descrita acima é real. O diretor do hospital foi absolvido pelo Tribunal de Contas da União, que entendeu que a compra das seringas era justificada em razão da situação de emergência e que seria inexigível conduta diversa do agente público. Foi também absolvido em processo administrativo disciplinar conduzido pela Controladoria-Geral da União.

Ocorre que o diretor, apesar de já absolvido em duas instâncias administrativas, ainda podia responder por ato de improbidade. Foi o que aconteceu. Anos depois, o Ministério Público entendeu que a compra de seringas a preço mais elevado configurava ato de improbidade e propôs ação contra o já ex-diretor. A ação se estenderá ainda por longos anos, passando por diversas instâncias do Poder Judiciário. Quando a ação terminar, certamente os bebês salvos pelas seringas de maior custo e melhor qualidade já estarão alfabetizados.

E se esse diretor, temendo uma futura punição, não adquirisse o insumo ou optasse pelas seringas menos custosas, que implicariam maior risco no tratamento de recém-nascidos? Qual o custo para a coletividade de dois processos administrativos — um na CGU, outro no TCU — e de mais uma ação judicial por ato de improbidade para apurar os mesmos fatos? Será eficiente empenhar recursos e horas de trabalho de servidores em procedimentos para investigar e eventualmente punir agentes públicos por atos praticados de boa-fé? Queremos gestores públicos que busquem, nos limites da lei, soluções eficientes para os desafios do serviço público ou queremos gestores temerosos que atuem de forma burocrática, preocupados em evitar punições?

Muito se fala sobre a necessidade de que atos de corrupção e dilapidação do patrimônio público sejam punidos. Isso é óbvio. Pouco se fala, porém, dos danos e prejuízos decorrentes de formas ineficientes e injustas de controle e punição. Também pouco se fala em como a improbidade administrativa é uma "jabuticaba" institucional; que, aliás, mesmo o público instruído tem dificuldade de entender. É comum ouvir pessoas falando em "crime" de improbidade administrativa, mesmo sendo a improbidade administrativa um ilícito administrativo não criminal.

Nessa perspectiva, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) — que hoje contém previsões muito abertas, admitindo a proposição de ações judiciais supérfluas e injustas — merece ser alterada. Algumas das alterações propostas pelo Projeto de Lei 2505/2021, recentemente aprovado no Senado, podem trazer resultados positivos, se bem aplicadas.

Entre as alterações propostas para a Lei de Improbidade Administrativa, duas têm gerado polêmica. A primeira determina que apenas condutas dolosas — e não condutas culposas — configurarão ato de improbidade administrativa. Embora cause muito alarde, essa mudança é, na verdade, pouco drástica. A lei prevê quatro categorias de atos de improbidade: atos que importam em enriquecimento ilícito, atos que lesam o patrimônio público, atos que atentam contra os princípios administrativos e atos que decorrem da concessão ou aplicação indevida de benefícios financeiros e tributários. A única categoria de atos de improbidade para a qual a lei admite atos na modalidade culposa é a dos que causam lesão ao patrimônio público. Para todos os demais, o dolo já é exigido.

Grande parte da comunidade jurídica, mesmo com relação a esses atos que admitem forma culposa, já entendia que era necessária a comprovação da má-fé do agente público, de modo que o mero erro não pode ser considerado ato de improbidade. A mudança que vem sendo criticada e apresentada como "passaporte para impunidade" não é uma invenção de políticos interessados no tema. É uma alteração que já há bastante tempo é sugerida por juristas especializados como necessária e benéfica. E seu alcance é bem menor do que se quer fazer parecer.

Outra sugestão de mudança que tem causado polêmica é a determinação de que o rol de atos de improbidade administrativa previstos na lei será taxativo. Atualmente, a Lei de Improbidade Administrativa elenca algumas ações ou omissões que podem configurar ato de improbidade. Por exemplo: "frustrar a licitude de concurso público", "permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente" ou "perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza".

Esse rol de ações já bastante genérico é interpretado e aplicado como exemplificativo. Ou seja, além dos atos descritos na lei, todo e qualquer ato que seja considerado como violador dos princípios da Administração Pública ou potencialmente lesivo ao patrimônio público pode ser considerado ato de improbidade administrativa. Essas disposições genéricas permitem interpretações subjetivas e variadas acerca do que configura ou não ato de improbidade. O resultado é que um agente público pode, no futuro, ser punido por ato que o agente, ao praticar, sequer entendia ser ilícito.

Boas leis são as que geram segurança jurídica. Especialmente em matéria de punição. Normas que permitem que o agente saiba de antemão o que é certo e o que é errado. As previsões da Lei de Improbidade, mesmo se consideradas taxativas e não meramente exemplificativas, seguirão sendo bastante abrangentes e permitem que sejam devidamente punidos agentes que pratiquem crimes e outros atos lesivos aos interesses públicos. Limitar um pouco essa abrangência é apenas um bom começo.

Por fim, é importante lembrar que os agentes públicos, mesmo quando não punidos por atos de improbidade, ainda podem ser punidos por crimes e infrações administrativas praticadas no exercício de suas funções. O que é preciso é a atuação eficiente dos órgãos responsáveis pelo controle dos atos administrativos — não a ampliação e generalização das normas punitivas.

**Date Created**

08/10/2021