

Guilherme Barcelos: Nova LIA e “doutrina Teori”

A Lei nº 14.230/2021 trouxe várias alterações no bojo da chamada Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.492/92), tanto que passou a ser chamada de "Nova LIA". As alterações realmente não foram poucas, por exemplo, dentre outras: a) dolo como elemento subjetivo apto ao reconhecimento de um ato ímprobo; b) definição do dolo como sendo a vontade livre e consciente do agente público de alcançar um dos ilícitos tipificados nos artigos 9º a 11 da lei; c) consagração da aplicação dos princípios de direito sancionador às ações de improbidade; d) extinção da antiga manifestação preliminar; e) resguardo (tardio) do contraditório substancial quanto aos tipos ilícitos previstos na lei, de modo que ninguém seja condenado por tipo diverso daquele pelo qual foi denunciado; f) alteração dos prazos e marcos de 1 e; g) regulamentação do acordo de não persecução civil.



Guilherme Barcelos

advogado eleitoralista e professor

A esse respeito, há ótimos textos a abordar doutrinariamente tais

alterações, seja em livros, seja em artigos ou colunas, a saber, por exemplo: a) *Livros*: FILHO, Marçal Justen. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: comentada e comparada*. São Paulo: Forense, 2021; ZIESEMER, Henrique da Rosa; PINHEIRO, Igor Pereira. *Nova Lei de Improbidade Comentada*. São Paulo: Mizuno, 2022; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022; b) *Artigos/Colunas*: AYRES, Tiago; MATTOS, Karina Calixto de. *A nova lei de improbidade: o compromisso constitucional como única alternativa* (ver [aqui](#)), MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe. *A reforma da lei de improbidade já sopra seus ares* (ver [aqui](#)) [1], MEDINA, José Miguel Garcia. *A Nova Lei de Improbidade e os processos em curso* (ver [aqui](#)).

Já no âmbito do STF houve reconhecimento de Repercussão Geral (*Tema 1199*) no sentido de definir a aplicabilidade da Nova LIA aos processos em curso e, portanto, de modo retroativo, especialmente quanto ao elemento subjetivo do tipo (dolo) e à aplicação dos novos prazos prescricionais. Ainda que o Recurso Extraordinário de fundo não lide detidamente com a temática e, diga-se, tenha sido interposto mesmo antes da vigência da lei, assim foi feito. E houve, no mais, decisão de suspensão dos processos em curso nos quais haja discussão acerca da retroatividade, até que o STF decida — ver, nesse caminho, texto de Rodrigo Mudrovistch e Guilherme Pupe publicado [aqui](#) na **ConJur**.

Não obstante as várias alterações legais, assim como as múltiplas abordagens acerca delas, muitas das quais já foram feitas, inclusive aqui na **ConJur**, o texto que apresentamos hoje procurará fazer um resgate histórico, de modo a demonstrar que a legislação de hoje, notadamente quanto às questões principiológicas que prevê em seu texto, acaba por condensar relevantes vozes do passado, que denunciaram uma espécie de "banalização das ações de improbidade administrativa". Dentre essas contundentes vozes, ao fim e ao cabo, esteve a figura do ministro Teori Zavascki, cuja memória gostaríamos de saudar. Daí, pois, o título que sugerimos, com o especial referencial à "doutrina Teori".

Pois bem.

Com efeito, nos termos da Lei n° 14.230/2021, que alterou a Lei n° 8.492/92, consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos artigos 9°, 10 e 11 da mesma Lei. De igual modo, considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9°, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente. Ademais, o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato ímprobo. E se aplica, pois, ao sistema da improbidade, os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Tratou-se, pois, a inovação de legislativa, de uma concreta intervenção no sentido de resgatar a facticidade subjacente ao advento da lei de improbidade em 1992, ou seja, a de buscar perquirir ilícitos e punir o agente público desonesto, para muito além da má gestão. Dito de outro modo, questões inerentes à negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo provenientes de ilegalidades sem a chegada do elemento subjetivo do tipo, não devem ser consideradas como atos de improbidade administrativa, tudo em razão de uma qualificadora demasiado relevante: o dolo, a má-fé, a desonestidade.

Mas há mais.

Deixou-se claro, por força de lei, que a ação de improbidade administrativa, a mesma que não se confunde com ação civil pública ou com ação de ressarcimento, tem feição acusatória e sancionatória, aplicando-se, na espécie, todos os princípios de direito sancionador. A ação de improbidade administrativa não é um processo civil comum, portanto, sendo que o seu caráter acusatório e sancionador traz à tona uma série de garantias tipicamente processuais penais, como, dentre outras, a vedação à inversão do ônus da prova. A prova é de quem acusa. E não deve ser admitida a inversão, que representaria, grosso modo, a imposição (inconstitucional) de uma presunção de culpa, por um lado, e, por outro, a violação do direito que o acusado possui no sentido de não produzir provas contra si.



Essa inovação legislativa é um grande avanço, penso, como que a materializar a colocação das coisas em seu devido lugar, de modo a vencer, mesmo que de maneira tardia, aquilo que Rodrigo Valgas dos Santos inteligentemente convencionou chamar de "Direito Administrativo do Medo" [2]. Houve, nas décadas pós lei de improbidade, uma grande banalização do instituto, sendo que um manancial de ações foi proposto, não raro, com o objetivo puro e simples de obter ressarcimentos aos cofres públicos, ou mesmo com o fim de ver punido aquele agente incompetente, mas não corrupto, por eventuais equívocos no curso da administração. Isso trouxe, aliás, consequências no curso das administrações, afinal, submetidos a um alto risco decisório, gestores passaram a atuar não na busca do interesse público, mas visando sua autoproteção (a obra de Rodrigo explora magistralmente o fenômeno).

Ocorre que improbidade administrativa é mais, sempre foi mais, não obstante as investidas minimizantes de antanho. E as sanções abstratamente previstas na lei confessam ou sempre confessaram esse *"mais — são reprimendas tipicamente penais, ressalvada, por óbvio, a inexistência da pena privativa de liberdade"*. Talvez resida aí, portanto, o grande mérito da Nova LIA, isto é, a diferenciação, de uma vez por todas, do que é uma ilegalidade e do que é um ato de improbidade, atrelado à aplicação, por força de lei, dos princípios de direito sancionador à temática da improbidade.

E é aí que precisamos fazer justiça, a partir do devido reconhecimento de que figuras proeminentes sempre se levantaram contra essa banalização da improbidade administrativa, dentre as quais esteve a contundente defesa feita pelo ministro Teori Zavascki, seja quanto ao fato de improbidade não se confundir com ilegalidade, seja quanto à semelhança entre ações de improbidade e ações penais, com toda a carga de significados que isso representa.

Em diversos votos, especialmente perante o STJ, Teori foi uma importante voz contra essa confusão (consciente?) entre ilegalidade e improbidade. Cite-se, por exemplo, aquilo que foi afirmado por ele no bojo do rumoroso *REsp* n° 827.445, no sentido de que *"Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente"*. No bojo do mesmo *Case* Teori sustentou que *"A ação de improbidade administrativa [...] tem natureza especialíssima, qualificada pelo singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas – físicas ou jurídicas – que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Portanto, se trata de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferente das outras ações com matriz constitucional, como a Ação Popular [...] e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público"*. E no bojo do *REsp* n° 1.163.643 foi afirmada a existência de uma *"substancial semelhança entre as ações penais e as da improbidade administrativa"*.

A mesma linha de raciocínio foi consignada pelo Ministro em livro:

"[...] há sanções com natureza eminentemente punitiva. Ao contrário das sanções civis, sua função não é a de recompor o patrimônio material ou moral lesado e nem a de desfazer os atos contrários ao direito (=recomposição do patrimônio jurídico), e sim a de punir o infrator, aplicando-lhe um castigo. Realça-se, nelas, o elemento aflitivo, do qual decorre, entre outras consequências, a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita, seja pelo apenado, seja por outros membros da sociedade. Tais sanções (aqui num sentido estrito) compõem o *ius puniendi* do Estado, cuja face mais evidente é a da repressão de ilícitos penais, mas que se manifesta também em ilícitos administrativos e disciplinares. Relativamente a elas, o regime jurídico é completamente diferente do previsto para as sanções civis. Sujeitam-se, entre outros, aos princípios da legalidade, da tipicidade, da individualização da pena, da presunção de inocência, o que traz significativos reflexos no plano do processo. As condutas típicas são, em regra, dolosas. As culposas constituem exceção e, como tais, supõem lei que expressamente as admita. A responsabilidade objetiva não é compatível com essa espécie de sanção" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 113).

Daí, enfim, que os pressupostos consignados hoje em texto de lei, ou seja, distinção entre ilegalidade e improbidade, necessidade da presença do elemento subjetivo (dolo), natureza especial da ação de improbidade, semelhança para com as ações penais, desdobramentos disso, etc., sempre estiveram presentes na obra de Teori Zavascki, seja a partir do banco judicial, seja a partir dos bancos acadêmicos. Trata-se, então, a Lei 14.231/2021, da consagração legal da "doutrina Teori", que agora frutifica a partir das oportunas intervenções do legislador infraconstitucional, valendo, dessa forma, o devido e merecido registro.

Havendo, no mais, eventuais reticências interpretativas quanto à densidade normativa dos dispositivos da lei de improbidade, com as atualizações contemporâneas, inclusive quanto à retroatividade dos dispositivos, que se rememore Teori, sendo que as suas lições (improbidade como ilegalidade qualificada, improbidade sem elemento subjetivo não é improbidade, improbidade não é ação comum, mas especialíssima, ação de improbidade é assemelhada às ações penais, devendo-se trazer à baila todos os desdobramentos daí provenientes, inclusive quanto aos direitos individuais dos acusados, as sanções previstas na lei de improbidade são de natureza penal etc.) não apenas podem, como devem, ser importante farol a iluminar a interpretação-aplicação do atual parâmetro normativo denominado "Nova Lei de Improbidade".

[1] Rodrigo e Guilherme, aliás, são colunistas deste portal, sendo que, semanalmente, há textos publicados no espaço "Improbidade em Debate", cuja leitura é indispensável para a compreensão das alterações em comento.

[2] SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.