

Tipos de improbidade previstos em leis especiais versus Lei Geral de Improbidade

19/03/2024

As alterações efetuadas pela Lei 14.230/2021 produziram reflexos sistêmicos que demandam compatibilização das leis especiais que estatuem tipos de improbidade administrativa em cotejo com a atual Lei Geral de Improbidade. Duas mudanças foram fundamentais.

A primeira, que todos os tipos de improbidade exigem dolo, não mais culpa, mesmo que grave. Todas as infrações à LIA exigem ação ou omissão dolosa. Mas não qualquer dolo. A lei exige que a conduta do agente tenha se dado com dolo específico, com o fim de obter benefício indevido para si, para outra pessoa ou entidade (artigo 11, §1º da LIA).

A segunda, que quaisquer outros tipos de improbidade previstos em leis especiais também devem estar adequados à nova redação da Lei 8.429/1992. Destacamos duas normas relevantes no direito brasileiro que preveem tipos especiais de improbidade: a Lei 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses — LCI) e a Lei 9.504/1997, que estabelece normas para as eleições.

Mesmo sem prever tipos especiais de improbidade, a LC 64/1990 (Lei das Inelegibilidades) também restou afetada pela LIA.

Um dos reflexos da LIA nessas leis especiais é que apenas haverá improbidade por violação a princípios nas estritas e taxativas hipóteses dos incisos do artigo 11 da LIA, não em eventuais remissões feitas por outros diplomas que não atendam à nova sistemática da LIA.

Tanto as condutas previstas nos artigo 5º e artigo 6º c/c o artigo 12 da Lei de Conflito de Interesses — LCI, como as descritas no artigo 73, incisos de I a VIII c/c o § 7º, da Lei 9.504/1997, que fazem expressa referência ao artigo 11 da LIA, não mais subsistem sem que sejam diretamente subsumíveis às taxativas hipóteses da Lei 8.429/1992.

Lei de Conflito de Interesses e a nova sistemática da LIA

A Lei 12.813/2013 (LCI) rege o conflito de interesses. Perceba-se que a norma se destina, expressa e exclusivamente, ao âmbito da União (cf. Ementa, artigos 1º, 3º, II, 4º, 5º, 6º e 10 da LCI). Não deve ser aplicada para estados, municípios e Distrito Federal, especialmente porque se trata de norma que deve ser interpretada restritivamente por restringir direitos e impor sanções (princípio da reserva legal e da legalidade/taxatividade), inclusive como princípio decorrente do direito administrativo sancionador (DAS).

De toda sorte, os artigos 5º e 6º da LCI estabelecem uma série de condutas que configuram conflito de interesses, quer no exercício de cargo ou emprego (artigo 5º) ou ainda após seu exercício (artigo 6º). Condutas como divulgar informações privilegiadas em razão das atividades exercidas (artigo 5º, I) exercer atividade incompatível com o cargo (artigo 5º, III), prestar serviços a empresa fiscalizada pelo ente ao qual o agente está vinculado (artigo 5º, VII) são exemplos de conflitos no exercício do cargo. Já divulgar informações em virtude das atividades exercidas (artigo 6º, I), intervir em prol de interesse privado perante órgão onde haja ocupado emprego, cargo ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante (artigo 6º, II, 'd') são exemplos de conflito de interesses após o exercício da atividade.

E tem mais. Se o agente público incorrer nas condutas previstas nos artigos 5º e 6º, por força do artigo 12 [1] da LCI, estaria sujeito ao cometimento de improbidade administrativa na forma do artigo 11 da LIA, quando não caracterizada as condutas do artigo 9º e 10 da Lei 8.429/1992.

Nossa posição é que a partir da redação dada pela Lei 14.230/2021, a LIA passou a exigir que a violação a princípios deve ocorrer nas taxativas hipóteses dos incisos do artigo 11, de modo que atentar contra princípios, além de exigir conduta dolosa do agente (com dolo específico), deve dar-se por uma das condutas previstas nos incisos do artigo 11 da LIA. Portanto, necessário compatibilizar a LIA com a LCI.

Spacca

Um primeiro aspecto para firmar esse entendimento é que a Lei 8.429/1992, enquanto Lei Geral de Improbidade, rege todo o sistema de improbidade no Brasil, de modo que os tipos de improbidade previstos em leis especiais devem ser lidos a partir da norma geral.

Lembremos que antes da mudança legislativa operada em 2021 na LIA pela Lei 14.230/2021, até seria possível a remissão ao *caput* do artigo 11, posto que suas hipóteses comportavam enquadramento genérico no próprio *caput* do artigo 11, bem como os seus incisos não eram taxativos, mas exemplificativos, pois o texto originário da norma utilizava a expressão “notadamente”.

Mas a atual realidade normativa é bastante distinta. O artigo 11 deixou de ser exemplificativo e exige que, para a violação do *caput* e seu núcleo principiológico, tenham sido caracterizadas as condutas específicas e rigorosamente delimitadas nos seus respectivos incisos pelo legislador.

Em face dessa alteração, não é mais possível tipificar como improbidade administrativa por mera remissão ao artigo 11, da LIA, as condutas previstas nos artigos 5º e 6º c/c 12 da LCI, salvo se essas condutas também puderem ser enquadradas diretamente no artigo 9º, artigo 10 ou nos incisos do artigo 11 da LIA [2].

Desse modo, receber presente de quem tenha interesse na decisão, fora dos limites estabelecidos em regulamento (artigo 5º, VI da LCI), encontra similar no artigo 9º, I da LIA; ou ainda se o agente que prestar serviços a empresa que seja fiscalizada pelo ente ao qual está vinculado (artigo 5º, VII da LCI), também encontra semelhança no artigo 9º, VIII da LIA, e mesmo divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro (artigo 5º I da LCI), está amparado no artigo 11, III da LIA.

A nova redação do artigo 11 e incisos da LIA operou a revogação tácita do artigo 12 da LCI. Como sabido, a revogação tácita ocorre quando editada nova norma que resulte em incompatibilidade normativa com as já existentes. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1932) prevê:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. §1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. [3]

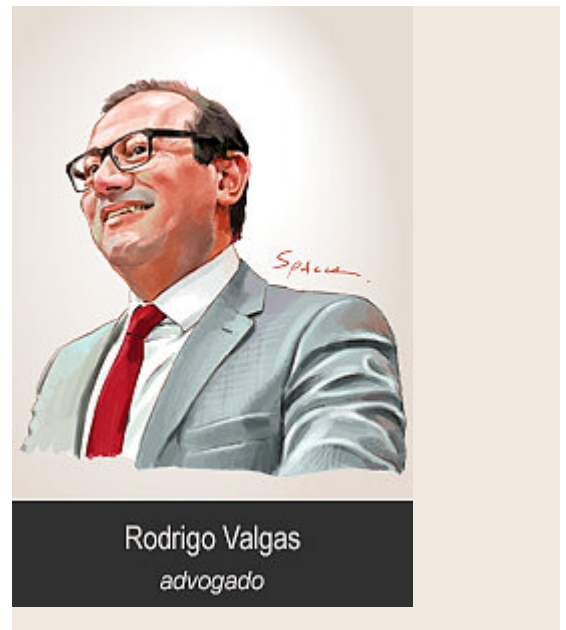
É bem verdade que a Lei 8.429/1992 prevê a possibilidade de tipos de improbidade em leis especiais (artigo 1º, §1º da LIA). Mas aqui o problema é que no tocante à violação a princípios, passou a ser taxativa, não mais sendo compatível com outros tipos previstos em lei especial que não estejam diretamente previstos nos incisos do artigo 11 da LIA.

A temática da infração a princípios foi inteiramente regradada e delimitada pelo legislador na novel redação da LIA. Essa mudança trouxe clara incompatibilidade normativa com a Lei de Conflito de Interesses — LCI para fins de enquadramento como ato de improbidade, que se dará apenas quando a conduta proibida na LCI encontrar similar no artigo 9º, 10 ou nos incisos do artigo 11 da LIA.

Compatibilização dos tipos de improbidade da Lei 9.504/1997 e da LC 64/1990 com a Lei 8.429/1992

Também é necessária a compatibilização entre o regime das Lei das Eleições (9.504/1997) com a Lei de Improbidade Administrativa. Duas mudanças se destacam. A primeira, a necessária harmonização entre o artigo 73, §7º da Lei 9.504/1997 com a atual redação da LIA. A segunda, a necessidade de dolo específico para fins do artigo 1º, I, ‘g’ da Lei Complementar 64/1990, por força do artigo 11, § 1º e § 2º da LIA.

O artigo 73 da Lei 9.504/1995, após enumerar uma série de condutas vedadas aos agentes públicos, determina, por força do seu §7º, que as condutas vedadas eleitoralmente configuram improbidade administrativa, remetendo-as para o artigo 11, I da LIA, a saber:



“Art. 73 (...) § 7º As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.”

O problema não é tanto a expressa revogação do inciso I do artigo 11 da LIA, que aparentemente teria deixado sem suporte normativo as condutas vedadas previstas no artigo 73 da Lei 9.504/1995.

O mais complicado é que leis esparsas possam continuar atuando como “jabutis” legislativos, mantendo tipos de improbidade por vezes desconectados da LIA enquanto lei geral e sem nenhuma preocupação com o sistema de responsabilização por improbidade no Brasil, simplesmente porque parece politicamente correto [4] a proliferação de tipos de improbidade.

Note-se que muitas das condutas previstas no artigo 73 e incisos da Lei 9.504/1995 podem ser punidas na atual sistemática da LIA, a exemplo de ceder bens ou imóveis da administração para candidato ou partido político (artigo 73, I da 9.504/1997), que pode ser enquadrada no artigo 10, II da LIA; ou ainda ceder servidores da administração para usar seus serviços em prol de candidato, partido político ou coligação durante o expediente normal (artigo 73, III da Lei 9.504/1997), que encontra similar no artigo 10, XIII da LIA.

Doutra banda, nem sempre alguma das condutas previstas no artigo 73 serão praticadas de modo doloso (e com dolo específico). Algumas podem inclusive decorrer de culpa já expressamente extirpada de nosso ordenamento jurídico para fins de improbidade.

Como já visto acima ao tratarmos das relações entre a LCI e a LIA, houve revogação tácita das normas especiais que tratam de violação a princípios por remissão ao artigo 11, *caput*, da LIA, que deixou de ser exemplificativo para ser taxativo. Desse modo, as violações a princípios foram inteiramente delimitadas pelo artigo 11 e seus incisos.

Assim, restou revogado o §7º do artigo 73 da Lei 9.504/1997. Doravante, as condutas vedadas no artigo 73 da Lei 9.504/1997 devem necessariamente encontrar tipo similar na Lei 8.429/1992 para serem consideradas ímprobos.

Já no tocante ao artigo 1º, I, ‘g’ da LC 64/1990, a principal alteração dada pela nova redação da LIA é que a rejeição de contas por irregularidade insanável, que configure “ato doloso de improbidade”, da LC 64/1990, não mais poderá ser feita com base em um dolo genérico, mas dolo específico [5], de acordo com o artigo 11, §1º c/c §2º da LIA.

Essa mudança pode ter reflexos na rejeição de contas municipais por ausência de aplicação de 25% da receita na manutenção e desenvolvimento do ensino. Ora, raramente se deixa de aplicar o mínimo constitucional com dolo específico, isso porque um agente político sempre deseja manter sua elegibilidade. As discrepâncias sobre a aplicação do percentual mínimo decorrem das divergências entre os contadores municipais e os tribunais de contas sobre o que pode ser objeto de despesas com educação.

A bem da verdade, o artigo 1º, I, ‘g’ da LC 64/1990 sempre foi bastante polêmico. A uma, porque a atuação da Justiça Eleitoral para aferir rejeição de contas por “ato doloso” é muito mais constitutiva de improbidade, que simplesmente declaratória [6]; o processo de registro de candidatura é absolutamente inapto para se aferir improbidade administrativa, que apenas pode desenvolver-se plenamente na Justiça comum.

A duas, porque processo de contas no âmbito dos tribunais de contas não tem por finalidade aferir ato de improbidade administrativa, não fornecendo elementos suficientes para avaliação de ato doloso pela Justiça Eleitoral. Em nossa percepção, esse dispositivo sempre foi inconstitucional e inconveniente [7].

Ainda que a Justiça Eleitoral possa na atual jurisprudência “constituir” improbidade, agora ao menos deve observar que a rejeição de contas por irregularidade insanável, que configure ato doloso de improbidade, deve haver o dolo específico, não mais o dolo genérico.

Isso porque o artigo 11 §1º c/c §2º expressamente exige dolo específico para: “quaisquer atos de improbidade tipificados nesta lei ou em leis especiais e a quaisquer outros tipos de improbidade administrativa instituídas por lei”. Essa mesma exigência de dolo específico deve ser aplicada a um dos requisitos para aferir-se a inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, ‘I’ da LC 64/1990, que requer “ato doloso de improbidade”.

Conclusões

Diante dessas premissas podemos afirmar:

1. É necessário se compatibilizar os tipos de improbidade previstos em leis especiais com o novo regime geral da LIA;
2. Houve *revogação tácita* dos tipos especiais de improbidade elencados como violação a princípios previstos nos artigos 5º e 6º da LCI e artigo 73 e incisos da Lei das Eleições, por força do artigo 2º, § 1º da Lindb, pois incompatíveis com o atual regime geral da LIA;
3. As condutas previstas tanto na Lei de Conflito de Interesses, Lei 12.813/2013 (artigos 5º e 6º, c/c artigo 12 da LCI), como no artigo 73 e incisos c/c artigo 73, §7º da Lei das Eleições 9.504/1997, agora devem ser subsumidas a uma das condutas previstas no artigo 9º, artigo 10 ou nos incisos do artigo 11 da LIA;
4. As condutas previstas em leis especiais como improbidade não comportam modalidade culposa, exigindo dolo específico (artigo 11, §1º c/c §2º da LIA), inclusive para fins do artigo 1º, I, 'g' e 'l' da LC 64/1990.

[1] “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.”

[2] Esse também é o entendimento de LOURENÇO, Álvaro Braga. Repercussões da reforma da lei de improbidade administrativa na lei de conflito de interesses. *Cad. Jur.* Rio de Janeiro, vol. 2, nº 3, p. 18-28, junho de 2022. Disponível em:

https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/22425/1/PRArt_Repercuss%C3%B5es%20da%20reforma%20da%20Lei%20de%20Conflito%20de%20Interesses.pdf
Acesso em: 13 de jul. de 2023.

[3] Mesmo entendimento se pode obter pela incidência das regras fundamentais para solução de antinomias preconizadas por Norberto Bobbio pelos seguintes critérios: 1) *cronológico*; 2) *hierárquico* e 3) da *especialidade*. Aqui prevalece a atual redação da LIA não apenas pelo critério cronológico, mas porque pelo critério da especialidade sequer é possível estabelecer que a LCI e a Lei 9.504/1997 são leis especiais no tema da improbidade. Em verdade são leis especiais em relação a matéria que tratam: *conflito de interesses* e *normas para eleições*. BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do ordenamento jurídico*, 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 92-110.

[4] Acerca dos alertas dos excessos em temas politicamente corretos e que demandam nossa atenção para evitar-se perigos às democracias e ao devido processo legal, destacamos: ROBERTS, Paul. Craig; STRATTON, Lawrence. M. *The tyranny of good intentions: how prosecutors and law enforcement are trampling the constitution in the name of justice*. New York: Three Rivers Press, 2000 e SUSINI, Marie-Laure. *Elogio da corrupção: os incorruptíveis e seus corruptos*. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2010.

[5] Acerca do tema CYRINEU, Rodrigo. A nova lei de improbidade e seus reflexos no Direito Eleitoral. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-11/rodrigo-cyrineu-lia-reflexos-direito-eleitoral/> Acesso em 10 de março de 2024.

[6] Para maior aprofundamento da temática fazemos remissão ao nosso livro: SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 3ª ed., Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 270-277.

[7] *Inconstitucional* por usurpar a competência própria da justiça comum para aferir improbidade em um adequado *due process* e com a garantia da ampla defesa (art. 5, LIV e LV da CR) e *inconveniente* por violar o art. 23, 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH, que exige que as inelegibilidades decorram de condenação, por juiz competente, em processo penal, e não de processo civil ou de direito administrativo sancionador.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-mar-19/tipos-de-improbidade-previstos-em-leis-especiais-versus-lei-geral-de-improbidade-como-compatibilizar/>