A nova Lei de Improbidade Administrativa sepultou o enriquecimento ilícito por variação patrimonial desproporcional?

Luciano Rosa Vicente

Doutorando em Direito no Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e Mestre pela mesma instituição. Especialista em Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Administrativo Disciplinar e Direito Público. Bacharel em Direito e em Ciências Contábeis. *E-mail*: luciano.rosa@rfb.gov.br. *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/6289521618062725.

Sandro Lúcio Dezan

Doutor em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Escola de Direito da Universidade do Minho (UMinho), Braga, Portugal. Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Professor Titular de Direito Administrativo no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Mestrado e Doutorado do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Professor do Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola Superior de Polícia, Academia Nacional de Polícia, Polícia Federal. Professor Visitante (Investigador Associado) do Mestrado em Ciências Policiais do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (ISCPSI), Lisboa, Portugal. Investigador Integrado (Professor Associado) do Centro de Investigação da Escola de Direito da Universidade do Minho (UMinho), especificamente do Centro de Justiça e Governação (JusGov), Grupo JusCrim – Justiça Penal e Criminologia, e do Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos (DH-CII), Braga, Portugal. CIÊNCIA ID C31D-6A12-B08B. *E-mail*: sandro.dezan@ceub.edu.br. *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/9461707454019533. http://orcid.org/0000-0002-8524-8309.

Resumo: Este estudo é sobre direito administrativo, na sua área disciplinar, com foco na Lei de Improbidade Administrativa (LIA) e na variação patrimonial desproporcional (VPD), que ocorre quando o agente público ostenta patrimônio incompatível com as suas origens conhecidas de recursos. O objetivo da investigação foi descobrir se a nova LIA sepultou a VPD, justificando-se por que a probidade dos servidores é uma premissa do serviço público de qualidade, interessando a toda a sociedade. Perseguiu-se o objetivo numa pesquisa descritiva, explicativa, indutiva e bibliográfica, com técnica de documentação indireta, cuja hipótese principal era que a VPD não sobreviveu à nova LIA, enquanto a hipótese secundária era que a VPD segue respirando e o ônus de comprovar a origem lícita dos recursos desproporcionais continua sendo do servidor acusado. Concluiu-se que a intenção do legislador foi sepultar o enriquecimento ilícito por VPD; que a administração tentou driblar essa intenção com interpretação criativa; e que só o STJ poderá evitar esse funeral.

Palavras-chave: Sistema Correcional do Poder Executivo Federal. Lei de Improbidade Administrativa. Variação patrimonial desproporcional. Enriquecimento ilícito. Comprovação do liame entre a VPD e a infração disciplinar que lhe deu causa.

Sumário: **1** Introdução – **2** A nova cara da administração e sua mira correcional na corrupção – **3** A controvérsia do enriquecimento ilícito decorrente de VPD – **4** O enriquecimento ilícito por VPD na nova LIA e a posição da administração – **5** A autonomia da improbidade administrativa no estatuto – **6** Conclusões – Referências

1 Introdução

O primeiro corrupto do Brasil foi Martim Afonso de Souza, donatário da capitania de São Vicente, primeira cidade brasileira, fundada em 1532 (BUENO, 2019). Sobre aqueles tempos, o padre Antônio Vieira dizia, citado por Carlos Ayres Britto ao condenar João Paulo Cunha no *Mensalão*: "Os governadores-gerais chegam pobres às Índias ricas e retornam ricos das Índias pobres" (JORNAL NACIONAL, 2012).

Séculos depois, em 2003, o Brasil conheceu o maior escândalo de corrupção envolvendo auditores-fiscais de tributos estaduais do RJ e da Receita Federal, no caso que ficou conhecido como *Propinoduto*. Cobravam propinas e depositavam em bancos suíços, nos quais acumularam R$182 milhões em valores atualizados,[1] que brotaram de crimes e infrações disciplinares (MARTINS; BASSAN, 2021).

Desde então, houve uma sucessão de escândalos no Brasil, onde se tolera a corrupção, e os cidadãos ficam apenas aguardando qual será o próximo caso estampado nos noticiários (FILGUEIRAS, 2009, p. 387). Para combatê-la, a Constituição de 1988 (Constituição) previu no seu art. 37, §4º, que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma prevista em lei.

A lei nasceu em 1992, batizada Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que no seu art. 9º previu os atos ímprobos que importam enriquecimento ilícito, dentre eles o estacionado no inciso VII, que aqui interessa: "Adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público".

1 O valor parece pequeno se comparado aos escândalos de corrupção política que campearam no Brasil desde então, mas, para a época e tratando-se de servidores da administração pública concursados, não eleitos, as cifras envolvidas eram significativas.

Na esfera administrativa, o texto deu fôlego a duas interpretações sobre a variação patrimonial desproporcional (VPD): a primeira, favorável aos servidores acusados, entendia que, para enquadrar-se a conduta nesse dispositivo e aplicar as penas de demissão ou cassação de aposentadoria cabíveis por enriquecimento ilícito, era necessário comprovar a VPD e a infração disciplinar dolosa que lhe deu fôlego; a segunda interpretação, desfavorável aos servidores acusados, era que o aludido enquadramento e a pena capital requeriam que a administração pública comprovasse apenas a VPD, recaindo no servidor a obrigação de demonstrar que sua origem era lícita, numa espécie de inversão do ônus da prova, que pode ser sintetizada no Enunciado da Controladoria-Geral da União (CGU)[2] nº 8/2014:

> Nos casos de ato de improbidade que importem em enriquecimento ilícito pelo agente público, cujo valor seja desproporcional à evolução do seu patrimônio ou à sua renda, compete à Administração Pública apenas demonstrá-lo, não sendo necessário provar que os bens foram adquiridos com numerário obtido através de atividade ilícita.

Prevaleceu administrativa, judicial e doutrinariamente essa segunda interpretação; por isso, nos processos administrativos disciplinares (PAD) que apuravam VPD dos servidores, a administração limitava-se a comprovar a desproporção patrimonial e cabia ao acusado demonstrar que sorveu os recursos excedentes em fonte pura – do contrário, recebia a pena capital.

Ocorre que a Lei nº 14.230/2021 modificou a LIA e, se a referida interpretação daquele art. 9º, VII, gerava desconforto em alguns estudiosos, por expulsarem-se servidores sem comprovar a vinculação da VPD a alguma infração disciplinar dolosa, agora o debate reacendeu-se vigorosamente, pois a redação do dispositivo ganhou contornos mais específicos, passando a considerar enriquecimento ilícito:

> 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. (Grifou-se)

Ao fixar no dispositivo que o enriquecimento ilícito por VPD ocorre quando o servidor adquire bens de valores desproporcionais à renda, no exercício do cargo

2 A CGU é o órgão central do Sistema Correcional do Poder Executivo Federal (SisCor).

público "e em razão dele", pareceu que, a partir da nova LIA, só seria possível enquadrar nesse dispositivo se a comprovação da VPD viesse casada com a da infração disciplinar dolosa que catapultou o patrimônio.

Todavia, não foi esse o entendimento da administração, que continuou expulsando servidores sem vincular a VPD à infração disciplinar que lhe deu impulso, mantendo com o acusado o ônus de provar a origem lícita dos recursos que turbinaram seu patrimônio.

Motivado nesse problema muito específico, não abordado nos estudos sobre improbidade administrativa e não mencionado nas justificativas do projeto de lei que se converteu na nova LIA, o objetivo deste estudo foi descobrir se o novo figurino da LIA sepultou a VPD, uma vez que é muito difícil para a administração identificar qual foi a infração disciplinar que alimentou a desproporção patrimonial quando o servidor encobre bem o rastro da corrupção sem deixar as suas digitais.

A pesquisa se justifica porque a probidade do corpo funcional é uma premissa do serviço público de qualidade, interessando a toda a sociedade, sendo inadmissível a permanência de servidores ímprobos na administração. Noutra quadra, se a interpretação da administração nesse tema estiver equivocada, muitos servidores serão expulsos ilegalmente até que a questão se pacifique no Judiciário.

A hipótese principal era que a VPD não sobreviveu à nova LIA, enquanto a hipótese secundária era que ela segue respirando e o ônus de comprovar a origem lícita dos recursos que a geraram continua sendo do servidor acusado. Perseguiu-se o objetivo numa pesquisa descritiva, explicativa, indutiva e bibliográfica, com técnica de documentação indireta, numa trilha que a partir daqui se passa a palmilhar.

2 A nova cara da administração e sua mira correcional na corrupção

A administração pública brasileira evoluiu muito desde a Constituição, sendo hoje a interface entre o Estado e a sociedade, tendo como primeira missão dar respostas às demandas sociais, recebendo os influxos e estímulos da sociedade, decodificando-os e satisfazendo as necessidades que brotam do cenário social (OLIVEIRA, 2008, p. 83).

Na administração federal, quando se compara a Lei nº 1.711/52, que regeu os servidores públicos civis da União até 1990, com a Lei nº 8.112/90, que os dirige

a partir de então, a evolução da processualística disciplinar foi vigorosa. Isso ocorreu por influência da Constituição Coragem, apelido que recebeu de Ulisses Guimarães.

Foi vigorosa porque as cartas anteriores (1967 e 1946) garantiam o direito ao contraditório somente no processo penal; consequentemente, a Lei nº 1.711/52 também não o previa, garantindo apenas a ampla defesa no PAD, e parcialmente, precedendo somente a aplicação de suspensões superiores a trinta dias e penas expulsivas.[3]

Segundo esse estatuto (1952), que precedeu o atual (1990), as penalidades de repreensão, multa e suspensão até trinta dias poderiam ser aplicadas inquisitorialmente, sem a participação do servidor na apuração (CARVALHO, 1957, p. 223-224), ou seja, cravavam-se essas sanções discricionariamente, ao gosto da administração, sem a interação do servidor acusado e sem processo (TEIXEIRA, 2020, p. 565).

O direito ao contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa só veio com a Carta de Outubro, e o novo estatuto (1990) a acompanhou. O PAD com contraditório, permitindo aos servidores participar e influir na decisão final, é o divisor de águas entre os tempos da autoridade e os do consenso (BACELLAR FILHO, 2013, p. 141).

Nessa quadra evolutiva, se em sua origem o figurino do direito administrativo brasileiro era de parcialidade e desigualdade, seu desenvolvimento vitaminou a "vertente garantista", vestida com meios e instrumentos de controle progressivos dos cidadãos sobre a atividade administrativa (BINENBOJM, 2008, p. 18).

Hoje, é um dever da administração aprimorar seus serviços e aumentar sua produtividade, oferecendo uma prestação administrativa célere, com menor custo e maior qualidade: é preciso fazer bem, com exatidão e empenho (CAETANO, 2008, p. 743). Já não é admissível uma administração que ofenda os direitos fundamentais, não se falando mais em interesse público acima desses direitos (DEZAN, 2018, p. 46).

Não existe mais uma supremacia do interesse público sobre o privado; por isso, quando eles colidirem não tem o primeiro a primazia, não havendo uma automática supremacia daquele. Nessa relação, deve ocorrer uma ponderação

3 Lei nº 1.711/52. Art. 217 [...] Parágrafo único. O processo precederá a aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade.

dos interesses envolvidos, sem prevalência absoluta de um sobre o outro (ÁVILA, 2001, p. 24-25).

A superação da supremacia do interesse público sobre o privado decorreu da constitucionalização do direito administrativo no Brasil, impulsionada por três circunstâncias que configuraram o modelo atual: a) a grande quantidade de normas constitucionais disciplinando a administração; b) as transformações do Estado brasileiro nos últimos anos; c) a influência dos princípios constitucionais sobre esse ramo do direito (BARROSO, 2007, p. 47).

Por essa linha de cognição, enquanto até 1988 inexistia contraditório no PAD e a ampla defesa era anêmica, hoje há um Sistema Correcional do Poder Executivo Federal (SisCor) bem estruturado, comandado pela CGU, preocupado com resultados e com o respeito aos direitos dos servidores acusados.

Essa estruturação da CGU veio no esforço brasileiro de enfrentar a corrupção na administração, iniciado na Constituição e continuado com diversas normas que serão apresentadas adiante. Dentre elas, veio a LIA (1992) e, amparada nela, a administração conseguiu extirpar dos seus quadros muitos servidores contaminados pela corrupção.

Segundo a CGU, aplicaram-se 18.015 penas expulsivas (demissão e cassação de aposentadoria) na administração federal entre 2003 e 2022, sendo 9.080 em servidores públicos e 8.935 em empregados públicos.[4] Nesse expurgo de 9.080 servidores, 5.839 decorreram de atos ligados à corrupção[5] (64%), distribuindo-se o restante entre as infrações de abandono de cargo, inassiduidade habitual, desídia, gerência e outras.

As maiores unidades correcionais do SisCor[6] também têm nos atos ligados à corrupção a maior causa de expulsões, conforme a tabela abaixo, que entrega os dados das corregedorias do INSS, do Ministério da Economia (ME), da Polícia Federal (PF), da Polícia Rodoviária Federal (PRF) e da Receita Federal do Brasil (RFB).

4 Esses dados estão disponível no *Painel Correição em Dados* da CGU, no seguinte endereço eletrônico: http://paineis.cgu.gov.br/corregedorias/index.htm; caixa "Iniciar"; aba "Agentes públicos". Como o painel é atualizado mensalmente, os dados ali estampados variam de acordo com o mês da consulta, que nesta investigação ocorreu em outubro de 2022.

5 No caso dos servidores públicos, consideram-se atos ligados à corrupção os enquadrados nos seguintes dispositivos da Lei nº 8.112/90: art. 117, IX, XII, XIII e XVI; e art. 132, IV, X e XI.

6 Assim consideradas por terem boa estrutura, circunscreverem significativo número de servidores e conduzirem quantidade relevante de processos.

Tabela 1 – Proporção das sanções por corrupção a servidores entre 2003-2022

Corregedoria	Sanções expulsivas	Sanções por corrupção	Percentual
Coger-INSS	2.090	1.825	87%
Coger-ME	654	488	75%
Coger-PF	456	350	77%
Coger-PRF	679	617	91%
Coger-RFB	582	510	88%
Total	4.461	3.790	84%

Fonte: Painel Correição em Dados, da CGU.

A tabela demonstra que, na média das corregedorias analisadas, 84% das expulsões decorreram de atos relacionados com corrupção, chegando a 91% no caso da Coger-PRF, significando que a mira dessas unidades correcionais está voltada para esse tipo grave de infração disciplinar. No entanto, o holofote desta pesquisa está focado num ato de corrupção específico, que é o enriquecimento ilícito caracterizado por VPD.

Por isso, como a CGU concentra os dados de todo o SisCor, solicitou-se que informasse quantas expulsões por corrupção relacionavam-se especificamente à referida infração disciplinar, mas o órgão respondeu que não tem essa informação. Diante do insucesso com a CGU, pediu-se à Coger-RFB, que, por ser um órgão com acesso às informações fiscais dos seus servidores, investe na apuração de VPD.

A Coger-RFB respondeu que, entre os anos de 2019 e 2022,[7] expulsaram-se 167 servidores, sendo 46 por enriquecimento ilícito decorrente de VPD, o que representa 27,5%. Isso significa que parte considerável das expulsões na RFB decorrem da infração aqui investigada, confirmando que o tema é relevante para o SisCor, embora não se possa afirmar que as demais corregedorias tenham proporção similar.

Nesse título, estudou-se a nova cara da administração e da sua processualística disciplinar, que tem mira no combate à corrupção, pois 64% das suas penas expulsivas decorrem desse desvio de conduta, chegando a 84% na média das

7 Dados até o dia 31.10.2022.

cinco maiores corregedorias e 91% na Coger-PRF. Dentre os atos de corrupção, está o objeto deste estudo – enriquecimento ilícito por VPD –, que enfrenta a controvérsia a seguir estudada.

3 A controvérsia sobre o enriquecimento ilícito decorrente de VPD

Conforme demonstrado no título anterior, a administração pública federal brasileira, plasmada no SisCor, dirigido pela CGU, concentra seus esforços correcionais no combate à corrupção. A primeira inspiração vem do *caput* do art. 37 da Constituição e do seu §4º, que tratam, respectivamente, da moralidade na administração e da severa punição aos atos de improbidade administrativa.

O Brasil deu mostra desse esforço inclusive no plano internacional, quando aderiu à Convenção Interamericana contra a Corrupção (1996) e à Convenção da ONU contra a Corrupção (2003), promulgadas aqui, respectivamente, no corpo do Decreto nº 4.410, de 07.10.2002, e do Decreto nº 5.687, de 31.01.2006.

Ambas as convenções tratam do tema geral deste estudo (enriquecimento ilícito dos agentes públicos). O art. 10 da Convenção Interamericana contra a Corrupção (1996), positivada no Decreto nº 4.410/2002, dispõe que:

> Art. 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.

Com a mesma pegada, o art. 20 da Convenção da ONU contra a Corrupção (2003), positivada no Decreto nº 5.687/2006, prevê que:

> Art. 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 relativo aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

O esforço normativo brasileiro para enfrentar a corrupção e a improbidade administrativa não se limitou à administração, aderindo àquelas convenções e

positivando-as nos dois decretos, pois o Legislativo também publicou normas importantes para a assepsia do serviço público desde a Carta Cidadã.

Começou com a LIA (1992), seguida da Lei nº 8.666/93 (licitações), da Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro), da Lei Complementar (LC) nº 101/2000 (responsabilidade fiscal), da Lei nº 10.683/2003 (criação da CGU), da LC nº 131/2009 (transparência), da LC nº 135/2010 (ficha limpa), da Lei nº 12.527/2011 (acesso à informação), da Lei nº 12.683/2012 (aprimoramento da lei sobre lavagem de dinheiro), da Lei nº 12.813/2013 (conflitos de interesses), da Lei nº 12.846/2013 (anticorrupção), da Lei nº 12.850/2013 (organizações criminosas), da Lei nº 13.303/2016 (estatais) e da Lei nº 13.506/2017 (processo sancionador no Bacen e CVM).

Toda essa legislação em alguma medida ataca a corrupção, e a que mais se aplica neste estudo é a LIA, especificamente o art. 9º, VII, que trata dos atos de improbidade administrativa que causam enriquecimento ilícito (*caput*) decorrente de VPD (inciso VII). Inicialmente se analisará a versão original, de 1992, que, na sua gênese, já gerou controvérsia entre os estudiosos do tema.

> Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida *em razão do exercício de cargo*, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:
> [...] VII. Adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público. (Grifou-se)

A controvérsia que os dispositivos geraram na esfera administrativa derivou das expressões "em razão do exercício do cargo" (*caput*) e "no exercício de mandato, cargo [...]" (inciso VII), que poderiam significar "em razão de infração praticada no exercício do cargo", que necessitaria ser comprovada com a VPD. Por outro lado, poderia significar apenas "durante o exercício do cargo", sem liame com infração disciplinar, bastando comprovar a VPD.

Uma corrente defendia a primeira hipótese, da necessidade de comprovar a VPD e a respectiva infração disciplinar que a irrigou, ou seja, o inchaço patrimonial deveria decorrer de ilícito funcional, e a administração tinha que comprovar ambos no PAD. Alguns autores dessa corrente iam além, entendendo que a LIA revogou tacitamente o art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90, que previa (e prevê) a improbidade administrativa como infração disciplinar punível com pena expulsiva.

Nessa quadra, defendia-se que nenhuma outra lei poderia dispor sobre os tipos, as hipóteses e as sanções sobre atos de improbidade administrativa,

pois coube à LIA regulamentar o art. 37, §4º, da Constituição, fixando os casos considerados ímprobos, não cabendo à administração impor penas previstas na LIA, como a demissão do servidor, cuja competência passou a ser do Judiciário (MATTOS, 2010, p. 498).

Segundo essa visão, para enquadrar no art. 9º, VII, da LIA, seria imprescindível comprovar o nexo causal entre a vantagem ilícita e o exercício funcional do servidor; do contrário, descaracteriza-se o ato de improbidade administrativa. Assim, concluído o PAD e havendo materialidade, a comissão deveria limitar-se a representar ao MPF para o ingresso da ação de improbidade administrativa (MATTOS, 2009, p. 185-190).

O ministro aposentado do STJ Napoleão Nunes Maia Filho tinha essa mesma compreensão, que manifestou nos seus votos sobre o tema, aqui sintetizada no Mandado de Segurança (MS) nº 16.418/DF (2012):

> Senhor presidente, em primeiro lugar, quero observar que a demissão por ato de improbidade só pode ser praticada depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. Isto está dito claramente no art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa. Ou seja, repetirei mil vezes que *a Administração não tem o poder de demitir servidor por ato de improbidade*, como aconteceu neste caso. O art. 20 da Lei n 8.429 diz isso de maneira absolutamente ofuscante. (Grifou-se)

A maior parte dos autores dessa primeira corrente aceitava a competência da administração para demitir por VPD, desde que se demonstrasse, também, a infração disciplinar que a originou. Pensavam assim Rosa e Fazzio Júnior (1998, p. 71), Almeida (2001, p. 87), Sarmento (2002, p. 78), Dal Pozzo (2003, p. 94), Capez (2015, p. 314), Pazzaglini Filho (2018, p. 67-68), Neves e Oliveira (2019, p. 81).

A segunda corrente seguia noutro fluxo, defendendo que bastava a administração comprovar a VPD – sem vinculação à infração disciplinar que lhe deu causa – e, se o servidor não conseguisse demonstrar que a hipertrofia patrimonial vinha de suplementação sadia, configurava-se o enriquecimento ilícito e aplicava-se a expulsão.

Nesse rumo, iam Guasque (1995, p. 359), Freitas (1996, p. 74), Osório (1997, p. 124-125), Meirelles (2001, p. 469), Garcia e Alves (2008, p. 238), Salge (2008, p. 239-240), Martins Júnior (2009, p. 185-198) e Teixeira (2022, p. 1.835-1.836).

No embate de ideias que ocorreu a partir da publicação da LIA (1992), prevaleceu o entendimento dessa segunda corrente, estampado no Enunciado CGU-CCC nº 8/2014, que tem força vinculante para as unidades correcionais do SisCor:

> Art. 132, IV, Lei nº 8.112/90 c/c art. 9º, VII, da Lei nº 8.429/92. Ônus da Administração. Demonstração da desproporcionalidade. Nos casos de ato de improbidade que importem em enriquecimento ilícito pelo agente público, cujo valor seja desproporcional à evolução do seu patrimônio ou à sua renda, compete à Administração apenas demonstrá-lo, não sendo necessário provar que os bens foram adquiridos com numerário de atividade ilícita.

Por óbvio, o Manual de PAD da CGU (2021, p. 240) traz essa mesma orientação, de ser desnecessário comprovar o nexo causal do enriquecimento ilícito com a infração no exercício do cargo, porque, se fosse imprescindível tal comprovação, "a comissão apuradora teria uma tarefa quase impossível de ser cumprida".

O STJ abraçou esse racional e decidiu que a administração é competente para aplicar a demissão por ato de improbidade administrativa (Súmula nº 651),[8] sendo desnecessário demonstrar o liame entre a VPD e a infração disciplinar, com o ônus de provar a legalidade da VPD cabendo ao acusado.

Assim, o STJ serenou o tema nos MS nº 12.536/DF (2008), 18.460/DF (2013), 12.660/DF (2014), 19.782/DF (2015), 21.084/DF (2016), 20.765/DF (2017), 14.586/DF (2018) e 21.708/DF (2019), sendo suficiente etiquetar apenas a ementa deste último:

> Processo civil e administrativo. Servidor público. PAD. Aumento patrimonial sem justificativa legal. Art. 132, IV, da Lei 8.112/1990 e art. 9º, VII, da Lei nº 8.429/1992. Improbidade administrativa. Incremento patrimonial. Relação com desvio funcional. Desnecessidade. Justificativa da origem dos bens. Ônus da prova do servidor [...].

Depois que o tema serenou nos termos da referida ementa, a administração aplicou muitas expulsões por VPD, enquadrando os fatos exclusivamente na improbidade administrativa prevista no art. 132, IV, do estatuto, com a definição do art. 9º, VII, da LIA, sem vincular a outra infração. As primeiras expulsões com esse feitio ocorreram no caso do *Propinoduto*, citado no início deste estudo, ratificadas no STJ.

Ocorre que o mundo está em constante movimento, a começar pelo seu giro a 1.700 km/h ao redor do próprio eixo e aproximadamente 107.000 km/h ao redor do Sol (MARTINS, 1994, p. 196). Nesse giro, motivado pelas muitas condenações de agentes políticos por improbidade administrativa, o Legislativo modificou a LIA.

8 STJ, Súmula nº 651. Compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judiciária, à perda da função pública.

No ponto aqui pesquisado, o legislador incluiu no *caput* do art. 9º que o enriquecimento ilícito tem que decorrer de ato doloso, enquanto no seu inciso VII acrescentou que a VPD tem que verter do exercício do cargo, mandato [...]. Essas novas disposições deram outros contornos à matéria, que serão estudados a seguir.

4 O enriquecimento ilícito por VPD na nova LIA e a posição da administração

No título anterior, estudou-se a controvérsia que agitou a LIA até a sua pacificação no STJ, mas, com a publicação da Lei nº 14.230/2021 (nova LIA), o debate recuperou o fôlego com a redação do repaginado art. 9º, VII. Para facilitar a compreensão, colocar-se-ão os dispositivos alterados de parelha na tabela abaixo:

Lei nº 8.429/92 (LIA)	Lei nº 14.230/21 (nova LIA)
Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:	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, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;	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.

A comparação entre os dispositivos antigos e os novos permite constatar que o novo *caput* do art. 9º não trouxe alteração significativa ao agregar a expressão "mediante a prática de ato doloso", pois, na esfera administrativa, já se entendia dessa forma, uma vez que é impossível enriquecer ilicitamente sem ânimo malicioso.

A alteração novidadeira e significativa veio no inciso VII, ao incluir-se a expressão "e em razão deles", ou seja, o enriquecimento ilícito por VPD deve decorrer do exercício do cargo, função, mandato etc. Isso pareceu significar que, a partir da nova LIA, seria necessário demonstrar o liame entre o enriquecimento ilícito por VPD e a infração disciplinar que lhe impulsionou.

Assim, o repaginado inciso VII se afinaria com a sinfonia daquela primeira corrente, benéfica aos acusados. Essa nova partitura parece vedar que

a administração siga expulsando servidores por VPD sem amarrá-la a alguma infração disciplinar; por isso, Teixeira (2022, p. 2.097-2.209) lamentou a nova LIA, reputando-a um forte golpe no combate à corrupção no Brasil:

> [...] O ordenamento legal de controle sofreu forte golpe com a Lei nº 14.230/2021 [...]; até a vigência da Lei nº 14.230/2021, que alterou e mitigou fortemente os controles originalmente previstos na Lei nº 8.429/1992 [...]; por sua vez, a Lei nº 8.429/1992, ainda que tenha sofrido lamentáveis alterações por força da Lei nº 14.230/2021, no nítido sentido contrário ao combate à corrupção [...]; nem mesmo as desestruturantes mudanças operadas pelo legislador ordinário na Lei nº 8.429/1992, por meio da Lei nº 14.230/2021 [...].

Na dúvida sobre como proceder diante da remodelação legislativa, a Corregedoria-Geral do Banco Central consultou a CGU, que, na sua Nota Técnica nº 486/2022/CGUNE/CRG, de 17.03.2022, concluiu que nada mudou:

> 5.1 Diante do exposto, à vista da alteração promovida na redação do inciso VII do artigo 9º da LIA pela Lei nº 14.230/2021, conclui-se, sem a intenção de interpretação jurídica do dispositivo, pela manutenção do entendimento de que, nos casos de atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito pelo agente público, cabe tão somente à Administração o ônus de demonstrar a incompatibilidade da evolução do patrimônio ou renda do agente público, sem a necessidade de evidenciar o nexo causal entre a conduta responsável pelo acréscimo desproporcional e o exercício do cargo público para a configuração do ato de improbidade. 5.2 Logo, o ônus de comprovação da licitude da evolução patrimonial constatada, bem como da ausência de vínculo da conduta com o exercício do cargo público, recai sobre o agente público.

Para escorar essa conclusão de que nada mudou no art. 9º, VII, da nova LIA, a CGU citou decisões do STJ, algumas das quais mencionadas neste estudo, mas como todas são anteriores à novel legislação, não seriam boas referências para balizar a controvérsia reinaugurada, ainda não discutida na corte.

A CGU também citou o seu Manual de PAD para sustentar que tudo segue como antes do câmbio legal, mencionando os trechos com orientações de que a administração deve comprovar apenas a VPD e o acusado demonstrar que ela tem origem lícita. Todavia, deixou de citar outro trecho do manual que colide com a argumentação da nota técnica, referente à independência do inciso VII em relação ao *caput* do art. 9º.

No manual, consta que o inciso VII do art. 9º da LIA "é um tipo disciplinar autônomo e específico, independente do caput do mesmo dispositivo" (2021, p. 240). Já no item 4.14 da Nota Técnica consta o contrário, que o aludido inciso VII

"não possui autonomia em relação ao *caput* do art. 9º", uma vez que faz parte de um rol exemplificativo de condutas, com vinculação direta aos comando do *caput*.

A CGU resvalou nessa contradição para poder sustentar que o alterado inciso VII é dependente e inseparável do *caput* do art. 9º, porque este, na prática, não foi modificado, já que a expressão nele incluída – "mediante a prática de ato doloso" – já era observada, diante da impossibilidade de enriquecimento ilícito culposo.

Por essas razões, discorda-se dos argumentos da CGU nessa Nota Técnica nº 486/2022, que fez um esforço retórico para não aceitar o novo comando do inciso VII do art. 9º da LIA, que parece não permitir mais o enquadramento em enriquecimento ilícito por VPD sem comprovação da infração que lhe deu causa.

A PGFN, assessora jurídica do Ministério da Economia (ME) e seus órgãos, vem enquadrando o enriquecimento ilícito por VPD como enquadrava antes da nova LIA, como fez no seu Parecer SEI nº 5874/2022/ME, de 13.04.2022, que subsidiou o julgamento ministerial no caso apurado no PAD nº 16323.720039/2015-29.

Depois de concordar com a comissão de inquérito sobre a ocorrência do enriquecimento ilícito por VPD, no item 159 do Parecer a PGFN entendeu que "restou demonstrada a necessidade de aplicação da pena de demissão por violação ao art. 132, IV, da Lei nº 8.112/1990, com a definição dada pelo art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/1992, com a redação anterior à vigência da Lei nº 14.230/2021 [...]".

Já na conclusão do parecer (item 160), a PGFN propôs "a pena de demissão, por ato de improbidade administrativa, com fundamento no artigo 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990", idêntico ao etiquetado na respectiva portaria de demissão, sem citar a definição sorvida na LIA. O mesmo ocorreu no Parecer SEI nº 11565/2022/ME, de 11.08.2022, que tratou de caso similar apurado no PAD nº 16302.720035/2018-31.

Esse mesmo formato consta noutros pareceres da PGFN sobre o tema, bastando esses dois exemplos para demonstrar que algo não vai bem, pois se está usando um dispositivo que define enriquecimento ilícito por VPD já superado. Nesse sentido, o primeiro aspecto que precisava ser esclarecido era se a nova LIA alcançava os casos passados, uma vez que é norma sancionadora mais benéfica aos acusados; por isso, alguns recorreram ao Judiciário para rever as suas expulsões.

O STF foi rápido nesse tema e, no dia 18.08.2022, julgou o Agravo em Recurso Especial (ARE) nº 843.989/PR, no qual decidiu que a LIA está no âmbito do direito administrativo sancionador, e não do direito penal; por isso, mesmo sendo mais

benéfica aos acusados, ela não retroage. Prevaleceu o entendimento do ministro relator Alexandre de Moraes, numa votação com placar de 7 x 4.

Naquela assentada, o STF não discutiu o enriquecimento ilícito por VPD, pois trata-se de interpretação de dispositivo legal que compete ao STJ; portanto, a controvérsia persistirá até que essa corte volte a pacificá-la. Até lá, a administração seguirá aquela orientação da CGU na Nota Técnica nº 486/2022 e o entendimento da PGFN nos seus pareceres citados, ou seja, que a nova LIA não cambiou o tema.

Enquanto isso, os estudiosos seguem debatendo, e alguns, com compreensões inovadoras, como a da autonomia da administração para enquadrar os atos ímprobos somente no art. 132, IV, do estatuto, sem recorrer à definição desde sempre sacada da LIA para subsidiar aquele enquadramento, conforme se estudará no título a seguir.

5 A autonomia da improbidade administrativa no estatuto

Como o STJ ainda não discutiu a controvérsia aqui investigada, os estudiosos seguem debatendo seus pontos de vista para a cristalização da matéria. Nesse passo, alguns autores contribuíram com o novo entendimento de que a administração tem autonomia para enquadrar os atos ímprobos apenas no art. 132, IV, do estatuto, sem recorrer à definição desde sempre sacada da LIA para subsidiar esse enquadramento.

O argumento é interessante, porque há outras infrações disciplinares previstas nos arts. 116, 117 e 132 do estatuto com forte carga subjetiva,[9] sem conceituação noutras leis, e isso não impede a administração de enquadrar as condutas e punir os servidores. Assim, também não seria necessária uma definição de outra lei para enquadrar os atos ímprobos na improbidade administrativa do art. 132, IV, do estatuto.

A ausência de definição de improbidade desde a sua primeira previsão normativa, na Constituição de 1891, nunca impediu a aplicação das penas dela decorrentes. A falta de conceituação no estatuto não prejudica a sua aplicação sem os conceitos da LIA, que são voltados à área cível, porque a administração possui

9 Por exemplo: exercer com *zelo* e *dedicação* as atribuições do cargo (116, I); ser *leal* às instituições a que servir (116, II); manter conduta compatível com a *moralidade* administrativa (116, IX); tratar com *urbanidade* as pessoas (116, XI); promover manifestação de *apreço* ou *desapreço* na repartição (117, V); proceder de forma *desidiosa* (117, XV); *incontinência* pública e *conduta escandalosa na repartição* (132, V); *dilapidação* do patrimônio nacional (132, X), entre outros.

hoje suficiente capacidade na matéria disciplinar para dar o correto enquadramento em face do conjunto probatório (SOARES, 2022, p. 6-17).

Embora não abordando o mesmo aspecto da autonomia a que Soares se refere, outros autores confirmam a independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, como Carvalho Filho (2015, p. 800), Alves (2002, p. 156) e Costa (2004, p. 42), amparados pelo STJ no MS nº 18.761/DF (2019) e no RE nº 1.364.075/DF (2015), e pelo STF no RMS nº 28.919/DF (2014) e no AgRg nº 52.364/DF (2022).

Quanto à independência das instâncias, não se pode impedir a administração de exercer plenamente seu poder disciplinar e demitir servidores que pratiquem atos de extrema desonestidade por falta de definição na nova LIA. Ela tem autonomia para demitir por improbidade enquadrando apenas no estatuto, opção mais segura juridicamente para solucionar o conflito de normas que a nova LIA gerou, especialmente nos seus arts. 11, *caput*, e 12, III (PERETTI; MELO, 2022, p. 17-21).

A independência entre as instâncias é fato tão certo quanto o movimento da Terra ao redor do Sol, pois está prevista no art. 121 do estatuto,[10] serenada na jurisprudência e na doutrina. Por isso, Soares (2022), Peretti e Melo (2022), recém-citados, sustentam que a administração tem autonomia e dispositivo legal próprio para enquadrar os atos ímprobos, sem pedir conceitos emprestados à LIA.

Nos seus estudos, os referidos autores analisaram os atos de improbidade administrativa com ênfase nos que atentam contra os princípios reitores da administração, previstos no art. 11 da nova LIA. Esse dispositivo sofreu relevante alteração, com a fixação de um rol taxativo de condutas que nele se enquadram, e não mais uma lista exemplificativa, como antes. Outra alteração impactante no art. 11 veio do art. 12, III, que excluiu a penalidade de perda da função pública.

A partir desses comandos da nova LIA, não seria mais possível demitir, por exemplo, um servidor que falsificou atestados médicos para fazer outras atividades durante a licença forjada, porque essa conduta não está no rol taxativo do art. 11. Nesse contexto, os três autores entendem que a administração é autônoma para enquadrar na improbidade administrativa do art. 132, IV, do estatuto, mesmo sem previsão na LIA.

Outro argumento que aqueles três autores usam para sustentar a completa autonomia da administração e enquadrar os atos ímprobos exclusivamente no estatuto, de forma independente, é que a LIA se aplica na esfera cível e foi criada

10 Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

para atender ao comando do art. 37, §4º, da Constituição, como consta na sua ementa, e não para disciplinar a conduta dos servidores no exercício dos seus cargos.

Discorda-se dessas óticas, pois o art. 132, IV, do estatuto é uma norma disciplinar em branco, carente de complementação, tratando-se de "norma jurídica de caráter geral e elevada carga valorativa (NOHARA, 2014, p. 53). Isso significa que o tipo elencado naquele dispositivo se complementa, quanto ao preceito primário, com os conceitos de outra norma de igual hierarquia, que é a LIA (DEZAN, 2014, p. 271-272).

O estatuto, no seu art. 132, IV, positivou os atos de improbidade administrativa, cuja disposição, por ser muito vaga, reclamava legislação mais específica. Somente com a entrada em vigor da LIA é que o instituto da improbidade administrativa ganhou feitio jurídico-disciplinar constitutivo de justo título da demissão do servidor público (COSTA, 2004, p. 534).

Caso fosse possível desapegar-se dos conceitos previstos na LIA, a administração não teria se apegado neles por 30 anos, desde 1992. No caso do enriquecimento ilícito por VPD, os PADs do *Propinoduto* (2003) foram um divisor de águas no manejo desse tipo de infração, porque os enquadramentos das demissões foram todos apenas em improbidade administrativa, com as definições da LIA, sem comprovação do liame entre o enriquecimento ilícito e alguma infração funcional.

Foi a primeira vez na trajetória correcional brasileira que se usou esse enquadramento, impulsionando a discussão apresentada no título 3 acima e a conclusão do STJ confirmando as demissões. A partir de então, a administração deu mais atenção à evolução patrimonial dos servidores, expulsando sempre que comprovou o enriquecimento ilícito por VPD e o servidor não demonstrou a boa origem dos recursos.

A RFB, por exemplo, passou a investir na investigação de ilícitos patrimoniais dos seus servidores, migrando do histórico foco sobre a conduta funcional para o resultado patrimonial irregularmente amealhado com aquela conduta, desde a Portaria RFB nº 11.311/2007, que positivou a investigação patrimonial (VICENTE, 2022, p. 42).

Registrou-se o resultado desse novo paradigma no título 2 acima: das 167 expulsões que a RFB aplicou entre 2019 e 2022, 46 (27,5%) referiram-se a enriquecimento ilícito, amparando-se nos conceitos da LIA. Depois de usá-la por 29 anos para aplicar demissões que antes dela não eram aplicadas, defender o descarte da norma é uma tentativa de driblar a realidade inconveniente à administração.

É inegável que o legislador mudou o tratamento da improbidade administrativa e dificultou as punições a esse ilícito; por isso que Teixeira (2022) lamentou a nova LIA, reputando-a um retrocesso no combate à corrupção (título 4 acima). Soares (2022, p. 5) também reclamou, alegando que a nova LIA, "notadamente no seu art. 11, praticamente inviabilizou a aplicação da pena de demissão por improbidade administrativa no PAD".

No ponto, há dois aspectos a abordar sobre a nova LIA: o primeiro é quanto ao seu art. 11, que trata dos atos de improbidade que atentam contra os princípios reitores da administração; e o segundo é quanto ao art. 9º, *caput* e VII, sobre o enriquecimento ilícito. Inicialmente, embora se possa sorver o conceito de improbidade em diversas fontes, a fonte primária do direito é a lei, seguida da jurisprudência e da doutrina.

A lei aqui mencionada é em sentido amplo, abrangendo a normatização infralegal, como as instruções normativas, portarias, resoluções etc. No caso da improbidade administrativa, prevista genericamente no art. 132, IV, do estatuto, há lei específica que define seus contornos e conceitos; por isso foi dela que a administração sacou definições sobre essa infração disciplinar por 29 anos, de 1992 a 2021.

Ocorre que o legislador a alterou, limitando a um rol taxativo as condutas enquadráveis no art. 11, que trata dos atos ímprobos que agridem princípios da administração, e eliminou a pena de perda da função pública para essas condutas. Isso significa que, para o legislador, falsificar atestado médico para dedicar-se a outras atividades durante a falsa licença não é mais improbidade administrativa, e a administração não pode fazer-se de legislador para prever outra regra.

Nesse exemplo do atestado médico falso, cabe apenas o enquadramento no descumprimento do dever de manter conduta compatível com a moralidade administrativa (116, IX, do estatuto), punível com advertência ou suspensão de até 90 dias. Se foi isso que o legislador quis, assim deve ser, salvo se o Judiciário der outra interpretação, não podendo a administração apenas descartar uma conceituação legal, depois de usá-la por 29 anos, apenas porque o seu novo figurino não lhe agrada.

Embora a constitucionalização do direito administrativo tenha dado mais autonomia à administração, como ensinam Barroso (2007, p. 46-50), Barnes (2012, p. 79-87), Binenbojm (2014, p. 69-71) e Medauar (2017, p. 12-16), essa independência é possível apenas para a concretização de direitos fundamentais previstos

constitucionalmente, ou ao amparo de princípios e valores constitucionais que o legislador ainda não positivou (DEZAN, 2018, p. 46), o que não é o caso aqui.

Investir em sentido contrário, dando à administração poderes legislativos que ela não tem, seria mais grave que os excessos do Judiciário quando ultrapassa sua competência constitucional para dar interpretação criativa dos dispositivos legais, recebendo críticas de Dworkin (1990, p. 325), Horbach (2007, p. 80), Ferreira Filho (2009, p. 151), Ávila (2009, p. 2), Kramer (2011, p. 302) e Arguelhes (2019, p. 361).

No tocante ao enriquecimento ilícito por VPD, o novo inciso VII do art. 9º da LIA claramente mudou as regras desse enquadramento. Na sua versão original, o *caput* do art. 9º previa que o enriquecimento ilícito deveria decorrer do exercício do cargo, demonstrando a necessidade de a administração demonstrar o vínculo entre o enriquecimento e alguma infração disciplinar.

Como comprovar a infração que gerou o enriquecimento ilícito é extremamente difícil, a administração defendeu a independência entre o *caput* e o inciso VII, pois este previa apenas que o enriquecimento deveria ocorrer no exercício do cargo, ou seja, durante o tempo em que o servidor o ocupou, sendo desnecessária a comprovação do liame entre o enriquecimento e alguma infração disciplinar.

Ocorre que a nova LIA alterou o inciso VII, que passou a prever que o enriquecimento ilícito por VPD também deve ser em razão do cargo, como já constava no *caput* do art. 9º, não deixando margem à dúvida de que, a partir do novo dispositivo, necessita-se demonstrar a infração disciplinar que gerou o enriquecimento.

Tanto é assim que, em 12.11.2021, a Procuradoria-Geral da República (PGR) emitiu a Nota Técnica nº 1/2021 – 5º CCR, tratando das alterações na LIA, e no item 28 defendeu que o seu art. 9º, VII, não se aplica aos fatos anteriores à sua vigência:

> Item 28. A nova descrição típica do enriquecimento ilícito por aquisição de patrimônio incompatível, *no que se refere à demonstração da origem do patrimônio com atuação funcional específica*, ora inferida no artigo 9º, inciso VII, não se aplica a fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 14.230. (Grifou-se)

Ao defender que as alterações naquele dispositivo não se aplicam aos fatos anteriores à vigência da nova LIA, a PGR está admitindo que se aplica aos fatos posteriores, alinhada ao que se vem argumentando nos últimos parágrafos acima. O disposto no item 30 da nota técnica confirma essa conclusão, pois a PGR sustentou que o novo dispositivo é incompatível com as convenções internacionais de combate à corrupção que o Brasil assinou:

> Item 30. A nova descrição típica do enriquecimento ilícito por aquisição de patrimônio incompatível, no que se refere à demonstração da origem do patrimônio com atuação funcional específica, ora inferida no artigo 9º, inciso VII, torna o dispositivo incompatível com tipologia de enriquecimento ilícito, prevista nas Convenções Internacionais da OEA (Artigo IX) e da ONU (Artigo 20) contra a corrupção, ofendendo o princípio da proporcionalidade, por desguarnecer a proteção do bem jurídico, à luz do artigo 37, §4º da CF. (Grifou-se)

O disposto nesse item 30 reflete a mesma insatisfação de Soares e Teixeira, citada acima, sobre o enfraquecimento do combate à corrupção veiculado na nova LIA, comprovando que o dispositivo efetivamente impôs limites severos à administração para apurar os casos de improbidade.

Por isso que se discordou do posicionamento da CGU e da PGFN (item 4 acima), ao sustentarem que tudo segue como antes da nova LIA na apuração do enriquecimento ilícito por VPD. O legislador alterou o texto legal com a intenção de sepultar esse enquadramento e, por mais que a administração se esforce para argumentar o contrário e seguir demitindo servidores sem vincular a VPD à infração que lhe deu causa, seus esforços são em vão.

Os esforços são vãos apenas na esfera argumentativa, teórica, pois, na prática, terão muito resultado, uma vez que os acusados demitidos recorrerão ao Judiciário para rever a decisão administrativa e, uma vez mais, o STJ decidirá as demandas favoravelmente à administração e pacificará o tema uma vez mais.

Por enquanto, há uma decisão judicial de primeiro grau, da 5ª Vara Federal de Guarulhos-SP, de 29.07.2022, no Procedimento Comum Cível nº 5002330-64.2022.4.03.6119, no qual o demandante pleiteou a sua reintegração ao cargo que ocupava antes de ser demitido por enriquecimento ilícito caracterizado por VPD.

Argumentou que a nova LIA aboliu essa infração da forma como era aplicada e, por ser norma sancionadora, retroage para beneficiá-lo. O juízo não aceitou esses argumentos e decidiu que a nova LIA não aboliu o enriquecimento ilícito por VPD e que se mantém no servidor acusado o ônus de comprovar a origem lícita dos recursos.

Acredita-se que essa ótica prevalecerá no Judiciário, cuja última palavra será do STJ, pois, ao tratar desse tema na discussão original, a corte afastou-se da teoria da imputação para aderir ao método de interpretação consequencialista, autorizado pelos arts. 20 e 21 da LINDB. Assim, preservou a política de combate à corrupção com a qual o Brasil se comprometeu e que o Legislativo fragilizou com a nova LIA.

No atual cenário do constitucionalismo democrático, que deu centralidade à Constituição e aumentou o poder do Judiciário (SARMENTO, 2009, p. 114), este Poder tem amplas ferramentas para rever os atos do Legislativo, como as alterações dos arts. 9º, VII, e 11 da nova LIA. Esse papel revisor cabe ao Judiciário, não à administração com interpretações criativas para driblar a lei.

6 Conclusão

Este estudo debruçou-se na nova LIA e no tratamento que ela dispensou ao enriquecimento ilícito por VPD, objetivando descobrir se aquela norma repaginada sepultou essa forma de improbidade administrativa, o que interessa a toda a sociedade, pois a probidade dos servidores é uma premissa do serviço público de qualidade.

Para alcançar esse objetivo, iniciou-se investigando a nova cara da administração e sua mira correcional na corrupção para, em seguida, analisar a controvérsia do enriquecimento ilícito decorrente de VPD. Na continuação, estudaram-se essa infração na nova LIA e a posição da administração, arrematando com o escrutínio da autonomia da improbidade administrativa no estatuto.

Esse percurso permitiu concluir que a intenção do legislador na nova LIA foi sepultar as apurações de enriquecimento ilícito por VPD, pois incluiu no inciso VII do art. 9º a expressão "e em razão deles", referindo-se ao exercício do cargo, função. Isso significa que, para poder enquadrar o enriquecimento ilícito por VPD em improbidade administrativa e demitir o servidor, a administração deve comprovar o liame com uma atuação funcional irregular específica, o que é quase impossível.

Conclui-se, também, que os argumentos da administração para seguir demitindo sem demonstrar o referido liame foram uma tentativa de driblar o novo dispositivo legal, diante da dificuldade de comprová-lo. À derradeira, concluiu-se que a administração não tem autonomia para conceituar a improbidade administrativa sem o subsídio das definições da LIA, enquadrando apenas no art. 132, IV, do estatuto.

Isso porque, havendo lei específica com essa conceituação, que a administração usou por 29 anos, não pode simplesmente deixar de usá-la por não lhe ser mais conveniente. É nessa fonte que ela deve seguir sorvendo os conceitos, pois o art. 132, IV, do estatuto é uma norma em branco que deles carece, e não pode a Administração preenchê-la ao seu gosto, sob pena de usurpar a função

legislativa. A subjetividade do intérprete administrativo não pode se sobrepor à objetividade da lei.

A solução virá do Judiciário, quando o STJ pacificar o tema firmando a interpretação daqueles dispositivos, acreditando-se que será no mesmo sentido de outrora, quando adotou o método consequencialista de interpretação, autorizando a inversão do ônus da prova do enriquecimento ilícito para garantir a política punitiva de combate à corrupção que o Brasil se comprometeu e a sociedade apoia.

A depender do legislador, só restariam os sinceros pêsames à sociedade e aos que se empenham no combate à corrupção, pois a intenção foi sepultar um dos seus importantes instrumentos de trabalho, e só o STJ poderá evitar esse funeral.

The new Administrative Improbity Law buried illicit enrichment due to disproportionate equity variation

Abstract: this study is about Administrative Law, in its disciplinary area, focusing on the Administrative Improbity Law (LIA) and on the disproportionate equity variation (VPD), which occurs when the public agent has assets that are incompatible with their known sources of resources. The objective of the investigation was to find out if the new LIA buried the VPD, justifying itself because the probity of the servers is a premise of the quality public service, in the interest of the whole society. The objective was pursued in a descriptive, explanatory, inductive and bibliographical research, with an indirect documentation technique, whose main hypothesis was that the DPV did not survive the new LIA, while the secondary hypothesis was that the DPV continues to breathe and the burden of proving the lawful origin of the disproportionate resources remains with the accused server. It was concluded that the legislator's intention was to bury the illicit enrichment by VPD, that the Administration tried to circumvent this intention with creative interpretation and that only the STJ can avoid this funeral.

Keywords: Correctional System of the Federal Executive Branch. Administrative Misconduct Law. Disproportionate equity variation. Illicit enrichment. Evidence of the link between the VPD and the disciplinary infraction that gave rise to it.

Referências

ALVES, Léo da Silva. *Processo disciplinar em 50 questões*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 156.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, ano I, volume I, n. 7, out. 2001, p. 24-25.

ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 17, jan./fev./mar. 2009, p. 1-19.

ARGUELHES, Diego Werneck. Juízes falando para o povo: populismo judicial para além das decisões judiciais. *In*: BOLONHA, Carlos; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de (Org.). *30 anos da Constituição de 1988 - uma jornada democrática inacabada*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 361-367.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 141.

BARNES, Javier. *Buena administración, princípio democrático y procedimiento administrativo*. Buenos Aires: La Ley, 2012. p. 79-87.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito administrativo. *In:A Constitucionalização do Direito*: fundamentos teóricos e aplicaçõesespecíficas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 47.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo, direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2008. p. 18.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 69-71.

BUENO, Eduardo. *O primeiro corrupto da história do Brasil*: Martim Afonso de Souza. 02 dez. 2022. Porto Alegre: Canal Buenas Ideias. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5SJHc1m48TA. Acesso em: 12 out. 2022.

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 743.

CAPEZ, Fernando. *Improbidade administrativa*: limites constitucionais *à* lei de improbidade. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 314.

CARVALHO, Anísio Astério Contreiras de. *Estatuto dos funcionários públicos interpretado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. p. 223-224.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 800.

COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. Reflexões sobre a defesa antecipada na lei de improbidade administrativa. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 94.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fenomenologia do Direito Administrativo - Para uma teoria da decisão administrativa.* Curitiba: Juruá, 2018. p. 46.

DWORKIN, Ronald. Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court. *Alberta Law Review – Center for Constitutional Studies*, v. 28, n. 02, 1990, p. 325-346. Disponível em: https://albertalawreview.com/index.php/ALR/article/view/1605/1594. Acesso em: 23 out. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo *à* brasileira. *Revista de Direito Administrativo*, v. 250, jan./abr. 2009, p. 151-167.

FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 204, abr./jun. 1996, p. 74.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância *à* corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Revista Opinião Pública*, Campinas, v. 15, n. 2, 2009, p. 386-421. Disponível em:

https://www.scielo.br/j/op/a/8vW5w5whdMLRD3sqWPV6fgg/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 12 out. 2022.

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

GUASQUE, Luiz Fabião. *A responsabilidade da lei de enriquecimento ilícito*. São Paulo: RT, 1995. n. 712, p. 359.

HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do Direito Constitucional: neoconstitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos. *Revista dos Tribunais*, v. 859, 2007, p. 80.

KRAMER, Larry. *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad.* Madri: Marcial Pons, 2011. p. 302.

MARTINS, Marco Antônio; BASSAN, Pedro. Propinoduto: depois de 18 anos, processo ainda está na Justiça e réus podem ter de volta dinheiro depositado na Suíça. *G1*, Rio de Janeiro, 07 fev. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/02/07/propinoduto-depois-de-18-anos-processo-ainda-esta-na-justica-e-reus-podem-ter-de-volta-dinheiro-depositado-na-suica.ghtml. Acesso em: 12 out. 2022.

MARTINS, Roberto de Andrade. Galileo e a rotação da Terra. *Caderno Brasileiro de Ensino de Física*, v. 11, n. 3, p. 196-211. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5165964. Acesso em: 16 out. 2022.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 195-198.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*. 2. edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 498.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa*: comentários *à* Lei nº 8.429/92. 4. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2009. p. 185-190.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 12-16.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. ed. Malheiros: São Paulo, 2001. p. 469.

MINISTROS do STF condenam cinco réus pelos desvios no BB e na Câmara. *G1*, Rio de Janeiro, 30 ago. 2012. Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/08/ministros-do-stf-condenam-5-reus-pelos-desvios-no-bb-e-na-camara.html. Acesso em: 12 out. 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa*: direito material e processual. 8ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 81.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais. *Prismas*: Direito, Políticas Públicas e Mundialização (substituída pela Revista de Direito Internacional), Brasília, v. 5, n. 1, p. 83-105, jan./jun. 2008.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*: observações sobre a Lei 8.429/92. Porto Alegre: Síntese, 1997. p. 124-125.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 67-68.

PERETTI, Cecília; MELO, Naylor Sardinha de. *A autonomia da improbidade administrativa na Lei nº 8.112/90 e a nova redação do art. 11 da Lei nº 8.429/92*: uma análise breve e pragmática *à* luz da

jurisprudência do STJ. Trabalho de conclusão de curso apresentado na pós-graduação *lato sensu* em combate à corrupção e lavagem de dinheiro, na Universidade Católica de Brasília. Brasília, 2022, p. 17-21.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 87.

ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1998. p. 71.

SALGE, Daniela Lemos. A Riqueza sem origem lícita dos agentes públicos e o seu combate no Estado de Direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, MG, v. 11, n. 15, nov. 2008, p. 239-240. Disponível em: https://revistas.uniube.br/index.php/unijus/article/view/1039/1216. Acesso em: 19 out. 2022.

SARMENTO, George. *Improbidade administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002. p. 78.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In*: SARMENTO, Daniel (Org.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 114.

SOARES, Gregório Antônio. *A autonomia da improbidade administrativa na Lei nº 8.112/90*. Trabalho de conclusão de curso apresentado na pós-graduação *lato sensu* em combate à corrupção e lavagem de dinheiro, na Universidade Católica de Brasília. Brasília, 2022, p. 6-17.

TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre processo administrativo disciplinar*. Rio de Janeiro. Publicado, também, no sítio eletrônico da CGU, no espaço para material de referência correcional de outros órgãos. Versão de junho de 2022, p. 792. Disponível em: Anotacoes_PAD.pdf (ufg.br). Acesso em: 13 out. 2022.

VICENTE, Luciano Rosa. *O impacto dos instrumentos desburocratizantes na celeridade processual da Corregedoria da Receita Federal do Brasil*. Belo Horizonte: Dialética, 2022. p. 42.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VICENTE, Luciano Rosa; DEZAN, Sandro Lúcio. A nova Lei de Improbidade Administrativa sepultou o enriquecimento ilícito por variação patrimonial desproporcional?. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 23, n. 264, p. 35-59, fev. 2023.