

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA

MANOEL ILSON CORDEIRO ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld; Emerson Affonso da Costa Moura; Manoel Ilson Cordeiro Rocha – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-934-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho 10 – Direito e Administração Pública II - teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 24 de junho de 2024, durante o VII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, com o tema A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE.

As apresentações foram divididas em três blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à revista Direito Administrativo e Gestão Pública, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma:

O artigo intitulado OS FUNDAMENTOS DE VALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA NO BRASIL, de autoria de Raquel Mousinho de Moura Fé, tem por objetivo perscrutar quais são os fundamentos de validade dos acordos administrativos de sanção administrativa – ASSAs no Brasil. Utilizando-se da metodologia de pesquisa legislativa e bibliográfica, cuida de investigar, analisar a pertinência e sistematizar as normas constitucionais – normas-princípios principais (primazia do consenso, supremacia dos direitos fundamentais, maior vantagem para o interesse público, preservação da empresa e pessoalidade) e normas-princípios iniciais (democracia, participação popular, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade) – e as normas, de status legal, do microsistema de direito administrativo consensual idôneas a validar a opção pela celebração de compromisso para a permuta de sanções administrativas do tipo geral (não disciplinar e nem contratual). Além disso, o permissivo genérico para celebração de acordos administrativos, inserto no caput do art. 26 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB pela Lei n. 13.655, de 2018, é objeto de estudo e três destaques: quanto à sua topografia; quanto aos possíveis objetos de pactuação via compromisso administrativo; e quanto ao novo dever-poder administrativo que instituiu.

O artigo intitulado EXISTE DESIGUALDADE DE GÊNERO NA OCUPAÇÃO DE CARGO DE AUDITOR TITULAR INTERNO NO PODER EXECUTIVO FEDERAL?, de autoria de Dalton Tria Cusciano, examina o fenômeno da desigualdade de gênero na

ocupação do cargo de Auditor Titular Interno no Poder Executivo Federal, analisando para tanto o número de mulheres que ocupavam tais cargos em abril de 2024, sob a ótica dos normativos vigentes tanto internacionais como os tratados de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT), especialmente as Convenções da OIT nº 100 e nº 111 e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, quanto nacionais. Nosso problema de pesquisa é: Existe Desigualdade de Gênero na ocupação dos cargos de auditor titular interno no Poder Executivo Federal? Nossa hipótese é que apesar dos avanços normativos do Brasil, permanece relevante a desigualdade de gênero na ocupação dos cargos de auditores titulares internos no Poder Executivo Federal. Nossa metodologia foi exploratória com análise qualitativa e quantitativa, baseada na extração de dados dos painéis estatísticos de pessoal do Poder Executivo Federal, com posterior recorte de todas as titularidades das auditorias internas do Poder Executivo Federal disponibilizadas no site da Controladoria Geral da União. A hipótese do artigo foi confirmada dado que apenas 33% das mulheres ocupavam a chefia da auditoria interna em abril de 2024, mesmo representando 44,8% do funcionalismo público federal. Ao final foram formuladas recomendações para melhorar a proteção contra a discriminação de modo a garantir a igualdade de acesso a ocupação dos cargos de auditores titulares internos.

O artigo intitulado HERMENÊUTICA JURÍDICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO: ANÁLISE DA PRÁTICA DA FISHING EXPEDITION E SEU CONTROLE JUDICIAL, de autoria de André Felipe Santos de Souza , Bruno Santiago Silva Gouveia e Henrique Ribeiro Cardoso, tem por objetivo aprofundar a discussão sobre a hermenêutica no âmbito do Direito Administrativo, destacando sua importância na interpretação das normas que regem a atuação estatal dando um recorte especial à prática denominada fishing expedition. Destaca que a análise de precedentes e a identificação de padrões interpretativos são elementos fundamentais para a compreensão e aplicação das normas administrativas em casos concretos e constitui parte da metodologia utilizada, mediante o método hipotético- dedutivo, com finalidade de perscrutar a justificativa interpretativo-valorativa aplicável ao estudo sobre a fishing expedition. O trabalho busca materializar uma abordagem acadêmica e científica para explorar as interconexões entre a Hermenêutica Constitucional e o exercício do controle judicial sobre a Administração Pública. Para tanto, propõe uma análise aprofundada da pesca predatória por provas judiciais, destacando suas implicações, limitações e possíveis impactos no contexto normativo do Direito Administrativo. Por fim, visa realizar uma análise crítica dessa prática no âmbito jurídico-administrativo, considerando suas implicações, limites e desafios, bem como avaliando sua conformidade com os princípios constitucionais e legais que regem a atividade administrativa.

O artigo intitulado **A INSERÇÃO DO USUÁRIO-CIDADÃO NO PROCESSO AVALIATIVO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS: ANÁLISE DE EFETIVIDADE DOS CONSELHOS DE USUÁRIOS DO GOVERNO FEDERAL**, de autoria de Marcos Vinicius de Sousa Rocha Gomes, analisa a importância da participação cidadã na avaliação dos serviços públicos à luz da cidadania e da efetividade dos conselhos de usuários, considerando a regulamentação infraconstitucional do art. 37, §3º da Constituição Federal. Divide-se em três seções, apresentando um panorama histórico da cidadania e introduzindo a cidadania digital; oferece embasamento teórico sobre o controle social das políticas públicas e a participação da sociedade civil; e analisa a constitucionalização e normatização da participação do cidadão-cidadão nos serviços públicos, discutindo a efetividade e as limitações dos conselhos de usuários diante das desigualdades digitais e estruturais. Utiliza metodologia de estudo bibliográfico, buscando compreender aspectos fundamentais relacionados à cidadania digital, ao controle social das políticas públicas e à participação do usuário-cidadão nos serviços públicos. A abordagem qualitativa permite uma análise aprofundada e interpretativa dos dados, não apenas descrevendo as características investigadas, mas também identificando relações, padrões e lacunas na aplicação prática dos conselhos de usuários. Chega-se ao resultado da necessidade de reformulação da estratégia adotada pelo governo federal, considerando que o modelo adotado conta com baixa adesão da sociedade e dos órgãos, além de provocar a exclusão das pessoas que não possuem acesso à internet.

O artigo intitulado **ENTRE A NORMA E A EXCEÇÃO: A (IN)APLICABILIDADE DA SÚMULA 611 DO STJ NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES SOB A ÓTICA DE GIORGIO AGAMBEN E CARLOS M. M. BARTOLOMÉ RUIZ**, de autoria de Yuri Schneider, analisa a Súmula 611 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) com base em denúncia anônima, à luz das reflexões de Giorgio Agamben e Castor Ruiz sobre estado de exceção e vida nua. Observa que, apesar da súmula estabelecer requisitos para a instauração de PAD a partir de denúncia anônima, como a existência de investigação prévia e devida motivação, muitos PADs continuam sendo instaurados sem a observância desses critérios. Destaca que essa situação evidencia a utilização do PAD como instrumento de "perseguição" e arbitrariedades, em desrespeito à lei, colocando o servidor público em uma condição de vulnerabilidade que remete ao conceito de homo sacer, desenvolvido por Agamben. A partir das contribuições teóricas de Agamben e Ruiz, o artigo busca problematizar a aplicação da Súmula 611 e seus reflexos na gestão pública, analisando como a excepcionalidade se torna regra no âmbito dos processos disciplinares. Através de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, o estudo visa contribuir para o aprimoramento dos mecanismos de controle da Administração Pública, de modo a garantir a moralidade administrativa e evitar a ocorrência de arbitrariedades. Ao

final, apresenta propostas para uma aplicação mais adequada da Súmula 611, em consonância com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito e com a preservação dos direitos fundamentais dos servidores públicos.

O artigo intitulado OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, de autoria de Luciana Costa Estêvão, Daniel Secches Silva Leite e Stephane Kelly da Silva Lima, explora as modalidades dos métodos adequados de solução de conflitos mais condizentes com a seara pública, tendo como pano de fundo o princípio da eficiência administrativa; a definição de Administração Pública e as possibilidades de aplicação daqueles métodos nos contratos administrativos. Estuda a inovação trazida pela Lei nº 14.133/2021, denominada nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLCA), no âmbito do direito público – notadamente o rol de métodos resolutivos apresentado em seu artigo 151 -, a fim de se investigar os benefícios do manejo da conciliação, da mediação, do comitê de resolução de disputas e da arbitragem nas contratações públicas, além de alguns outros métodos inusuais. Pretende provocar uma reflexão sobre a cultura da solução adjudicada por sentença estatal que há tempos se perpetua no sistema jurídico brasileiro, em contraste com as premissas dos métodos adequados, objetivando-se soluções com maior eficiência, celeridade e autonomia no âmbito da Administração Pública. O método de pesquisa utilizado é jurídico-compreensivo, almejando-se interpretação sistemática de normas jurídicas e de doutrina, abrangendo direito constitucional, direito administrativo, direito processual civil e ADRs.

O artigo intitulado FLEXIBILIZAÇÃO E RISCOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: ANÁLISE DOS MODOS DE DIÁLOGO E A CAPTURA DOS AGENTES PÚBLICOS, de autoria de André Martins Pereira Neto e Maria Marconiete Fernandes Pereira, observa que a reforma trazida pela Lei 14.133/2021 no cenário das contratações públicas brasileiras destaca-se por sua abordagem inovadora e flexível, substituindo procedimentos formalísticos por práticas que incentivam a interação estratégica entre o setor público e o privado. Esta interação visa promover a eficiência, a eficácia, a inovação e a competitividade dentro das contratações públicas, aderindo aos princípios de eficiência e intenção de regular o mercado. O artigo ainda foca nos riscos associados a essa flexibilização, particularmente a possível captura de agentes públicos por interesses privados através dos novos modos de diálogo, como o diálogo competitivo e o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Destaca que essas inovações, embora promissoras na teoria, exigem um monitoramento rigoroso e a implementação de medidas de salvaguarda para prevenir a corrupção e assegurar processos transparentes e justos. A lei propõe um avanço significativo ao permitir formas de comunicação que anteriormente eram restritas, possibilitando uma escolha mais informada e

eficiente nas contratações públicas. No entanto, a eficácia dessas modalidades depende de uma implementação cuidadosa, acompanhada de políticas claras e robustas de governança, formação continuada dos agentes públicos e um comprometimento com a integridade tanto do setor público quanto do privado. Assim, a Lei 14.133/2021 representa um passo importante na modernização das contratações públicas, mas seu sucesso dependerá da capacidade de navegar pelos desafios apresentados, especialmente no que tange à manutenção da integridade e transparência nos processos de contratação pública. A pesquisa utiliza uma abordagem dedutiva qualitativa, com base em pesquisa documental e bibliográfica para atingir seus objetivos.

O artigo intitulado LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O TERMO DE AJUSTE DE CONDUCTA: REGRAS GERAIS, IMPLICAÇÕES E PERSPECTIVAS, de autoria de João Jose Baptista e Cleber Cosmo Batista, destaca que em estudos efetivados por diferentes áreas do conhecimento, a corrupção emerge como um mal a ser enfrentado e combatido, visto que causa deletério sobre a coisa pública. Ressalta que embora muitos brasileiros se equivoquem quanto à definição para corrupção, improbidade administrativa ou crimes contra a Administração Pública, cada termo possui caracterização distinta, sobretudo em face das normativas pátrias que versam sobre esta temática. Assim, o artigo apresenta como escopo a análise das Leis nº 8.429/1992, e, também a Lei nº 14.230/2021, dentre outras, com foco no cabimento do Termo de Ajuste de Conduta (TAC) enquanto instrumento de consensualidade para dirimir sobre conflitos relativos à improbidade administrativa. Apresenta como objetivo geral analisar mediante o pressuposto esculpido nas duas leis que dirimem sobre improbidade administrativa o cabimento do TAC e, como objetivos específicos: salientar a diferença dos conceitos de corrupção, improbidade administrativa e crimes contra a Administração Pública à luz da Carta Republicana/1988 e diplomas infralegais, detalhar o cabimento do documento de TAC segundo Código de Processo Civil, e, analisar a aplicabilidade deste instrumento mediante a Lei nº 14.230/2021 que alterou substancialmente o entendimento da responsabilidade por improbidade administrativa. Tratando-se de pesquisa exploratória, qualitativa, com procedimento dedutivo e documental, conclui que, existem, na seara jurídica republicana, normativas que disciplinam a questão de atos ímprobos que ferem a Administração Pública e, por conseguinte, o bem coletivo, cabendo a adoção de Termo de Ajuste de Conduta segundo deveres e obrigações previstos em lei, apontando para uma política de enfrentamento da corrupção, no Brasil.

O artigo intitulado POTENCIAL DA TECNOLOGIA BLOCKCHAIN NA EFICIÊNCIA DA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA: ANÁLISE DE ALGUNS CASOS E POSSÍVEIS APLICAÇÕES NA REALIDADE MUNICIPAL BRASILEIRA, de autoria de Edener Bertão Tolentino e José Alexandre Ricciardi Sbizera, destacando que se verifica uma grande

influência do desenvolvimento tecnológico em vários aspectos da vida contemporânea, analisa a viabilidade da utilização da tecnologia blockchain e dos smart contracts pela administração pública, a fim de melhorar a arrecadação tributária. Ressalta que essas novas tecnologias disruptivas, em que pese questões como exclusão digital e a proteção de dados pessoais, podem melhorar o acesso às informações entre os órgãos públicos e favorecer uma maior justiça tributária. O estudo encontra-se dividido em três capítulos. O primeiro aborda o atual estágio da sociedade, novas tecnologias disruptivas que surgiram e a situação do Poder Público ante a isso. No segundo capítulo, são apresentadas as características essenciais das tecnologias blockchain e dos contratos inteligentes. E, por fim, o terceiro capítulo aborda a conjectura da Administração Tributária Municipal, apresentando um panorama dos principais problemas que prejudicam uma efetiva arrecadação em prol de uma justiça tributária dos Municípios.

O artigo intitulado O PRINCÍPIO REPUBLICANO E O REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO: A CONEXÃO NECESSÁRIA, de autoria de Manoel Ilson Cordeiro Rocha , Yuri Nathan da Costa Lannes e Frederico Thales de Araújo Martos, destaca que o regime jurídico administrativo brasileiro é resultante de uma conexão sistêmica entre os princípios constitucionais da Administração, mas que o modelo possui princípios explícitos e implícitos e também se conecta com os princípios gerais do Estado brasileiro, o que expõe uma complexidade. Entre estes princípios destaca o princípio republicano, como um princípio de Estado e que repercute amplamente sobre a Administração. Ressalta que ainda que não ocorra uma hierarquia entre princípios, o princípio republicano é politicamente mais relevante e que, por outro lado, alguns princípios da administração são mais próximos ao republicano, como o princípio da eficiência, o da primazia supremacia do interesse público e o da publicidade, enredando os graus da teia. Assim, a pesquisa pretende identificar a teia mais ampla com vários outros em conexão sistêmica. Procura antes, como objetivo secundário, apontar a tênue diferença entre a República e o princípio republicano. Trata-se de uma análise bibliográfica da configuração ontológica dos princípios da administração pública, por meio do método dedutivo.

O artigo intitulado O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL, de autoria de Maria Eduarda de Toledo Pennacchi Tibiriça Amaral, analisa o reconhecimento da boa administração pública como direito fundamental no Brasil. A estrutura do trabalho inicia com uma análise do surgimento do direito a boa administração pública e do seu contexto histórico, observando o seu desabrochar na Europa e posteriormente a sua vinda para o Brasil. O delineamento segue com um estudo da teoria do transplante jurídico, difundida por Alan Watson. Nesse ponto pondera se a eficiência do modelo e os benefícios da sua aplicação para o reconhecimento do

direito fundamental a boa administração pública, verificando-se a possibilidade de transplantá-lo da Carta de Nice para a Constituição brasileira. Por fim, examina o papel do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento do direito, verificando o caminho percorrido até a emblemática decisão que reconheceu o direito fundamental à um governo honesto. O objetivo do ensaio é realizar uma análise crítica, baseando o estudo em um exame aprofundado do direito fundamental à boa administração pública com um pilar na experiência estrangeira.

O artigo intitulado A REFORMULAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS IMPLICAÇÕES DO DOLO ESPECÍFICO NO PODER SANCIONADOR: CONSIDERAÇÕES SOBRE CAPTURA E RETROCESSO NORMATIVO NA LEI Nº 14.230/2021, de autoria de Eder Marques De Azevedo e Henrique M. Alves Coelho, analisa os impactos jurídicos da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, com foco na inserção do dolo específico introduzido como critério ao enquadramento da conduta ímproba, da qual é demandado o alcance do resultado ilícito previsto no tipo para efeito de eventual condenação. O estudo questiona se a Lei nº 14.230/2021 pode ser lida como pressuposição de retrocesso normativo à imputação de responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos de improbidade diante do ônus probatório doloso pautado em estrita tipicidade. Como hipótese, parte da premissa de que as mudanças inseridas na responsabilidade subjetiva para fins condenatórios dos atos de improbidade correspondem a forma de captura legislativa, gerando efeito flexibilizatório no poder sancionador. A metodologia empregada é baseada em estudos bibliográficos e interdisciplinares, com investigações de caráter jurídico-exploratório, somados à pesquisa de campo junto aos tribunais brasileiros, assumindo, ainda, como marco teórico, a teoria da captura defendida por David Moss e Daniel Carpenter. (2014).

O artigo intitulado A LEI DE SEGURANÇA HERMENÊUTICA E O NOVO PARADIGMA APLICADO AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, de autoria de Ronny Carvalho Da Silva, tem por objetivo analisar a Lei de Introdução às normas de Direito brasileiro após a introdução das alterações pela chamada Lei de Segurança Hermenêutica, a Lei nº 13.655/2018. Utiliza o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica e documental. Destaca que a referida legislação surge no contexto ao enfrentamento do chamado "Direito Administrativo do Medo", caracterizado pela hesitação dos agentes públicos em tomar decisões devido ao receio de sanções. Ressalta que a Lei introduz mudanças significativas na interpretação das normas administrativas, realçando a importância de considerar os desafios reais enfrentados pelos gestores públicos e a necessidade de alinhar as decisões judiciais e de controle com a realidade prática da administração. Destaca que a legislação introduz princípios interpretativos inovadores,

relativizando a legalidade e enaltecendo a razoabilidade e a proporcionalidade nas ações dos agentes públicos. Observa que, em particular, o texto se concentra nos artigos 22 e 28 da LINDB, que orientam a necessidade de equilibrar a rigidez normativa com a complexidade da gestão pública, estabelecendo critérios para a responsabilização pessoal do agente público, limitando-a a situações de dolo ou erro grosseiro. Aponta preocupações com a aplicação prática da lei a partir da análise de algumas interpretações dadas pelo TCE-PR que, em algumas decisões, parece divergir do espírito da lei ao diferenciar os critérios de responsabilização com base no tipo de sanção. Em conclusão, destaca que a Lei de Segurança Hermenêutica é vista como um avanço significativo no Direito Administrativo, promovendo uma governança mais eficiente e justa, embora ainda haja desafios na sua aplicação e interpretação.

O artigo intitulado ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ADMINISTRATIVA COM APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, de autoria de Allan Thiago Barbosa Arakaki , Emerson Santiago Pereira e Marilda Tregues de Souza Sabbatine, aborda critérios e princípios norteadores da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, através da aplicabilidade do princípio da moralidade e indisponibilidade do interesse público, com aposição ao contraditório e ampla defesa. Inicialmente conceitua a desconsideração da personalidade jurídica a fim de permear o conhecimento básico sobre o assunto. Em seguida, apresenta os conceitos e funcionalidades do princípio do contraditório e ampla defesa, previsto constitucionalmente, capaz de garantir a segurança jurídica necessária e identificação da importância dos princípios da moralidade e indisponibilidade do interesse público na administração pública. Por fim, analisa a desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, através de análise jurisprudencial e econômica do direito, na tentativa de favorecer um pensamento jurídico da teoria de Kaldor-Hicks frente as regras e efeitos. Nesse sentido, através do método dedutivo, pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais que possuem o condão de subsidiar o presente estudo, demonstrou a consagração dos princípios dos direitos e compensação social, permitindo estabelecer considerações.

O artigo intitulado A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ÔNUS PROBATÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL, de autoria de Tania Coelho Borges Kowarick , Mateus Vinicius Kaiser e Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, tem como objetivo discutir o regime jurídico concernente ao processo administrativo sancionador, em matéria ambiental. Mais especificamente, o estudo investiga a presunção de veracidade dos atos administrativos na fase probatória e a consequência deste princípio em relação ao ônus probatório.

Questiona, portanto, a aparente colisão entre a presunção de veracidade dos atos da administração e a presunção de inocência do administrado. Adota-se o método dedutivo, com análise da legislação pertinente, revisão doutrinária e consulta à jurisprudência. Constata que a presunção de veracidade dos atos da administração, caso aplicada aos autos de infração, exerce um efeito que debilita a presunção de inocência do administrado. Constata-se, ainda, que a distribuição do ônus probatório da esfera civil não pode ser estendida à esfera administrativa. Conclui-se que o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos não deve interferir na distribuição do ônus probatório no processo administrativo sancionador, ônus este que recai sempre sobre a administração.

O artigo intitulado **A NECESSIDADE DO RECONHECIMENTO DA TRANSPARÊNCIA COMO PILAR FUNDAMENTAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: UMA PROPOSIÇÃO A PARTIR DO PROJETO DE DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL**, de autoria de Rebeca Araújo da Silva, tem como objetivo discutir a possibilidade de promoção da transparência como princípio fundamental da Administração Pública brasileira, com base nos pressupostos teóricos defendidos pelo Projeto de Direito Administrativo Global. Para alcançar esse objetivo, realiza uma análise crítica da literatura especializada, legislações e documentos oficiais, com foco na integração do DAG com o ordenamento jurídico brasileiro, visando identificar as potencialidades e os desafios dessa abordagem no contexto nacional. A metodologia utilizada foi a qualitativa, aplicada por meio de revisão de bibliografia e análise documental. A partir dos resultados da pesquisa, foi possível depreender que é vital adotar medidas concretas para fortalecer a transparência e a accountability na gestão pública brasileira, incluindo reformas legislativas e implementação efetiva de mecanismos de monitoramento. Conclui que a integração do princípio da transparência, conforme proposto pelo DAG, nas práticas administrativas centrais, pode ser primordial para se concretizar tais medidas.

O artigo intitulado **A EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL**, de autoria de Mateus Stallivieri da Costa, Luiza Guerra Araújo e Júlia Massadas, destaca inicialmente que a Lei Federal 13.874/2019, conhecida como Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, determinou a impossibilidade de a Administração Pública exigir certidões não previstas em lei, incidindo tanto na esfera da União, como nos estados e municípios. O objetivo do artigo é investigar os impactos dessa nova previsão nos processos de licenciamento ambiental, em especial no tocante a obrigação de apresentar o documento intitulado Certidão de Uso e Ocupação do Solo. Busca compreender se a recepção dos entes federativos à alteração legislativa garantiu uma uniformização do entendimento, aplicando a disposição da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica. O artigo utilizou para a investigação o método dedutivo, possuindo

natureza qualitativa e descritiva, sendo formulado com o uso da metodologia de revisão bibliográfica. Como conclusão, foram identificadas diferentes reações dos entes federativos à previsão da Lei Federal 13.874/2019, existindo exemplos em que foi mantida a exigência da Certidão de Uso e Ocupação do Solo e outros em que ela foi retirada, não existindo, por hora, uniformidade de entendimento.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

Universidade Federal do Rio Grande - FURG

Emerson Affonso da Costa Moura

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UFRJ)

e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ)

Manoel Ison Cordeiro Rocha

Faculdade de Direito de Franca (FDF);

Universidade de Araraquara (UNIARA) e

Faculdade Dr. Francisco Maeda (FAFRAM)

**A REFORMULAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS
IMPLICAÇÕES DO DOLO ESPECÍFICO NO PODER SANCIONADOR:
CONSIDERAÇÕES SOBRE CAPTURA E RETROCESSO NORMATIVO NA LEI Nº
14.230/2021**

**THE REFORMULATION OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY AND THE
IMPLICATIONS OF SPECIFIC INTENT ON THE SANCTIONING POWER:
CONSIDERATIONS ON CAPTURE AND NORMATIVE RETROGRESSION IN
LAW NO. 14,230/2021**

**Eder Marques De Azevedo ¹
Henrique M. Alves Coelho ²**

Resumo

Este artigo analisa os impactos jurídicos da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, com foco na inserção do dolo específico introduzido como critério ao enquadramento da conduta ímproba, da qual é demandado o alcance do resultado ilícito previsto no tipo para efeito de eventual condenação. O estudo questiona se a Lei nº 14.230/2021 pode ser lida como pressuposição de retrocesso normativo à imputação de responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos de improbidade diante do ônus probatório doloso pautado em estrita tipicidade. Como hipótese, parte-se da premissa de que as mudanças inseridas na responsabilidade subjetiva para fins condenatórios dos atos de improbidade correspondem a forma de captura legislativa, gerando efeito flexibilizatório no poder sancionador. Por fim, a metodologia empregada é baseada em estudos bibliográficos e interdisciplinares, com investigações de caráter jurídico-exploratório, somados à pesquisa de campo junto aos tribunais brasileiros, assumindo, ainda, como marco teórico, a teoria da captura defendida por David Moss e Daniel Carpenter (2014).

Palavras-chave: Improbidade administrativa, Lei nº 14.230/2021, Dolo específico, Retrocesso normativo, Teoria da captura

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the legal impacts of the reform of the Administrative Improbity Law, focusing on the insertion of the specific intent introduced as a criterion for the classification of improper conduct, which requires the achievement of the illicit result foreseen in the type for the purpose of eventual conviction. The study questions whether Law No. 14,230/2021 can be read as a presupposition of normative regression to the imputation of accountability of public agents for committing acts of improbity in light of the intentional burden of proof based on strict typicality. As a hypothesis, it is based on the premise that the changes inserted

¹ Mestre e doutor em Direito Público pela PUC-Minas. Pós-doutor em Direito Público pela UERJ. Professor Adjunto do Departamento de Direito da UFJF, Campus Governador Valadares.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus Governador Valadares.

in subjective responsibility for the purposes of condemning acts of improbity correspond to the form of legislative capture, generating a flexibilizing effect on the sanctioning power. Finally, the methodology used is based on bibliographical and interdisciplinary studies, with investigations of a legal-exploratory nature, added to field research in Brazilian courts, also assuming, as a theoretical framework, the theory of capture defended by David Moss and Daniel Carpenter (2014).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative improbity, Law no. 14,230/2021, Specific intent, Normative retrogression, Capture theory

1 INTRODUÇÃO

Este artigo se debruça na análise das mudanças introduzidas no instituto da improbidade administrativa a partir do advento da Lei nº 14.230/2021. Além da extinção da culpa na apreciação da conduta do agente público, o ato ímprobo passou a requisitar a comprovação do dolo específico, cuja ação tenha sido perpetrada com a finalidade especial de alcançar o resultado ilícito previsto no tipo. Todavia, por conta dessa inovação, os elementos consciência e voluntariedade tornaram-se insuficientes para a caracterização da improbidade, ensejando um desafio comprobatório que supera até mesmo o necessário à constatação de um crime.

Com efeito, a preocupação suscitada pelos estudos propostos fez levantar como problema investigativo o questionamento se a exigência do dolo específico, na redefinição de critérios para a tipificação de conduta necessários à apuração de responsabilidade pelo cometimento de atos de improbidade administrativa, deflagrou forma de retrocesso normativo.

Nessa linha, o artigo em tela adotou, como metodologia, o emprego de estudo bibliográfico, com interface interdisciplinar, e investigações de caráter jurídico-exploratório, recorrendo, ainda, à pesquisa de campo a partir da análise de decisões jurisprudências envolvendo atos de improbidade praticados por então Chefes do Poder Executivo municipal. No que tange ao marco teórico, adotou-se a teoria da captura, a fim de sustentar que as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 acabaram por estremecer o interesse público intentado pelo instituto da improbidade administrativa. Neste ponto, inclusive, tal teoria serviu de suporte à consolidação da hipótese defendida pelo trabalho, qual seja, que a Lei nº 14.230/2021, ao estabelecer a derradeira reforma da LIA, inviabilizou a imputabilidade e a responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos ímprobos.

2 DOLO ESPECÍFICO NA REFORMA DA LIA: O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO *ULTIMA RATIO*?

Originariamente, a LIA, em cumprimento ao que prescreve o art. 37, § 4º da CR/88, empenhou-se em alavancar a integridade e a transparência na gestão da coisa pública, contribuindo, desse modo, para a prevenção e o combate à corrupção.¹ Em que pese a validade

¹ "O dever de obediência à legalidade, na moral administrativa, ganha pautas mais densas de ponderação e de visualização da conduta administrativa, em uma perspectiva substancial. Isso explica, em boa medida, a noção de que a improbidade administrativa seria uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa não guardaria relação com a dimensão puramente objetiva da moral administrativa, tanto que nem toda imoralidade administrativa seria uma improbidade, mas sim com seus aspectos de censura ética e de valoração de

de tamanha finalidade, após decorridos aproximadamente trinta anos desde a sua entrada em vigor, e sempre revestido por argumentos em prol da necessidade de aprimorar o combate à corrupção, o texto original da Lei nº 8.429/1992 teve sua redação alterada algumas vezes. Numa dessas oportunidades, talvez devido à quantidade de dispositivos que foram inseridos, modificados ou suprimidos, a mais importante e impactante pode ter sido a que ocorreu em outubro de 2021, com a aprovação da Lei nº 14.230. Entre as mudanças trazidas por esse novo marco legislativo, destaca-se a famigerada previsão do especial fim de agir (dolo específico) para a tipificação da conduta ímproba, agora disciplinada da seguinte maneira com a inclusão do § 2º no art. 1º da LIA, *in verbis*: "[...] considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente" (BRASIL, 2021).

Com essa inovação, passou-se a disciplinar de forma bastante exigente o dolo necessário para configuração da improbidade. Na verdade, a severidade foi tanta que superou até mesmo o que é necessário para constatar-se um crime doloso, que nos moldes do art. 18, inc. I do Código Penal, ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848/1940)². Quer dizer: o crime foi executado com dolo quando o agente, de maneira consciente e voluntária, entendeu o resultado lesivo delineado no tipo e mesmo assim manifestou sua vontade de maneira a lesar (dolo direto) ou, ao menos, de expor a um perigo considerável de lesão (dolo eventual) o bem jurídico tutelado pela norma penal. Isto significa que, diferente do que agora é requisitado pela LIA, na tipificação básica do fato criminoso é desnecessário perquirir-se, para além da consciência e da voluntariedade de praticar a conduta, sobre uma suposta finalidade específica transcendente à violação do comando legal proibitivo.

Ainda tratando do ato ilícito, tornou-se necessário demonstrar o novo elemento subjetivo não apenas na fase processual, mas, também, na fase de investigação, desafiando enfaticamente a capacidade institucional do órgão acusatório para a propositura da demanda. Aliás, sobre dada escolha legislativa, a Associação Nacional dos Procuradores da República

comportamentos proibidos, quer dizer, com a dimensão subjetiva da imoralidade administrativa" (OSÓRIO, 2013, p.152).

² No Código Penal, o dolo é abordado no art. 18, que estabelece: Diz-se o crime: "[...] II - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo". Essa redação demonstra uma influência da teoria finalista ao enfatizar a importância da vontade do agente em cometer a conduta criminoso como elemento central do dolo, independentemente da intenção de obter um resultado específico. Além disso, o conceito de dolo também adota a teoria da vontade, que requer a consciência e a intenção de produzir o resultado, denominado dolo direto, e a teoria do assentimento, que considera a existência de dolo quando o agente aceita o risco de produzir o resultado, intitulado de dolo eventual (ANDREUCCI, 2019 p.112).

(ANPR) emitiu uma nota técnica esclarecendo que foi justamente para minimizar as dificuldades relacionadas à prova da intencionalidade que o dolo passou a ser definido pela combinação de 'consciência e voluntariedade', algo que parece não ter sido devidamente considerado na redação do supracitado dispositivo da LIA. Desta feita, a parte que menciona a expressão 'não bastando a voluntariedade' apresenta uma redundância clara, transformando a 'consciência' em um pseudo-elemento cognitivo, complexo e de difícil demonstração, enquanto a voluntariedade poderia ser identificada por meio de dados objetivos (BRASIL, ANPR, 2021).

Importante frisar que esses apontamentos se orientam pelo finalismo, base teórica aparentemente adotada pelo Código Penal brasileiro³, e responsável por demarcar o momento em que a ação humana passou a ser compreendida como exercício de atividade final e não essencialmente causal, isto é: a finalidade, embora por vezes desconhecida, passou a ser entendida como aspecto intrínseco à própria natureza do comportamento humano ou ao caráter final da ação (BITENCOURT, 2020, p.307). Antes, pelo contrário, sob a ótica das correntes precedentes – as de matriz causalista – a ação típica era concebida como um processo interno da vontade, ou seja, sem finalidade.

Logo, pela concepção causalista, que considerava a ação humana como um ato de vontade sem conteúdo, a fim de evitar a responsabilidade penal objetiva, o dolo e a culpa eram analisados somente na culpabilidade⁴. No entanto, era justamente nesse ponto que se mostrava relevante a distinção entre *dolo genérico* e *dolo específico*, no primeiro a vontade restringia-se em praticar a conduta sem uma finalidade especial aparente, já no segundo, essa mesma vontade ainda deveria ser acompanhada de uma intenção específica, sem a qual o crime não se configurava. Para tanto, contudo, obviamente era necessário que essa condição elementar estivesse explicitamente mencionada, do contrário – na ausência de previsão – bastava que o agente tivesse transgredido o verbo legal proibitivo com dolo genérico, tal como acontece no homicídio, em que o enquadramento típico básico ou desqualificado depende apenas da vontade geral de matar⁵ (GRECO, 2002, p.184).

³ O Código Penal brasileiro, na alteração dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984, parece ter adotado finalismo. De acordo com essa abordagem, o dolo deve se valer somente da consciência e da vontade de praticar a conduta prevista no tipo penal (ANDREUCCI, 2019, p.112).

⁴ Esse modelo de enxergar a conduta criminosa era bastante falho. Ora, se a ação humana fosse realmente um ato de vontade desprovida de finalidade, seria impossível diferenciar de forma objetiva, por exemplo, os crimes de lesão corporal e tentativa de homicídio, pois o comportamento de quem quer ferir é o mesmo, ao menos para os sentidos, do de quem quer matar e não consegue por circunstâncias alheias à vontade. Por conta disso, é impossível imaginar a ação humana sem uma finalidade, sempre existirá um nexo psíquico entre a conduta e o resultado.

⁵ No caso da injúria (art. 140 do Código Penal), por outro lado, dada a exigência legal presente no tipo, é insuficiente atribuir uma característica negativa à vítima para a configuração do crime, sendo necessário também que a finalidade especial de ofender a honra subjetiva da vítima esteja presente, assumindo-se como uma condição elementar para o enquadramento típico (BRASIL, Decreto-lei nº 2.838/1940).

Hoje, porém, com o advento da teoria finalista, o dolo simples passou a ser empregado em substituição ao que antes era chamado de dolo genérico, enquanto o dolo específico, por sua vez, passou a ser sinônimo da expressão 'elemento subjetivo do tipo ou injusto'. Como resultado, a distinção entre esses dois conceitos perdeu a importância que possuía no que tange à imputação da prática delituosa. De um modo geral, o foco principal passou a ser exclusivamente a intenção de realizar o fato descrito como crime, vez que todo tipo penal, pela sua própria natureza, possui uma finalidade que o diferencia. Em resumo, significa que, atualmente, se o comando normativo não mencionar uma finalidade especial, a configuração básica do crime prescinde de conhecê-la, bastando simplesmente a constatação da presença do dolo simples ou genérico – e em alguns casos até mesmo da culpa – no ato de violar a lei (GRECO, 2002, p.184).

Apesar disso, conforme adverte Carvalho Filho sobre as mudanças inauguradas na Lei de Improbidade, "[...] o legislador, assim, parece ter adotado a teoria causalista, obrigando à comprovação de que o agente quis obter o resultado ilícito, o que caracteriza o dolo específico" (CARVALHO FILHO, 2023, p.924). Essa conclusão é corroborada ainda pelo fato de que o art. 17-C, §1º da LIA, também inserido com a reforma, deixou consignado que a ilegalidade sem a presença do dolo que a qualifica não configura ato de improbidade⁶. Dessa forma, contrastando com o que acontece no âmbito penal, onde a evidência do especial fim de agir é solicitada para a caracterização do crime somente nos tipos que a sinalizam expressamente, na esfera da improbidade administrativa, entretanto, esse elemento passou a ser requisito para a configuração de qualquer modalidade típica do ilícito, tornando insustentável a aplicação de penalidades na sua ausência.

Curiosamente, dada preferência legislativa foi justificada, entre outros motivos, por argumentos no sentido de que a exigência do especial fim de agir evita a banalização do Direito Administrativo Sancionador por meio de propositura de ações infundadas, caracterizadoras de ativismo do Ministério Público. Inclusive, foi justamente com esse pretexto que a demonstração de lastro indiciário quanto a presença do dolo específico também passou a ser requisito para a própria possibilidade de ação, sob pena de indeferimento da inicial⁷. Acerca dessa concepção, tem-se o seguinte trecho extraído do primeiro Parecer Preliminar de Plenário apresentado ao PL nº 10887/2020:

⁶ Art. 17-C, § 1º da Lei nº 8.429/1992: "A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade" (BRASIL, Lei nº 14.230/2021).

⁷ Art. 17, §6º-B da Lei nº 8.429/1992: "A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado (BRASIL, Lei nº 14.230/2021).

O desejo de Justiça que emana da sociedade precisa ser orientado com o respeito às garantias dos acusados. Desta forma, o sentido da atualização a ser realizada na Lei de Improbidade Administrativa deve ser o de orientar sua aplicação com base em **preceitos sólidos** de garantia da ampla defesa, contraditório e presunção da inocência, de forma a racionalizar a tutela da moralidade administrativa (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2020, grifo nosso).

Apesar de legítima essa preocupação, especialmente pelo fato de que a lei realmente deve criar máxima objetividade no delineamento normativo de qualquer ato que possa repercutir negativamente na esfera jurídica dos agentes públicos, a opção pugnada pelo legislador desvirtua tal objetivo à medida em que obsta consideravelmente a imputação do ilícito. Aqui, é preciso esclarecer que a definição de preceitos sólidos não pode ser confundida com o estabelecimento de requisitos que, em alguns casos, inviabilizam a própria tipificação da improbidade. Explicando melhor, se a individualização do comportamento requer a necessidade de apresentar lastro indiciário quanto a presença do dolo específico, haja visto que a inobservância voluntária da lei não mais sustenta o ato de improbidade, obviamente essa vontade transcendente deve estar – ou pelo menos deveria estar – prevista no comando legal, do contrário: como o legitimado ativo irá demonstrar os elementos necessários para o ajuizamento da ação?

Tudo sugere, entretanto, que essas novas exigências obstruam a capacidade de tipificar determinados comportamentos ímprobos. Como exemplo, imagine a improbidade resultante do nepotismo, circunstância que ocorre quando um agente público vale da sua posição para favorecer, nomear ou contratar familiares, consanguíneos ou por afinidade, em detrimento da meritocracia ou do interesse público⁸. Pois bem, se um ato dessa natureza fosse praticado antes da vigência da Lei nº 14.230/2021, a conduta ímproba seria vislumbrada pela ofensa voluntária do comando legal, caracterizando o dolo genérico – entendimento que não mais persiste. Na verdade, por mais horripilante que possa soar, a tipificação do nepotismo tornou-se literalmente impossível. Ora, o art. 11 inc. XI da LIA não menciona a finalidade especial que deve acompanhar o comportamento nepótico⁹. Desta feita, considerando que a

⁸ A respeito dessa conduta, inclusive, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que "[...] a Administração não pode atuar com o objetivo de prejudicar ou beneficiar pessoas específicas, uma vez que é sempre o interesse público que deve guiar suas ações" (DI PIETRO, 2021, p.97).

⁹ "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [...] nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas" (BRASIL, Lei nº 14.230/2021).

ilegalidade sem a comprovação do dolo específico não configura o ato de improbidade (art.1º, §2º c/c art. 17-C, §1º da LIA), e que sem o lastro indiciário quanto à presença desse elemento não é possível nem ajuizar a demanda (art. 17, §6º-B da LIA), pergunta-se: como é possível imputar a prática do nepotismo na atual legislação?

Neste ponto, cabe ressaltar que o dolo específico para fins de improbidade não pode resumir-se apenas à obtenção de vantagem material indevida. De fato, essa finalidade pode até servir como requisito para os tipos que a determinam expressamente, como ocorre, por exemplo, na conduta de frustrar o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, *com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros*¹⁰. Todavia, é inapropriado, sob ofensa aos princípios da legalidade¹¹ e da segurança jurídica, que essa singularidade sustente todos os demais comandos normativos que se silenciaram quanto à prescrição de uma motivação especial. Afinal de contas, com a adoção dessa racionalidade, a ampla maioria dos atos de improbidade resultantes da violação de princípios (art.11, *Caput* da LIA) ou de danos causados ao erário (art.10, *Caput* da LIA) tornar-se-iam insustentáveis do ponto de vista legal, uma vez que a intenção de obter vantagem material indevida não fundamenta, pelo menos em essência, tais condutas.

Não obstante, essa lógica passou a vetorizar a LIA com a aprovação da Lei nº 14.230/2021, permitindo com que o descumprimento voluntário de regras relacionadas a procedimentos licitatórios, prestações de contas, uso irregular de bens públicos, dentre outras, pudesse ser facilmente justificado pela ausência do dolo específico, requisito que em alguns casos, conforme visto, sequer é mencionado expressamente. Neste imbróglio, além de notável abrandamento das prerrogativas regulatórias, a LIA parece ter se transformado em um instrumento meramente simbólico¹² para o alcance dos objetivos que lhe foram confiados. Ao fim e ao cabo, denota-se o cenário que Marcelo Neves denominou de "compromissos dilatórios", ocasião na qual uma legislação reconhecidamente ineficaz – que não possui

¹⁰ Art.11, inc. V da Lei nº 8.429/1992: "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [...] frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros" (BRASIL, Lei nº 14.230/2021).

¹¹ Art. 5º, inc. II da Constituição de 1998: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: "[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (BRASIL, CRFB/1998).

¹² Conforme as lições de Marcelo Neves, toda legislação, pela sua própria natureza, possui uma carga simbólica. Todavia, o problema surge quando essa carga simbólica predomina em relação a carga normativa, isto é: a lei não consegue ser efetiva no sentido de impor obrigações ou regulamentar comportamentos, faltando-lhe vigência social. (NEVES, 2007, p.41)

significado empírico para o contexto jurídico – é aprovada em um momento político marcado por conflitos sociais, servindo apenas para postergar a resolução do problema (NEVES, 2007, p. 41).

Para mais, quanto aos tipos que prescrevem uma finalidade especial, o êxito da ação por improbidade no tocante à proteção do patrimônio público e combate à corrupção, tornou-se dependente de um esforço desproporcional por parte do legitimado ativo de comprovar o dolo específico, indicando que a Lei nº 14.230/2021 foi ofensiva aos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade. Segundo ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto: "Na perquirição da razoabilidade, não se trata de compatibilizar causa e efeito, estabelecendo uma relação racional, mas de compatibilizar interesses e razões, o que vem a ser o estabelecimento de uma relação razoável" (MOREIRA NETO, 2014 p.107). Logo, a medida em que a LIA disciplina de forma bastante rudimentar como deve ser enquadrado o ato de improbidade, cria-se um paradoxo sob a ótica do razoável, ou seja, entre os objetivos primários da lei e a evidente falibilidade dos mecanismos empregados para o alcance desse fim, clarificando a inefetividade regulatória.

Em linhas gerais, tudo indica que a preferência legislativa parece ter caminhado no sentido de furta o princípio da *ultima ratio*¹³ do Direito Penal com o intuito de, na sequência, emprestá-lo ao Direito Administrativo Sancionador. Por conseguinte, apurar um ato ímprobo, ao menos em termos formais, tornou-se consideravelmente mais difícil do que constatar um crime. Dito de passagem, é preciso concordar que isto não é de causar estupefação, uma vez que a legislação criminalista se direciona, na maior parte das vezes, à parcela marginalizada da sociedade, enquanto a LIA, por outro lado, regulamenta os atos desonestos praticadas por agentes públicos, especialmente por aqueles que ocupam os principais cargos políticos do Estado. Por fim, ainda sobre o dolo específico, Carvalho Filho faz questão de enfatizar que será bastante difícil identificá-lo, mas que na sua ausência a conduta não se configurará como ato de improbidade, por conta disso: "[...] certamente haverá uma considerável diminuição do número de agentes ímprobos na Administração" (CARVALHO FILHO, 2023, p.924).

¹³ Cezar Roberto Bitencourt sintetiza que o princípio da intervenção mínima: "[...] também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais" (BITENCOURT, 2020, p.61).

3 ESTUDO JURISPRUDENCIAL SOBRE A APLICAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO NAS CONDENAÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Considerando o elevado índice de ações de improbidade movidas contra Chefes do Executivo, bem como a potencial influência que tal categoria de agentes públicos desempenha no processo legislativo, o presente estudo demandou a realização de exame jurisprudencial, concentrando-se nos atos praticados por Prefeitos e Ex-Prefeitos¹⁴. O intuito foi analisar pragmaticamente em que medida as novidades inseridas na LIA, em especial a questão do dolo específico, poderiam confirmar a hipótese de retrocesso jurídico. Outrossim, levando em conta a natureza jurídica do dolo específico, em especial porque esse elemento é abordado no processo como uma questão predominantemente vinculada ao mérito, a pesquisa focou estritamente nos casos em que esse juízo foi concretizado. Isso inclui, por exemplo, apelações cíveis e remessas necessárias, recursos nos quais o Tribunal pode reexaminar todas as questões de fato e de direito discutidas em primeira instância, desde que relacionadas ao capítulo impugnado.

Na sequência, a fim de criar um panorama próximo à realidade nacional no que concerne à aplicação condenatória do instituto da improbidade administrativa, foi realizada uma breve amostragem em Tribunais de Justiça de diferentes regiões. Neste quesito, por estarem localizados em espaços geográficos que concentram a maior parcela da população brasileira e, acima de tudo, por possuírem enorme quantidade de Municípios, foram analisados os Tribunais dos seguintes Estados: Ceará, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo¹⁵. Ainda, no que diz respeito ao delineamento temporal, a fim de relacionar as circunstâncias contextuais antecessoras e sucessoras da vigência da Lei nº 14.230/2021, foram examinadas decisões proferidas entre janeiro de 2019 e junho de 2023, abrangendo um período próximo de cinco anos.

Tratando-se do procedimento prático, na aba de pesquisa jurisprudencial, ao indexar os termos 'dolo', 'improbidade administrativa' e 'prefeito' foram encontrados o total de 1.035

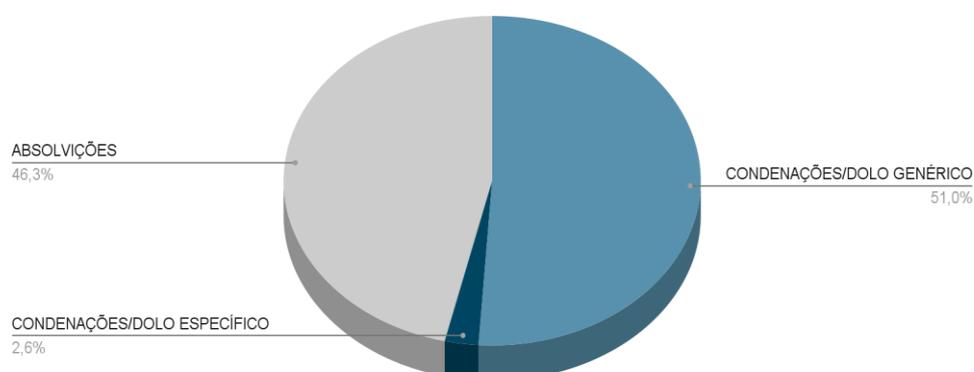
¹⁴ A pesquisa intitulada "Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade", realizada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias, do CNJ, em 2015, revelou que 30,89% das Ações de Improbidade Administrativa, distribuídas naquele ano, tinham como sujeito passivo Prefeitos Municipais, juntamente com 2,69% Ex-Prefeitos (BRASIL, CNJ, 2015).

¹⁵ Insta dizer que a ideia inicial é consubstanciada em analisar as cinco regiões brasileiras. No entanto, já no começo da pesquisa, foram encontradas enormes dificuldades no manuseio da plataforma de pesquisa dos tribunais localizados nas regiões norte e centro-oeste, razão pela qual os dados obtidos se mostraram falhos no que se refere à veracidade das informações, ora pela insuficiência na delimitação de um recorte temporal, ora pela impossibilidade de indexar palavras ou expressões. Sendo assim, em compromisso com a verdade dos dados, optou-se por realizar a investigação apenas nos Tribunais que apresentaram uma plataforma de pesquisa jurisprudencial moderna, sobretudo no que se refere à capacidade de filtragem de acórdãos.

julgados¹⁶. Ao analisá-los, em um primeiro instante, descartou-se aqueles em que houve apenas condenações por culpa¹⁷, tanto pela inexpressividade de casos, quanto pelo fato de não ser objeto da pesquisa em epígrafe a análise dessa derradeira modalidade de conduta. Em seguida, ainda foram eliminadas as decisões monocráticas; as situações em que o tribunal determinou o retorno dos autos ao juízo de piso; casos em que houve anulação de sentença; casos em que o magistrado não adentrou no mérito; ou que tratou de demandas instauradas contra outros agentes públicos – que não os Prefeitos ou ex-Prefeitos. No final, restaram 924 acórdãos para a realização do estudo.

Desse total, ao considerar 574 julgados, o *Gráfico 1* ilustra o percentual de absolvições *versus* condenações ocorridas antes da reforma da LIA, contrastando as vezes em que se verificou a presença do dolo genérico com as que também ficou constatado a presença do dolo específico:

Gráfico 1: julgados ocorrido antes da Lei nº 14.230/2021



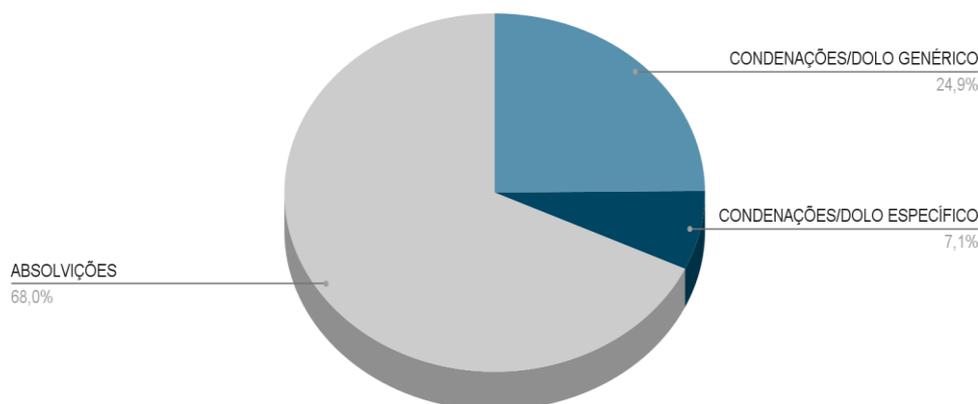
Fonte: TJCE, TJMG, TJRS, TJSP, janeiro/2019 a outubro/2021, Autoria Própria.

Realizando o mesmo contraste, porém avaliando 350 julgados, o *Gráfico 2* foi elaborado considerando apenas as decisões proferidas após a reforma da LIA:

¹⁶ Esse número considera a somatória dos resultados encontrados em cada um dos Tribunais citados, mais precisamente: no TJCE foram encontrados 118 julgados; no TJMG 343 julgados; no TJRS 125 julgados; e no TJSP foram identificados 449 julgados.

¹⁷ Considerando a somatória dos quatro Tribunais, foram encontrados somente 15 casos de condenações exclusivas por culpa. Notadamente, isso não significa que houve apenas esse número de agentes públicos condenados nos moldes dessa derradeira modalidade de conduta. Na verdade, esse valor inexpressivo provavelmente ocorreu devido aos termos que foram empregados na indexação.

Gráfico 2: julgados ocorrido após a vigência da Lei nº 14.230/2021



Fonte: TJCE, TJMG, TJRS, TJSP, outubro/2021 a junho/2023, Autoria Própria.

A priori, sob um olhar meramente descritivo, quanto aos julgados que ocorreram antes da reforma da LIA, observa-se que o número de condenações (53,6%) foi superior ao número de absolvições (46,3%), indicando uma diferença em torno de 16%. Por outro lado, ao examinar as decisões proferidas após a entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, percebe-se que o percentual de insucessos (65,5%) foi consideravelmente maior do que o de condenações (34,5%), informando uma diferença em torno de 47%. Comparando os dois períodos, nota-se que as absolvições registraram um aumento de aproximadamente 48%. Ademais, no que se refere à presença do dolo específico, o quadro apresentado por ambos os gráficos demonstrou números relativamente baixos. De um total de 420 condenações registradas, apenas em 40 oportunidades atestou-se expressamente esse elemento, cerca de 9,5% dos casos.

A partir destes dados preliminares, observa-se uma tendência que demarca, com significativo contraste, uma diminuição no número de condenações por improbidade que vem se mantendo ao longo dos últimos dois anos, período que, por sinal, coincide com as alterações inauguradas pela Lei nº 14.230/2021. Todavia, atentando-se para o fato de que o sistema brasileiro adotou a unicidade jurisdicional¹⁸, onde cada órgão do Poder Judiciário pode adotar um padrão de julgamento característico desde que respeitando as margens da legalidade¹⁹, para

¹⁸ O princípio da unicidade jurisdicional, que fundamenta o sistema judiciário brasileiro (art. 5º, Inc. XXXV da CRFB/1988), indica a existência de uma única estrutura jurisdicional. Todavia, é impossível um só juiz ou tribunal decidir todos os conflitos. Nesta esteira, eis que surge a competência, que exerce o trabalho de delimitar a jurisdição (TOURINHO FILHO, 2003, p.231).

¹⁹ A interpretação de uma lei não deve necessariamente levar a uma única solução como a única correta, mas possivelmente a várias soluções que, desde que estejam em conformidade com a lei a ser aplicada, têm igual valor. Logo, dizer que uma sentença judicial está fundamentada na lei significa que ela está contida dentro do escopo que

um juízo mais convincente quanto à ineficácia da LIA após a sua reformulação, seria interessante que essa inclinação geral de insucesso nas demandas por improbidade também fosse identificada em cada um dos tribunais em uma avaliação isolada.

Sendo assim, considerando o período que antecedeu (A) e o que sucedeu (B) as alterações na LIA, as *Tabelas 1* e *2*, respectivamente, fornecem dados sobre o número de absolvições e condenações (por dolo genérico e específico) registradas nos quatro tribunais:

Tabela 1: Distribuição de julgados registrados no período A

TRIBUNAIS	TJCE		TJMG		TJRS		TJSP		TODOS	
	(f)	(%)	(f)	(%)	(f)	(%)	(f)	(%)	f	%
Absolvições	16	33%	156	64%	38	49%	56	27%	266	46%
Cond./dolo genérico	32	67%	87	36%	40	51%	134	66%	293	51%
Cond./dolo específico	0	*	0	*	0	*	15	7%	15	2,5%
Total	48	100%	243	100%	78	100%	205	100%	574	100%

Fonte: TJCE, TJMG, TJRS, TJSP, janeiro/2019 a outubro/2021, Autoria Própria.

E seguindo a Tabela 2:

Tabela 2: Distribuição de julgados no período B

TRIBUNAIS	TJCE		TJMG		TJRS		TJSP		TODOS	
	(f)	(%)	(f)	(%)	(f)	(%)	(f)	(%)	f	%
Absolvições	37	80%	61	77%	24	70,50%	116	61%	238	68%
Cond./dolo genérico	4	9%	15	19%	7	20,50%	61	32%	87	24%
Cond./dolo específico	5	11%	3	4%	3	9%	14	7%	25	7%
Total	46	100%	79	100%	34	100%	191	100%	350	100%

Fonte: TJCE, TJMG, TJRS, TJSP, outubro/2021 a Junho/2023, Autoria Própria.

Contrapondo o cenário que precede e sucede a reforma na LIA, observa-se que todos os Tribunais, sem exceção, confirmaram a tendência geral de aumento no percentual de insucesso das ações por improbidade. Neste ponto, merece destaque os Tribunais de Justiça dos Estados de Ceará e São Paulo, que entre os dois intervalos registraram aumentos superiores ao

a lei representa - isso não implica que seja a única norma individual, mas sim que é uma das normas individuais que podem ser derivadas dentro desse contexto geral (KELSEN, 2003, p.391).

dobro, sendo 142% no primeiro Estado e 126% no segundo. Ainda, embora com valores não tão expressivos assim, a tendência também se manteve nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul (44%) e Minas Gerais (20%). Sobre este último, inclusive, é importante ressaltar que foi o único Tribunal que, no período 'A', apresentou o percentual de absolvições superior ao de condenações, o que notadamente refletiu em um crescimento percentual de menor intensidade. Quanto aos demais, por outro lado, observa-se uma mudança completa na perspectiva do padrão decisório, de modo que o fracasso nas ações por improbidade, que antes era exceção, tornou-se a regra após a vigência da Lei nº 14.230/2021.

Outra informação que merece destaque diz respeito ao baixíssimo número de vezes em que foi comprovada a presença do dolo específico, ou que pelo menos esse elemento foi expressamente identificado nos autos. Dita particularidade é plenamente compreensível, desde que se refere às decisões proferidas antes da entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, uma vez que o STJ já havia consolidado o entendimento acerca da prescindibilidade desse requisito, como é possível observar no seguinte trecho extraído de Recurso Especial nº 951.389/SC, julgado em 09/06/2010, sob a Relatoria do Ministro Herman Benjamin:

O elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o **dolo genérico** de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico (STJ, Resp nº 951.389/SC, 2010, grifos nossos).

Entretanto, com a inclusão do §2º no art. 1º pela Lei nº 14.230/2021, a concretização da citada jurisprudência já não poderia mais encontrar respaldo em termos legais, uma vez que, conforme foi dito, passou-se a requerer o especial fim de agir para a comprovação do ato ímprobo. No entanto, sob alegada proteção deficitária, com o potencial de frustrar uma das facetas do princípio da proporcionalidade, a fim de permanecer condenando os gestores públicos apenas com base na identificação do dolo (ou dolo genérico), algumas decisões orientaram-se no sentido de que a nova exigência da LIA contraria o Decreto nº 5.687/2006²⁰, que não requer o dolo específico para as situações envolvendo enriquecimento ilícito e desvio de dinheiro. Aliás, sobre esse argumento, Rita Tourinho expõe:

Acolher-se a tese do dolo específico na caracterização da improbidade administrativa, principalmente nas hipóteses de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, viola

²⁰ O Decreto nº 5.687, de janeiro de 2006, promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinado pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Tudo isso sugere verdadeira antinomia legislativa, uma vez que o conteúdo do Acordo Internacional recepcionado no Brasil por ato do Congresso Nacional confere o status de lei ordinária. Logo, a superveniência da lei nº 14.230/2021 fere diretamente a matéria inserida no Brasil desde 2006, podendo ser tratada em sede de controle de constitucionalidade e convencionalidade.

frontalmente o princípio da proibição de proteção deficiente, viés do princípio da proporcionalidade, que não admite a deficiência na proteção de um direito fundamental, seja pela eliminação de figuras típicas, seja pela cominação de penas que ficam aquém da importância exigida pelo bem que se quer proteger ou pela aplicação de institutos que beneficiam indevidamente os agentes, além de tantas outras hipóteses (TOURINHO, 2022, p.155).

Paralelamente, também foi constatado argumentos no sentido de que, apesar de ter sido abolida a tipificação da improbidade com base no dolo genérico, o entendimento jurisprudencial firmado pelo STF no ARE nº 843989/PR não mencionou em nenhum momento que a comprovação do dolo específico deveria retroagir para abarcar atos praticados antes da vigência da Lei nº 14.230/2021, ou seja: a retroatividade valeria somente para os atos efetivados na modalidade culposa. Nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes, caberia ainda ao "[...] juízo competente analisar eventual má-fé ou dolo eventual por parte do agente" (BRASIL, STF, Tema nº 1.199, Min. Alexandre de Moraes, 2022). Desta feita, a aplicação da lei mais benéfica deveria ficar restrita somente aos atos culposos executados durante a vigência do texto anterior, e que não transitaram em julgado²¹. Seguindo essa linha decisória, destaca-se interessante trecho extraído de acórdão julgado no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

Após minuciosa análise do acórdão paradigma, **não há nenhuma menção de que o dolo específico deve retroagir para beneficiar o réu**. Com isso, embora a Lei nº 14.230/2021 tenha excluído a possibilidade de tipificação do ato de improbidade administrativa decorrente de dolo genérico, passando a exigir dolo específico, mediante vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 (art. 1º, § 1º e 2º, LIA), o Supremo Tribunal Federal não tratou de aplicá-la aos fatos anteriores (grifos nossos) (TJCE, Apelação Cível, 2022, grifos nossos).

Em síntese, seja com base na inconstitucionalidade proveniente da proteção deficitária, seja pela suposta irretroatividade de algumas das novas disposições da LIA, o que os números apresentaram foi uma quantidade expressiva de julgados que continuam se valendo do dolo (ou dolo genérico) para a aferição da improbidade. Com efeito, eis que emerge uma conjectura de absoluta incerteza, em nítida ofensa aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, quer dizer: ao contrário do que supostamente pugnava o discurso reformista, o advento da Lei nº 14.230/2021 evidenciou, na verdade, a extinção de conceitos aptos a configurar com clareza a conduta ímproba. Sobre tanto, inobstante as justificativas empregadas, as razões sugerem fortes indícios de uma postura ativa dos magistrados, que para darem aplicação às novas disposições

²¹ Essa posição da jurisprudência é um tanto criticável, sobretudo no que diz respeito à insegurança jurídica e à instabilidade que ela provoca, posto que as multas que foram pagas a título condenatório serão devolvidas aos então agentes públicos condenados em detrimento da retroatividade mais benéfica da nova lei. Neste ponto, a pergunta que deve ser feita é como o Estado irá efetuar essa devolução.

da LIA, tiveram que fazer uso de interpretações ou de argumentos no mínimo criticáveis, o que considerando outros princípios também muito importantes para o Estado Democrático de Direito, como a inércia da jurisdição e a imparcialidade do julgador, não se apresenta, obviamente, como o raciocínio adequado.

Diante de tudo, observa-se que a pesquisa jurisprudencial cumpriu com o papel de denunciar a inefetividade da Lei nº 14.230/2021, sobretudo porque a maior parte das decisões estão caminhando no sentido de absolver os gestores públicos, evidenciando a inabilidade legislativa na descrição rígida dos critérios que constituem o tipo ímprobo. Por certo, ao menos até o presente momento, o novo marco regulatório tem se mostrado falho no combate à corrupção, o que cristaliza não só o descompromisso com os objetivos primários da LIA, mas, também, com os argumentos que supostamente teriam motivado a reforma. Nesse ambiente de perplexidade, é preferível acreditar em uma injustiça absolutória do que em condenações descabidas – resultantes de possível ativismo judicial. Conceber o contrário parece um tanto conspiratório, afinal, ter-se-ia que concordar que, ao longo dos últimos dois anos, a máquina da justiça foi movimentada intensamente sem qualquer lastro indiciário quanto à ocorrência da improbidade.

4 A APROVAÇÃO DA LEI Nº 14.230/2021 E O MECANISMO DE CAPTURA NO INSTITUTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O Deputado Roberto de Lucena (PODE/SP) fundamentou da seguinte maneira o projeto inicial de reforma da LIA:

De um atento exame do texto, (...), conclui-se que não é dogmaticamente razoável compreender como ato de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia. Evidentemente tais situações não deixam de poder se caracterizar como ilícitos administrativos que se submetem a sanções daquela natureza e, acaso haja danos ao erário, às consequências da lei civil quanto ao ressarcimento. **O que se compreende neste anteprojeto é que tais atos discordam do conceito de improbidade administrativa e não devem ser fundamento de fato para sanções com base neste diploma e nem devem se submeter à simbologia da improbidade, atribuída exclusivamente a atos dolosamente praticados.** (grifos nossos) (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2018).

Com um olhar solícito, não é preciso grandes esforços para notar que, em momento algum, as razões iniciais pugnaram por uma alteração que ao menos insinuava a necessidade de comprovar o especial fim de agir (dolo específico) para a configuração do ato ímprobo. Na verdade, especificamente no que se refere à imputação do ilícito, o anteprojeto dizia *somente que a sua modalidade culposa havia de ser extinta*, o que a despeito de ressalvas, poderia até

ser interpretado como uma mudança discreta²². Todavia, como é de conhecimento, as disposições que mais tarde ficaram insculpidas na LIA galgaram demasiadamente tais pretensões originárias, vez que até o tipo doloso simples, após a Lei nº 14.230/2021, tornou-se insuficiente – pelo menos sob o amparo legal – para a tipificação da improbidade. Neste ínterim, tem-se a notícia de uma mudança de perspectiva materializada ao longo do processo legislativo que, por sua vez, teve origem demarcada no primeiro Parecer Preliminar de Plenário, publicado sob relatoria do Deputado Carlos Zarattini (PT/SP). A saber:

Nesse contexto, necessário ainda incorporar algumas definições no texto da Lei, como, por exemplo, o conteúdo do elemento subjetivo “dolo”, a fim de excluir a interpretação que o equipara à mera voluntariedade do agente. **Necessário, portanto, ser esclarecido no texto da Lei, para que não se dê margem a interpretações diversas, que não basta a mera voluntariedade do comportamento para que se configure ofensa dolosa da ordem jurídica.** Daí a importância de se introduzir orientação normativa de forma a constar a possibilidade de ação de improbidade apenas para os atos ímprobos dolosos, diferenciando-se a prática dolosa da mera voluntariedade (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2020, grifos nossos).

Lançando mão desses argumentos, a proposta inicial foi substancialmente modificada, inaugurando, assim, uma verdadeira reforma. Tal situação levou alguns²³ a posteriormente denominarem a Lei nº 14.230/2021 como a 'Nova Lei de Improbidade Administrativa'. Por conta desse cenário desconcertante, tornou-se prudente questionar se o legislador não teria sido capturado²⁴; em outras palavras, se a reforma por acaso não teria sido intencionalmente encomendada pelos Chefes do Poder Executivo municipal aos membros do parlamento brasileiro. Aliás, sobre essa indagação, chama bastante atenção o fato de que a tese do dolo específico, que antes da aprovação da Lei nº 14.230/2021 já havia sido superada pelo STJ, foi, no entanto, encontrada como argumento de defesa em praticamente todos os acórdãos

²² A ressalva, nesse sentido, se dá pelo fato de que os desafios relacionados à condenação por atos de improbidade não se limitam apenas à transição do requisito de dolo específico para todas as situações. Mesmo na legislação anterior, em cenários nos quais não se admitia a culpa, sendo exigido apenas o dolo genérico, já havia um obstáculo à condenação, como ocorria nos casos de improbidade relacionados à violação de princípios. Nesse sentido, seria de suma importância que ocorresse também a inclusão da culpa como requisito, a fim de possibilitar a viabilidade da condenação nos casos de violação, por exemplo, do princípio da eficiência, devido à negligência ou falta de observância do planejamento, resultando em má gestão orçamentária graças à inexperiência ou imprudência por parte dos gestores. De outra forma, todo o esforço de interpretação e análise linguística com o intuito de redefinir os princípios presentes no texto da LIA serão desnecessários à medida em que os critérios de apuração da improbidade resultarem em um simulacro de controle que exemplifica a dimensão mais negativa do simbolismo legislativo (AZEVEDO, 2018, p.375).

²³ Nesse sentido, vide Gajardoni (2022, p.267), Gomes Junior (2021, p.398), Cruz (2021, p.79).

²⁴ De acordo com Daniel Carpenter e David Moss, a ideia de captura regulatória, extraída dos estudos sobre regulação econômica: “[...] é o resultado ou processo pelo qual a regulamentação, em lei ou aplicação, é consistente ou repetidamente direcionada para longe do interesse público e em direção aos interesses do setor regulado, pela intenção e ação do próprio setor” (CARPENTER; MOSS, 2014, p.451).

examinados naquele contexto, sugerindo que realmente havia um interesse por parte dos Prefeitos em alterar os critérios de tipificação da improbidade.

Todavia, uma resposta convincente acerca da ocorrência da captura depende de evidências concretas. Ou seja, para apontar que esse fenômeno realmente foi o responsável pelo suposto retrocesso legislativo materializado na LIA, não é suficiente afirmar que a escolha do legislador coincidiu com os interesses especiais dos Chefes do Poder Executivo municipal. Inclusive, nesse ponto, vale a ressalva segundo a qual a captura é frequentemente mal diagnosticada nos meios acadêmicos e políticos. Assim, sem uma análise cuidadosa, os observadores geralmente são rápidos demais ao enxergar a captura como a explicação para quase todos os problemas associados a uma má regulamentação, tornando sua descrição, em alguns casos, inserida dentro da gama dos argumentos meramente retóricos (CARPENTER; MOSS, 2014, p.451).

Por essa razão, buscando se esquivar das armadilhas de um procedimento heurístico²⁵, optou-se por realizar uma avaliação mais rígida da captura. Dessa maneira, empreenderam-se esforços na compreensão do grau de influência exercido pelos interesses especiais, representados pelos líderes do Poder Executivo Municipal, ao longo do processo legislativo que culminou na aprovação da Lei nº 14.230/2021. Em termos práticos, adotou-se a tese de que o 'padrão-ouro' para um diagnóstico da captura requer a consideração dos seguintes elementos empíricos: (i) um modelo falsificável do interesse público; (ii) a mudança da política voltada ao interesse público em direção aos interesses especiais. (MOSS; CARPENTER, 2014).

Dessa forma, o primeiro passo consistiu em compreender que um (i) argumento falsificável do interesse público poderia ser extraído do evidente descompasso entre as justificativas apontadas face ao PL nº 2505/2021²⁶ e o contexto vislumbrado com a vigência da Lei 14.230/2021. Na oportunidade, como já mencionado, assentou-se por uma deplorável definição de dolo ao introduzir o §2º no art. 1º da LIA²⁷. Contudo, embora essa preferência tenha sido curiosamente fundamentada pela exigência de delinear com clareza os elementos constitutivos do tipo, a pesquisa jurisprudencial outrora abordada evidenciou exatamente o contrário. Urge mencionar que isto ocorreu não apenas devido ao aumento no número de

²⁵ Em linhas gerais, o termo 'heurística' pode ser entendido como a descrição de um mecanismo cognitivo que compreende estratégias simplificadas frequentemente empregadas por indivíduos na realização de julgamentos e escolhas em contextos de alta complexidade. No entanto, essa modalidade de processamento mental, apesar de proporcionar eficiência e celeridade na tomada de decisões, pode gerar inclinações sistemáticas de viés no processo decisório, conduzindo a tomada de decisões equivocadas (KAHNEMAN, 2012).

²⁶ Importante mencionar que após a aprovação do texto na Câmara dos Deputados, o PL 10887/2018 teve a sua numeração substituída, passando a ser identificado como o PL nº 2505/2021.

²⁷ "Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente" (BRASIL, Lei nº 14.230/2021).

insucessos das demandas por improbidade, mas também pela considerável frequência com que, mesmo após a reforma, persistiu-se no uso do dolo simples para efetivar condenações, tornando falacioso o argumento da previsibilidade jurídica. Ademais, o efeito flexibilizatório produzido pela nova lei, ao aumentar o ônus probatório, dificultou o alcance da finalidade legal do instituto da improbidade, atendendo preponderante ao interesse público secundário em detrimento do primário²⁸.

Contudo, para efetivar a finalidade pública, a LIA deve exercer dupla função: por um lado, vetorizar a eticidade no agir administrativo, evitando que a improbidade aconteça; por outro, quando tais ilícitos vierem a ocorrer, ter à sua disposição o aparato legal competente para reprimi-los. Ora, se o que caracteriza a improbidade é a desonestidade e o menosprezo do agente público na gestão das prerrogativas que lhe foram confiadas, o interesse primário da lei deixa de ser observado justamente quando a atuação deste é voltada à consecução de objetivos particulares, causando o perecimento da sua obrigação de conduzir com lealdade e eficiência as atividades afetas à Administração (AZEVEDO, 2018, p.362). Dessa forma, percebe-se que a finalidade primária da LIA não é necessariamente punitiva, mas sim, promover a moralidade no agir administrativo e, por conseguinte, combater a corrupção. Não obstante, valendo-se da lógica kelseniana do "se A é, deve ser B" (KELSEN, 2003), quando os agentes públicos não aderem aos padrões éticos esperados, a imposição de sanções pelo Estado por meio do processo condenatório assume-se como o remédio para corrigir e reprimir as transgressões praticadas.

Com isso em mente, o próximo passo para um diagnóstico da captura foi perceber que, com o advento da Lei nº 14.230/2021, ocorreu uma (ii) mudança de política do interesse público em direção ao interesse especial. Isto é, a LIA deixou de ser eficiente em suas funções inibitórias e repressivas, como indica, respectivamente, a enorme quantidade de demandas por improbidade e o expressivo aumento do fracasso destas, com Tribunais registrando, após a reforma, crescimentos percentuais no número de absolvições superiores ao dobro. Aqui, vale dizer que inobstante as garantias do devido processo legal, que naturalmente asseguram o pleno direito de defesa aos acusados, soa um tanto conspiratório insinuar que o Poder Judiciário tenha sido ativado tantas vezes sem motivo. Em vez disso, mais plausível se mostra compactuar que

²⁸ Neste ponto, torna-se crucial diferenciar interesse público primário e secundário. O interesse público secundário refere-se exclusivamente aos assuntos financeiros e patrimoniais da administração pública, que devem ser protegidos, mas nunca em detrimento do interesse público primário, que constitui a razão fundamental de existência do Estado e se concentra na promoção do bem-estar social. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma: "O Estado, concebido para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles" (MELLO, 2005, p.66).

a Lei nº 14.230/2021 foi, de fato, projetada para dificultar a responsabilização dos gestores públicos. Desta feita, garantir a integridade, induzir comportamentos éticos e desestimular condutas desonestas foram objetivos que se tornaram inviabilizados em seu texto, reduzindo-a a mero simulacro.

Por tudo isso, em que pese as prestações originárias de promover avanços na disciplina regulatória e, ao mesmo tempo, resguardar os agentes públicos das prerrogativas que lhes guarnecem o desempenho ético de suas funções, as disposições que, no entanto, ficaram insculpidas na LIA acabaram trazendo destino diverso à consecução de sua própria finalidade. Afinal, após a entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021 o que apontam os tribunais, até então, é uma visível inviabilidade quanto à responsabilização pela prática de atos ímprobos, dificultando o interesse público em se prevenir e combater a corrupção.

5 CONCLUSÃO

Em linhas gerais, a presente pesquisa evidenciou o quanto a previsão do dolo específico instaurou um autêntico retrocesso em nosso ordenamento jurídico-administrativo, tornando os elementos consciência e voluntariedade, apesar da objetividade que os caracteriza, insuficientes para a configuração da improbidade. Por esse motivo, parece que a nova exigência fez com que o Direito Administrativo Sancionador tomasse o lugar de instrumento último até então ocupado pelo Direito Penal. Afinal, a reforma dificultou o enquadramento da improbidade de tal maneira que, ao menos em termos formais, tornou-se mais fácil constatar um crime.

Restou demonstrado um aumento no número de absolvições tão expressivo que, após a vigência da Lei 14.230/2021, o fracasso nas demandas envolvendo improbidade parece ter se transformado na regra decisória difundida entre os Tribunais brasileiros. Por outro lado, no que diz respeito às condenações registradas neste mesmo período, observou-se, todavia, que a maior parte delas foram motivadas apenas pela identificação do dolo simples ou genérico, sem embargos para o que a nova legislação passou a exigir.

Por tudo isso, a capacidade da LIA de promover a eticidade no agir administrativo e, por conseguinte, prevenir e combater a corrupção no setor público foi substancialmente inviabilizada, contrariando não apenas as finalidades primárias da lei, mas, também, as justificativas que deram fundamento a própria reforma. A LIA deixou de ser efetiva em seu papel inibitório e repressivo, conforme ficou consignado pela enorme quantidade de demandas por improbidade e o expressivo aumento do fracasso das mesmas. Finalizando, um exame robusto sobre a captura foi capaz de confirmar a sua ocorrência e, com isso, a hipótese de que

a reforma da LIA instaurou um retrocesso normativo prejudicial à imputação de responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos ímprobos.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

AZEVEDO, Eder Marques de. **O Estado administrativo em crise: aspectos jurídicos do planejamento no Direito Administrativo Econômico**. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2018.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 26. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2020.

BRASIL. Associação Nacional dos Procuradores da República. **Nota Técnica sobre o Projeto de Lei nº 2.505/2021**. Brasília, 16 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.anpr.org.br/images/2021/09Nota_Te%CC%81cnica_n%C2%BA_006-2021_PL_2505_2.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº 2505 de 2021 (número anterior: PL Nº 10887 de 2018): Parecer Preliminar de Plenário nº 1 PLEN**, pelo Deputado Carlos Zarattini (PT/SP), publicado em 21 de outubro de 2020. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filenome=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filenome=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018))>. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Apelação Cível nº 0002297-57.2014.8.06.0030**. Disponível em: <<https://esaj.tjce.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=3588896&cdForo=0>>. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 18/8/2022: Repercussão Geral – Tema 1199. Info 1065**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>>. Acesso em: 17 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.836.556/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, publicado em: 15/06/2021**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=018213>>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 951.389/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 09/06/2010**. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1571013&tipo=0&nreg=201402131991&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190306&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 15 abr. 2024.

CARPENTER, Daniel.; MOSS, David A. **Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2023.

CRUZ, Luana Pedrosa Figueiredo. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa**: obra em coautoria. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar**: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MAGILL, M. Elizabeth. **Courts and Regulatory**: Preventing Regulatory special interest influence and how to limit it. Harvard University, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

NETO, Diogo de Figueiredo M. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: Má gestão, corrupção, ineficiência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 25 Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOURINHO, Rita. O elemento subjetivo do tipo na nova Lei de Improbidade Administrativa: avanço ou retrocesso? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n.84, 2022. Disponível em:

<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3317605/Rita%20Tourinho_RMP84.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2024.