

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

JANAÍNA RIGO SANTIN

YURI SCHNEIDER

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 Napolini - 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 Marcilio 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

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

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

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

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

Coordenadores: Fausto Santos de Moraes; Janaína Rigo Santin; Yuri Schneider. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-194-3

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

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

É com satisfação que o Conpedi oferece à comunidade jurídica um conjunto de artigos científicos, lastreados em pesquisa acadêmica desenvolvida nos mais diversos programas de pós-graduação do país, em torno de temas efervescentes sobre o Direito Administrativo Brasileiro e a Gestão Pública.

Parece-nos que existe um fio condutor comum que orientou as pesquisas apresentadas: como tornar as diferentes regulamentações, constitucionais ou infraconstitucionais, incidentes na relação Estado-cidadão, mais efetivas e concretizar o ideal republicano da Constituição da República Federativa do Brasil. Como se notará com o conhecimento dos artigos que compõem esta coleção, a resposta não é nem rápida, nem simples. Isso porque, as diferentes problematizações apresentadas buscam exaltar uma complexidade própria de um país de modernidade tardia, que precisa lidar ao mesmo tempo com as suas agruras estruturais de uma intrincada estrutura administrativa e a baixa efetividade na realização dos direitos constitucionais.

Sob esse mote, problemas já tradicionais e outros novos foram discutidos. Como um problema tradicional, a responsabilização dos agentes públicos pode ser encontrada em mais de um artigo. Viu-se que a mudança legislativa sobre questões de improbidade ainda precisa de uma contribuição acadêmica mais robusta, seja para refinar a aplicação de conceitos indeterminados, seja para contemplar uma tensão entre uma cultura leniente e outro punitivista. Seria o Direito Administrativo uma ferramenta sancionatória? Responsabilizar os agentes públicos exigiria uma intenção de lesão específica? O Supremo Tribunal Federal já colocou ponto final neste assunto? Essas questões são abordadas e merecem ser conhecidas.

Um outro grupo de contribuições passou a explorar duas exigências atuais à Administração Pública, quais sejam: a sua eficiência, via digitalização e informatização, e uma governança sustentável. Aprendeu-se que a eficiência também requer um processo transparente de administração, o que deve ser franqueado pela Lei de Acesso à Informação como uma questão de cidadania.

Uma administração sustentável precisa valorizar o seu servidor experiente – inclusive com abono devido para aqueles que optarem por continuar a contribuir com o Estado. Precisa exercer o seu poder de polícia; proteger áreas de proteção permanente irregularmente

ocupadas; investir em consórcios para desenvolvimento tecnológico; e implementar políticas de gestão integrada. As suas contratações precisam considerar novos produtos tecnológicos para problemas não tradicionais, apostar em parcerias público privadas para ampliar o braço de serviços do Estado e facilitar a aquisição de medicamentos para servir à população.

As propostas presentes nos artigos não fizeram vistas grossas para problemas como a corrupção, a falta de prevenção e a necessidade de medidas mitigadoras e de responsabilização sobre catástrofes ambientais. Parece-nos, diante dos trabalhos apresentados, que o papel do Tribunal de Contas, do Ministério Público e até mesmo de uma cultura de compliance podem ser caminhos iniciais ao enfrentamento dos problemas discutidos.

O que se pôde deduzir é que a Administração Pública necessita ter como sua centralidade os Direitos Humanos dos cidadãos, entendendo-os numa postura de alteridade radical aos moldes de Lévinas, tomando as devidas responsabilidades por seus atos. Portanto, os serviços públicos devem guardar a legalidade e a cortesia como questões de princípio, de forma íntegra e coerente, inclusive, com a atuação das agências regulatórias para assegurar tais condições.

Conhecendo previamente as propostas científicas discutidas no grupo de trabalho, temos certeza que as contribuições ora disponíveis ao grande público acadêmico e profissional têm a potencialidade de prover novas ideias e provocações, alimentando um círculo virtuoso de pesquisa.

Registramos, nesse sentido, a satisfação de termos conduzido os debates durante a sessão de apresentação dos artigos e reforçamos o convite para o conhecimento das diversas abordagens sobre a Administração Pública Brasileira e Gestão Pública que fazem parte desta coleção.

Boa leitura!

Professor Doutor Fausto Santos de Moraes- Direito Atitus

Professora Doutora Janaína Rigo Santin - Direito UPF

Professor Doutor Yuri Schneider - Direito UFSM

A REMODELAÇÃO DA TEORIA SUBJETIVA NA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRF6 SOBRE OS IMPACTOS DO DOLO ESPECÍFICO E O RIGOR PROBATÓRIO PARA FINS CONDENATÓRIOS

THE REFORMULATION OF THE SUBJECTIVE THEORY UNDER THE NEW ADMINISTRATIVE IMPROBITY LAW: TRF6 JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON SPECIFIC INTENT AND THE BURDEN OF PROOF FOR CONVICTIONS.

Eder Marques De Azevedo ¹
Paula Perpétuo Locatelli ²

Resumo

O presente artigo busca analisar os impactos das alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa, especialmente na introdução da exigência do dolo específico como critério jurídico indispensável e necessário para caracterização de conduta ímproba, destacando os reflexos na efetividade das ações judiciais e nos mecanismos de responsabilização dos agentes públicos, suscitando a viabilidade da interpretação legislativa sob o escopo de uma teoria objetiva da responsabilidade. O estudo busca questionar se as alterações legislativas da Lei nº 14.230 reforçam a aplicação da teoria subjetiva e quais os impactos imediatos das transmutações no Instituto da Improbidade. Como hipótese, parte-se da premissa de que a NLIA ao remodelar a culpabilidade fragilizou o combate à corrupção outrora pretendido pelo Instituto da Improbidade, enfraquecendo mecanismos de controle institucional. Nesse toar, a metodologia adotada é baseada em estudos bibliográficos e interdisciplinares, de caráter jurídico-exploratório, somado a pesquisa de campo junto a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 6ª Região, adotando como marco teórico a teoria da responsabilidade em Hans Jonas (2006).

Palavras-chave: Improbidade administrativa, Lei nº 14.230/2021, Dolo específico, Responsabilidade, Teoria subjetiva

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to analyze the impacts of the changes made to the Administrative Improbability Law, especially in the introduction of the requirement of specific intent as an indispensable and necessary legal criterion for characterizing improper conduct, highlighting the implications for the effectiveness of judicial proceedings and the accountability mechanisms for public officials, raising the viability of legislative interpretation under the

¹ Mestre e Doutor em Direito pela PUC-Minas. Pós-Doutor em Direito pela UERJ. Professor Adjunto da UFJF-GV. Coordenador do Núcleo de Mediação/NPJ/UFJF-GV e do Observatório de Políticas Públicas e Orçamento OPPO

² Graduada em Direito pela UFJF-GV. Pós-Graduada em Direito Administrativo pela PUC-MINAS. Estagiária de Pós-Graduação do GEPP/MPMG, em Belo Horizonte. Aluna de disciplina isolada do PPGD/UFMG.

scope of an objective theory of responsibility. The study seeks to question whether the legislative changes to Law n° 14,230 reinforce the application of the subjective theory and what are the immediate impacts of the transmutations on the Institute of Improbability. As a hypothesis, it is based on the premise that the NLIA, by remodeling culpability, weakened the fight against corruption once intended by the Improbability Institute, undermining institutional control mechanisms. In this sense, the methodology adopted is based on bibliographic and interdisciplinary studies, of a legal-exploratory nature, added to field research with the jurisprudence of the Federal Regional Court of the 6th Region, adopting as theoretical framework the theory of responsibility in Hans Jonas (2006).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative improbity, Law n° 14,230/2021, Specific intention, Responsibility, Subjective theory

1 Introdução

O presente trabalho tem como preceito se debruçar em investigações sobre a pertinência da adoção da teoria objetiva da responsabilidade, a partir da implementação das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021, levando em conta a tutela da probidade administrativa como bem jurídico tutelado, dada a natureza administrativa ou patrimonial, isto é, cível no sentido lato, da ação correspondente. Nesse sentido, busca-se responder se a adoção da responsabilidade subjetiva, na apuração de ato doloso, nos termos introduzidos pelos artigos 9 a 11 da Lei. n. 14.230/2021 (Nova Lei de Improbidade), é medida eficaz para o combate da corrupção no Brasil à medida em que promove condutas permissivas de atos de improbidade outrora sancionados. Sendo assim, levantou-se como hipótese que a NLIA, ao remodelar a culpabilidade como elemento caracterizador de improbidade administrativa por exclusão da culpa em sentido estrito, limitando-se à averiguação de dolo específico, fragilizou as medidas de combate à corrupção, gerando retrocesso no que tange à eficácia da Ação de Improbidade Administrativa diante do rigor probatório para efeito de condenações. Assim, suscita a possibilidade de aplicação da teoria objetiva como hipótese de condenação de improbidade administrativa, tendo em vista a deslegitimação do elemento culposo introduzido pela NLIA.

Nesse segmento, o presente artigo adotou, como metodologia, investigações de natureza bibliográfica, com interface interdisciplinar, envolvendo a interface entre o Direito Administrativo e o Direito Civil. Também recorreu ao emprego de pesquisa de campo, com coleta de dados primários, a partir de análise quantitativa jurisprudencial envolvendo a movimentação de ações por improbidade administrativa face ao Tribunal Regional Federal de Minas Gerais e, ainda, investigações de caráter jurídico-exploratório. No que tange ao marco teórico, buscando elementos para a tratativa do problema levantado e enfrentamento da hipótese de pesquisa ora perquirida, valeu-se dos estudos doutrinários de Hans Jonas (2006), o qual defende que a responsabilidade é a condição da moral e o agente é responsável por seus atos, devendo responder por eles.

Sendo assim, o artigo parte da análise do controle da probidade administrativa na gestão pública, identificando a generalidade de atos de improbidade que podem ser praticados a partir deste referencial, ao mesmo tempo em que aponta preliminarmente as mudanças produzidas em termos da aplicação da teoria subjetiva como substrato para a configuração dos atos improbos.

Em seguida, a pesquisa se envereda na interpretação de dados extraídos da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 6ª Região (TRF6) para se explanar os impactos da exigência de dolo específico e a tônica probatória para fins de propositura e condenação por improbidade administrativa. Por fim, o trabalho chega ao seu clímax pela abordagem investigativa sobre os gargalos enfrentados para a defesa de possível viabilidade da aplicação da teoria objetiva como critério para condenação das ações de improbidade administrativa.

2 A tutela jurídica da probidade na gestão pública: o substrato da teoria subjetiva na ação por improbidade administrativa na legislação

A gestão pública brasileira traz, no decorrer de sua história, a prática lastimável de condutas confrontadoras de preceitos morais que consolidaram no consciente coletivo o reconhecimento de uma cultura de corrupção com traços endêmicos. Na tentativa de retaliação de tais práticas, a Constituição de 1988 prevê a tutela da probidade administrativa em seu arts. 15, inc. V; 37, §4º, bem como em seu art. 85, inc. V, sendo a Ação de Improbidade Administrativa ferramenta de controle regulamentada inicialmente pelas disposições da Lei nº 8.429/92, porém sujeita às alterações promovidas pela redação da Lei nº 14.230/2021 (Nova Lei de Improbidade Administrativa - NLIA).

Para Di Pietro (2022, p. 2263), apesar de algumas leis tratarem os institutos da probidade e da moralidade de forma apartada, enquanto princípios, por ambos versarem e objetivarem a integridade na gestão pública, eles se traduzem praticamente na mesma essência jurídica. Logo, probidade engloba a ideia de moralidade administrativa, no sentido de que uma atuação da gestão pública íntegra e proba está em atenção, concomitantemente, com o princípio da moralidade, embora aquela vai além deste último. Levando em conta a redação original da própria Lei nº 8.429/92, em seus arts. 9, 10 e 11, a probidade possui um leque de elementos que, em sua somatória, integralizam um conteúdo mais amplo, podendo ser assim sintetizado:

PROBIDADE

Moralidade + cumprimento dos princípios administrativos + uso adequado/racional do erário + não apropriação pessoal de recursos públicos e de bens públicos por agentes da Administração Pública

Ora, o cometimento de atos de improbidade administrativa é justamente a ocorrência de conduta reversa, qual seja, lesão aos princípios da Administração Pública (sendo a moralidade administrativa apenas uma de suas espécies tipificadas em lei), enriquecimento ilícito e dano ao erário. Após as mudanças introduzidas pela NLIA no tocante aos critérios de condenação por improbidade administrativa, alguns embates vieram a baila no qual diz respeito aos contornos da responsabilidade subjetiva, tornando salutar a sua aplicabilidade em face da mutação legislativa fomentadora, *a priori*, de maior rigor probatório.

Nessa ótica, a responsabilidade subjetiva a partir da NLIA elimina o sentido da culpa em sentido estrito e transmuta o dolo genérico para o específico. Nesse escopo, tem-se, sumariamente, um dificultador a se comprovar, gerando, como consequência, um novo gargalo, dada a complexidade gerada para se conseguir êxito na punição de atos de improbidade administrativa ao passo que a condenação por ato atentatório a princípio administrativo, apesar de mantida possibilidade no texto legal, perde sua razão de existir diante da impossibilidade de sua efetivação. Afinal, qual a razão de manter na lei dispositivo que é incapaz de obter eficácia? E, se já demonstrava-se ineficaz à punição em decorrência de lesão a princípio, qual a razão da sua manutenção no texto legal dificultada pelo elemento doloso? Esses são questionamentos que não foram tratados pelo legislador, mas que ocupa a jurisprudência, face ao caso concreto, tentar respondê-los, ainda que seja para restar demonstrada a falibilidade da própria teoria a que se pretendeu empregar a lei.

3 Efeitos da responsabilidade subjetiva à luz da Lei nº 14.230/2021: balanço bienal preliminar e posterior à NLIA sobre o índice de propositura e condenações nas ações de improbidade administrativa

Buscando responder aos questionamentos anteriormente suscitados, o presente estudo foi pautado em levantamento de pesquisa quantitativa-descritiva¹, por amostragem realizada junto ao Tribunal Regional Federal da 6ª Região (TRF6), com o objetivo de apurar os impactos

¹ A análise envolve processos que contém como polo passivo agentes/ sujeitos próprios e impróprios de atos de improbidade, a partir do sistema do Tribunal Regional Federal da 6ª Região, desconsiderando processos que correm em segredo de justiça e que, em função do sigilo e/ou informações sensíveis, não há amplo acesso público. Para fins da presente pesquisa, considerar-se-á que “A lei de improbidade administrativa considera como sujeitos ativos o agente público (art. 1º) e o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (Di Pietro, 2021, p. 989).

introduzidos pela NLIA no instituto da improbidade administrativa, a fim de averiguar a densidade do nível de eficácia no tocante à própria finalidade maior da lei original que é o combate à corrupção².

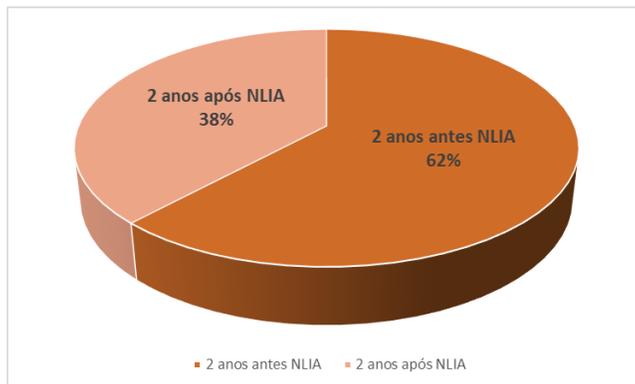
No que tange ao procedimento prático, ao acessar o PJe do TFR6 e indexar o termo ‘Improbidade Administrativa’ foram encontrados o total de 664 processos³ na filtragem por assunto contido no portal do Tribunal. Paralelamente, a pesquisa não busca restringir-se no total de ações e condenações, mas sim partir da análise quantitativa para fatores mais abrangentes envolvendo, dentro dos processos disponíveis pelo tribunal, analisar processos arquivados ou em andamento e ações conclusas com sentenças condenatórias ou de absolvição, interpelando os motivos que levaram o Judiciário à tomada decisória.

Realizando a filtragem no período selecionado de 25 de outubro de 2019 a 25 de outubro de 2021, dois anos anteriores à publicação da NLIA, foram encontrados o total de 65 processos no respectivo tribunal. Ao se utilizar do mesmo indexador no período equivalente a 25 de outubro de 2021 a 25 de outubro de 2023, dois anos após a publicação da NLIA, são encontrados 40 processos por improbidade administrativa. Confere-se:

2 O Brasil, até 2021, contava com cinco Tribunais Regionais Federais, localizados em Brasília (1ª Região), Rio de Janeiro (2ª Região), São Paulo (3ª Região), Porto Alegre (4ª Região) e Recife (5ª Região). Por meio da Lei nº 14.226/2021, foi instalado o TRF da 6ª Região, com sede na capital Belo Horizonte, abrangendo a jurisdição do Estado de Minas Gerais. A partir desse marco, todos os processos referentes a este estado-membro migraram para domínio do respectivo tribunal. Nesse ínterim, por se tratar de um tribunal novo para atender às necessidades da prestação jurisdicional em Minas Gerais, o estudo por amostragem envolto a ele torna-se interessante por estar localizado em uma região que concentra grande parcela da população brasileira e, especialmente, por se tratar do ente federativo com maior número de municípios do país, sendo um estado dividido em 853 municípios ao todo. O foco da pesquisa é voltado para processos que tenham como parte servidores públicos como modalidade específica de agentes públicos, dado o extenso volume de tal categoria de agentes administrativos lotados em diferentes órgãos, fundações públicas e autarquias federais estabelecidas no estado mineiro. Também incluem-se na análise processos que tenham como polo passivo a presença de Prefeitos Municipais apreciados pelo TRF6, no âmbito de sua respectiva competência, em observância à Súmula nº 702 do STF.

3 Esse número considera a somatória total de processos por improbidade administrativa no TRF6, sem qualquer filtragem por período. Mais especificamente, foram encontrados no período de 25 de outubro de 2019 a 25 de outubro de 2021 a movimentação/entrada do total de 65 processos, enquanto no período compreendido de 25 de outubro de 2021 a 25 de outubro de 2023 foram encontrados 40 processos no sistema do próprio Tribunal.

Gráfico 1: Diferença quantitativa de processos por improbidade administrativa 2 anos antes e 2 anos após a vigência na NLIA⁴



Fonte: Jurisprudência do TRF6, 2021-2023, autoria própria.

De imediato, por uma ótica meramente descritiva, a simples comparação entre o quantitativo de processos durante os períodos assinalados nos permite perceber uma queda em torno de 24% no número de ações no TRF6 após a publicação da NLIA e o possível impacto das mudanças abarcadas pelo novo texto legal. Observa-se que a primeira conclusão que se chega, a partir da análise dos dados, é que há significativa diminuição no número de ações emprestadas em igual período de tempo. Do total de processos analisados, enquanto no período de 25 de outubro de 2019 a 25 de outubro de 2021 as ações por improbidade administrativa representavam 62% do global, dois anos após a implementação da NLIA, as ações por improbidade no tribunal passam a representar 38% dessa esfera. Isso suscita indícios de que se tornou mais difícil ingressar com ações por improbidade administrativa no Tribunal.

Nesse toar, existem dois elementos que podem contribuir para essa digressão: (a) inserção do dolo específico⁵; e, (b) a modificação da titularidade ativa da ação. Como exposto, a nova redação legislativa inseriu o dolo específico como elemento imprescindível e substancial à condenação por improbidade, por força da redação dos artigos 9º, 10 e 11. Nesse aspecto, é impossível ignorar que a necessidade de comprovação do dolo específico é elemento dificultador

⁴ Os dados aqui apresentados foram objeto de discussão no VII Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito) em trabalho apresentado sob o título “A IN(EFICÁCIA) DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: OS IMPACTOS DO AGRAVAMENTO DO ÔNUS PROBATÓRIO NO ÂMBITO DO TRF 6”, publicado nos anais do Congresso, ISBN: 978-65-5648-955-1, e pode ser acessado através do link <<https://conpediql.danilojr.info/file/91e321c46257d944ec86c03f4b3b52805df4ec2c.pdf>>.

⁵ O dolo específico é caracterizado pela necessidade de finalidade especial à conduta do agente (Masson, 2019, p. 448). Dessa forma, a consciência da ilicitude e o elemento volitivo da vontade não são suficientes para que reste demonstrada a conduta dolosa específica, fazendo-se necessário que a ação tenha como objetivo finalidade específica de produzir o evento danoso.

do ônus probatório no processo. Em outras palavras, é possível inferir, como uma das hipóteses, que a dificuldade na comprovação desse elemento sirva como desestímulo direto ao impetramento de ações por improbidade administrativa.

À vista disso, a fim de definir o que o dolo específico representa à improbidade administrativa, ao passo que respalda o ônus probatório iminente a ele, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz (2021, p. 46) foi perspicaz ao afirmar que, para fins de improbidade, o dolo específico é o ato eivado de má-fé, de modo que não mais se confunde ao erro grosseiro, a negligência e, tampouco, com falta de zelo com a coisa pública, o que não significa, lado outro, que tais atos ficarão impunes e a mercê de demais responsabilizações.

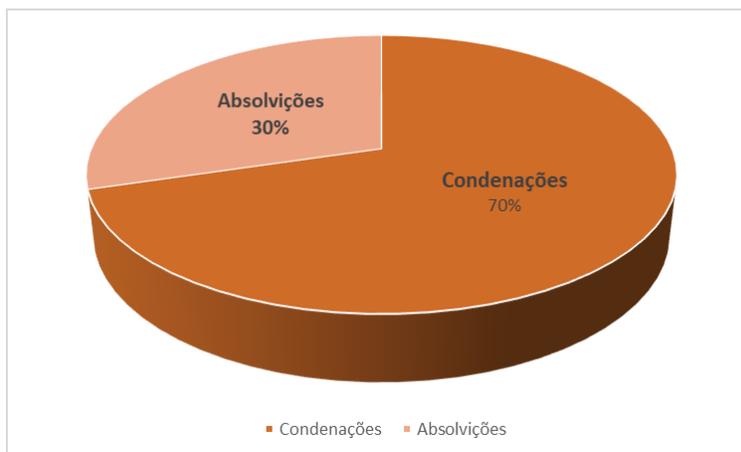
Porém, quando se fala nas mudanças da lei de improbidade e o impacto no número de processos, outras circunstâncias de grande relevância devem ser consideradas, especialmente, a modificação que ocorreu na titularidade ativa da ação. Inicialmente, a Lei nº 14.230/2021, conferiu com exclusividade ao Ministério Público (MP) a titularidade ativa de ações por improbidade administrativa, diferente do que ocorria sob a égide do antigo texto, da Lei nº 8.429/1992, em que a Advocacia-Geral da União, do Estado e as procuradorias municipais detinham capacidade para propor ações. Apenas em agosto de 2022, quase um ano após a entrada da NLIA em vigor no ordenamento jurídico, o STF finalizou o julgamento⁶ das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 7.042 e 7.043 que declararam inconstitucional a exclusividade do MP para propor ações por improbidade administrativa.

Não obstante, desse universo processual, ao considerar os 65 processos nos dois anos anteriores à publicação da NLIA, ao partir para a análise das decisões proferidas, tem-se que, nesse mesmo período, antes da entrada em vigor da NLIA o percentual de processos que culminaram na absolvição dos agentes por improbidade administrativa foi equivalente a 30% do

⁶ Na data do dia 31 de Agosto de 2022 o plenário do STF, por relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, finalizou e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 7.042 e 7.043 contra a Lei nº 14.230/2021. Na redação da antiga Lei nº 8.429/1992, o Ministério Público e a Pessoa Jurídica interessada poderiam propor ação de Improbidade Administrativa. Especula-se que a nova redação vislumbra impossibilitar a propositura de acordo de não persecução cível, através da inclusão do art. 17-B, §5º. Contudo, o STF decidiu pela inconstitucionalidade parcial da redação, ao determinar, sobretudo, ofensa à proteção do patrimônio público e ao combate à corrupção - que não ocorrem apenas por meio do Ministério Público e considerar que “Não deve existir obrigatoriedade de defesa judicial do agente público que cometeu ato de improbidade por parte da Advocacia Pública, pois a sua predestinação constitucional, enquanto função essencial à Justiça, identifica-se com a representação judicial e extrajudicial dos entes públicos. Contudo, permite-se essa atuação em caráter extraordinário e desde que norma local assim disponha” STF. Plenário. ADI 7042/DF e ADI 7043/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 31/8/2022 (Info 1066).

total de processos, número significativamente inferior ao percentual condenatório que foi equivalente a 70% dos casos. Nesse cenário, tem-se que:

Gráfico 2: Diferença quantitativa de condenações e absolvições no TRF6 por improbidade administrativa 2 (dois) anos antes da vigência da Lei nº 14.230/2021



Fonte: Jurisprudência do TRF6, 2019-2021, autoria própria.

Dessas condenações, observou-se que apenas em 1 (um) processo, a condenação nos autos processuais foi expressamente fundamentada na culpa e na violação a princípios da Administração Pública. Nesse toar, a despeito da LIA tipificar a conduta de improbidade administrativa pelo atentado a princípios da Administração Pública (artigo 11, *caput*) e a nova redação introduzida pela Lei nº 14.230 optar em manter o dispositivo, ainda que parcialmente⁷, verifica-se a dificuldade saliente na condenação motivada por ação ou omissão pautada exclusivamente a princípios, a partir da postura dos tribunais diante de tais elementos.

Antes mesmo da entrada em vigência da NLIA, Azevedo já afirmava que “[...] o argumento da eficiência, quando levado aos Tribunais a efeito de condenação, é meramente declarativo, não se enfrentando o mérito desse princípio [...]” (2018, p. 373). Nesse prisma, ao analisar especificamente o princípio da eficiência, verificou que os tribunais, preliminarmente à introdução do dolo específico, sempre foram temerosos na condenação por princípios, o que não

⁷ A Lei 14.230/2021 alterou a redação do artigo 11 da Lei 8.429/92, transmutando, essencialmente, a natureza do rol. Antes da NLIA, os atos de improbidade previstos na égide do artigo 11 caracterizavam-se como um rol exemplificativo, a nova redação, no entanto, incorpora as previsões do rol como uma lista taxativa. Isto é, somente será considerado ato de ímprobo atentatório à princípio da administração pública a ação ou omissão dolosa que se enquadre especificamente na acepção do artigo.

ocorre em relação à legalidade⁸. Isso significa que, antes mesmo das transformações introduzidas pela NLIA, na prática, a condenação baseada na violação a princípios da administração pública já era ínfima e, mesmo nos processos em que a violação principiológica incorporava significativamente os elementos de acusação, aparecia timidamente como elemento das sentenças, sejam condenatórias ou absolutórias.

Se antes se especulava que a falta de legitimidade principiológica se dava em decorrência da necessidade de argumento de maior precisão a fim de ensejar a condenação, após a vigência da NLIA, começa a se verificar que mesmo com a inclusão da necessidade do dolo específico aliado a inobservância de princípio da administração, a postura dos tribunais permanece a mesma, com a tendência de não condenar ato ímprobo por violação a princípios.

Como consequência disso, o artigo 11 foi um dos elementos da Lei de Improbidade Administrativa que sofreu significativa alteração. Apesar das alterações promovidas no rol do artigo 11, com a revogação de alguns incisos, seguida da eminente incorporação de mais incisos e parágrafos, o elemento mais consubstancial, apesar de discreto, na transformação do artigo está na mudança da redação do *caput*. Enquanto a antiga redação promovia a constituição de ato de improbidade administrativa atentatória contra os princípios da administração qualquer ação ou omissão que violasse deveres da honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, a nova redação limitou a constituição do ato, as condutas previstas no rol (BRASIL, Lei nº 14.230/2021).

Essa análise permite inferir que o que já era problema na lei anterior se torna ainda mais distante. Antes mesmo da égide do elemento do dolo específico, era possível arguir que as ações por improbidade administrativa em face de princípios já apresentavam elementos volitivos mais emblemáticos e com maior ônus probatório, de modo que, mesmo em face daquela redação legal, a imputação da responsabilidade pela via culposa já demonstrava-se ineficaz na prática. De forma prática, a acepção que antes tratava-se de rol exemplificativo pela escolha da palavra “qualquer” pelo legislador, passa, a partir da NLIA, a interpretação de que trata-se de um rol exaustivo, tornando ainda mais restritiva a condenação de improbidade atentatórios aos princípios da Administração Pública.

⁸ “Nos raros casos em que a eficiência entra como mote justificador da improbidade, ela aparece aliada a outros princípios” (Azevedo, 2018, p. 373).

Nesse toar, evidencia-se que as críticas atinentes ao elemento volitivo caracterizador das hipóteses de Improbidade Administrativa não vem só de agora e já podiam ser percebidas desde a LIA, no modo como a antiga redação, a doutrina e os tribunais, na prática, tratavam o dolo e a culpa nos tipos legais:

Caracterização dos elementos volitivos nas categorias de improbidade administrativa na Lei nº 8.429/1992:

Tipo/ Previsão legal/ Hipótese:	Elemento volitivo:	Caracterização:
Enriquecimento ilícito Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...]	Dolo genérico	O dolo genérico era compreendido enquanto: “a vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial” (Nucci, 2018, p. 190).
Prejuízo ao erário Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, mal baratemento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...]	Dolo ou culpa	Para fins da caracterização da Improbidade Administrativa, o ato doloso é pormenorizado pela consciência da ilicitude, vontade e voluntariedade, podendo assumir diferentes caracterizações, sendo específico, genérico, direto e indireto. Nesse caso, como não exigia-se o dolo específico, poderia ser caracterizado enquanto pela assunção de “um entre vários resultados previstos como possíveis” (Masson, 2019, p. 443). Já a culpa, através da ausência de diligência capaz de ensejar dano/ ilícito administrativo, ou seja “a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta” (Capez, 2020, p. 379).
Atos contra princípios da Administração Pública Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da	Dolo genérico	Para que a conduta fosse caracterizada enquanto atentatória aos princípios da Administração

administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
[...]

Pública mostrava-se indispensável a demonstração do elemento volitivo da vontade na assunção consciente do risco, a fim de concretizar as características objetivas do tipo (Ferreira, 2019, p. 04).

Fonte: A autoria própria, 2024.

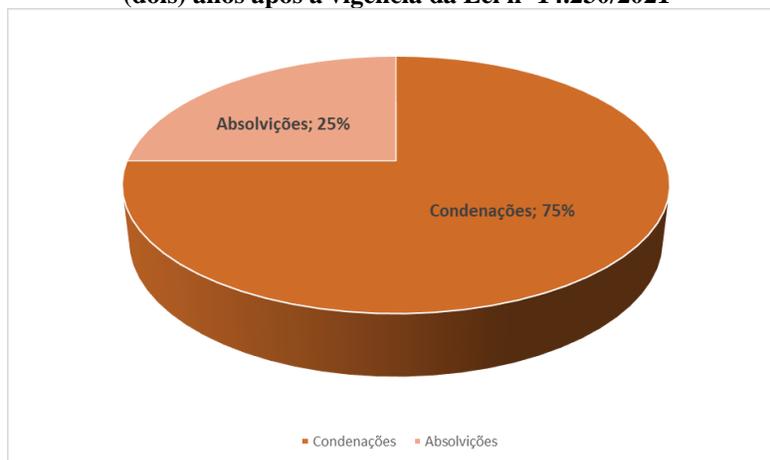
A partir da tabela, é possível destacar que na redação anterior, apenas o artigo 10, ao tratar do prejuízo ao erário, cunhava expressa menção aos elementos de “dolo ou culpa”, enquanto nas demais redações não existia qualificação do elemento volitivo. Essa ausência de qualificação, associada ao silêncio da lei, possibilitava diferentes interpretações nas ações por Improbidade Administrativa que eram traduzidas seja na forma de aplicação dos dispositivos, seja no julgamento das demandas. Afinal, a controvérsia sustentava o questionamento se haveria a necessidade de demonstração de dolo ou culpa do agente nas hipóteses em que as expressões não eram concretamente delimitadas (art. 9 e 11 da LIA).

Como consequência desse certame, a divergência alcançou os tribunais superiores, momento no qual o Superior Tribunal de Justiça - STJ, quando da aplicação da LIA, firmou jurisprudência⁹ pela necessidade da demonstração do elemento subjetivo do dolo genérico a fim de que seja caracterizada a Improbidade Administrativa com fundamento no art. 11 da Lei 8.429/92. Por essa ótica, infere-se que, a despeito das modificações introduzidas pela nova redação, a condenação por princípios já era lastreada, sobretudo, pelo elemento subjetivo do dolo genérico, ou seja, com ônus probatório maior em comparação aos atos que ensejam prejuízo ao erário, por exemplo. Assim, a introdução do dolo específico, apesar de trazer novo gargalo à coisa pública, não modifica em grande medida esse cenário já conhecido das ínfimas decisões lastreadas na aplicação dos princípios da Administração Pública. Na prática, tem-se que a nova redação não modifica o cenário da punição pela violação principiológica, mantendo na lei dispositivo sem aplicação prática. Ao introduzir o novo gargalo (dolo específico) deixa de se observar a necessidade de aperfeiçoamento do sistema de contenção da improbidade que precisa ser aprimorado, a fim de que se garanta o efetivo controle da boa administração, fazendo existir limiar entre a violação principiológica e a grave ineficiência. De modo que, não se fala na mera

⁹ Embargos de Divergência em RESP N° 875.163 - RS (2009/0242997-0).

arbitrariedade à gestão ineficaz, mas sim a gravidade dessa ineficiência quando atrelada a Princípios inerentes a proba gestão pública. Aplicando a mesma contraposição, mas avaliando dessa vez o percentual de condenações e absolvições referentes aos processos por improbidade administrativa no TRF6 nos dois anos após a publicação da NLIA, observar-se-á que:

Gráfico 3: Diferença quantitativa de condenações e absolvições no TRF6 por improbidade administrativa 2 (dois) anos após a vigência da Lei nº 14.230/2021



Fonte: Jurisprudência do TRF6, 2021-2023, autoria própria.

Em comparação com o gráfico anterior, observa-se que, apesar de haver expressiva diferença no volume de processos, não há significativa mudança no percentual de condenação ou absolvição, com variação, de um gráfico para o outro, de cerca de 5%.

Entretanto, não se pode olvidar que os resultados aferidos pela análise judicial certamente sofrem impacto direto do fenômeno da transição legislativa que fez com que surgisse um lapso temporal de determinada insegurança jurídica no tocante ao efeito retroativo da NLIA para processos que já estavam em tramitação antes da vigência da NLIA, o que gerou impacto em diversas decisões. Em função disso, no tema de Repercussão Geral nº 1.199, o Supremo Tribunal Federal se manifestou e decidiu pela retroação da Lei nº 14.230/2021 aos atos de improbidade administrativa que haviam sido praticados sobre a vigência da Lei nº 8.429/1992, com exceção das ações em que já houve o trânsito em julgado. Nesse viés, por integrar o chamado macrossistema do direito sancionador¹⁰, definiu-se que essa legislação não deve

¹⁰ Expressão do conjunto de normas/emparelhamento do poder de punir estatal, efetivado através da imposição sancionatória da Administração Pública sob os administrados e os particulares (Gonçalves; Grilo, 2021).

retroagir para alcançar atos praticados antes da sua vigência, salvo em benefício do réu, fazendo-se valer as prerrogativas do direito sancionatório¹¹.

Do percentual de processos que culminaram em absolvição nos dois anos anteriores à promulgação da NLIA, observa-se que mazela significativa das sentenças já utilizou como escopo amparo na nova legislação, seja, a princípio, pela iminente dualidade de qual das leis aplicar no princípio de transição legislativa para processos que já estavam em andamento na data da promulgação, seja em face da dificuldade em se comprovar o dolo. Foi apurado que dos 70% de absolvições dos processos por improbidade administrativa que integravam a análise dos dois anos anteriores à vigência da NLIA, 21,05% absolveram com base na NLIA e/ou retroação dos efeitos.

Por fim, resta ainda analisar os impactos da NLIA no tocante ao quantitativo de processos objeto de arquivamento, existem arquivamentos consequência da mudança da lei e arquivamentos por motivos diversos. De início, poderia se considerar que o aumento no número de arquivamentos permite presumir também o aumento no ônus probatório¹². Contudo, observou-se a partir da análise dos processos do TRF6 que têm-se uma diferença percentual mínima entre o número de arquivamentos e também das motivações, tendo, na verdade, o número de processos arquivados sofrido queda nos dois anos posteriores à entrada da nova redação. Dos processos analisados, a maioria das ações foram arquivadas por motivos diversos processuais, como litispendência, apensamento ou ausência das condições de ação. Atenta-se, no entanto, para uma diferença significativa que, nos dois anos posteriores à vigência da NLIA, há um aumento no número de processos arquivados sob a égide da falta de clareza, o que nos dois anos anteriores não ocorria.

¹¹ O tema de Repercussão Geral 1.199 teve como análise dois elementos da Lei 14.230/2021: a supressão do elemento da culpa e a modificação das regras a respeito da prescrição. O Supremo Tribunal Federal buscou analisar, em especial, se as modificações elencadas poderiam ser aplicadas de maneira retroativa. Definiu-se, por relatoria do Ministro Alexandre de Moraes ARE 843989/PR que os efeitos da revogação da modalidade não possuem efeito sobre a coisa julgada, em observância ao art. 5º XXXVI da CRFB/88 que consolida que a lei não pode ofender a coisa julgada. Contudo, não há implicação direta na extinção das demandas ainda não transitadas em julgado, devendo essas serem avaliadas pelo juízo competente. Isso ocorre, porque quando da incidência da Lei 8.429, frequentemente não se discriminavam condutas culposas e dolosas, entendendo, portanto, que se houver identificação do dolo, o feito poderá prosseguir em observância a incorporação da NLIA.

¹² Em função das alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021 para que exista conduta ímproba deve existir dolo específico, ou seja, não basta apenas comprovar a prática da conduta tipificada, mas também provar o elemento da vontade com especial finalidade, fazendo-se necessário maior esforço probatório para promoção das ações,

4 Os entraves da responsabilidade subjetiva nas ações de improbidade administrativa: é viável a adoção da teoria objetiva da responsabilidade como solução ao retrocesso?

Dentro do âmbito da Administração Pública e da Responsabilidade Civil do Estado, não há estranheza em se falar no emprego da teoria da responsabilidade objetiva. Isso acontece porque quando se está na esfera da responsabilização da Administração enquanto pessoa jurídica o instituto é adotado, verificando-se aplicação da responsabilidade objetiva do Estado por atos praticados por seus agentes¹³, tanto comissivos, quanto omissos - no caso, quando o próprio Estado se coloca no dever *in vigilando*. Lado outro, quando se fala na responsabilização da pessoa física do agente, o ordenamento pretere o instituto e endossa, como regra, a teoria subjetiva, o que nos parece muito mais uma tentativa de fortalecer as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa não é diferente. Em conformidade com o pensamento de Osório (2007), apesar de existir, inicialmente, no texto da Lei Geral de Improbidade Administrativa, silêncio a respeito da exigibilidade do dolo ou da culpa grave, consagra-se a aplicação da responsabilidade subjetiva.

Diante de tais fatos, para introduzir as retrocitadas teorias - subjetiva e objetiva - é necessário, de imediato, delimitar o escopo da responsabilidade a partir da incidência de danos, comumente decorrentes de ilícitos civis, produzidos pelo próprio Estado. Trata-se, aqui, da responsabilidade civil que sumariamente está consubstanciada no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que fomentou o dever das pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado, prestadores de serviços públicos, responderem pelos danos provocados por elas ou seus agentes à terceiros. Para Hans Jonas, “[...] a “responsabilidade” não fixa fins, mas é a imposição inteiramente formal de todo agir causal entre seres humanos, dos quais se pode exigir uma prestação de contas. Assim, ela é pré-condição da moral, mas não a própria moral” (2006, p. 166). Desse modo, compreende-se que a responsabilidade, mesmo fora da doutrina administrativa e do direito, é associada em algum linear com a moral e com a boa-gestão:

[...] O agente deve responder por seus atos: ele é responsável por suas consequências e responderá por elas, se for o caso. Em primeira instância, isso deve ser compreendido do ponto de vista legal, não moral. Os danos causados devem ser reparados, ainda que a causa não

¹³ É importante pontuar a hipótese excepcional em que aplica-se a teoria subjetiva na responsabilidade civil do Estado, isto é, no caso da omissão genérica.

tenha sido um ato mau e suas consequências não tenham sido nem previstas, nem desejadas. Basta que tenha sido a causa ativa. Mas isso somente se houver umnexo causal estreito com a ação, de maneira que a imputação seja evidente e suas consequências não se percam no imprevisível [...] (Jonas, 2006, p. 165).

Nesse sentido, a teoria da responsabilidade subjetiva, popularmente cunhada enquanto teoria civilista, é resultado de processo histórico que perpassa a construção e estrutura do que se entende e se percebe enquanto a figura do Estado. Seja nas monarquias ou à época dos Estados absolutos como um todo, o Estado era intocável no sentido de que os líderes estavam isentos de responsabilidades administrativas, das quais os administrados não apenas não estavam, como também não podiam exercer uma esfera de cobrança. Assim, tem-se a teoria da irresponsabilidade, momento no qual, como confere Di Pietro (2022), o Estado detém autoridade incontestável (*the king can do no wrong*). Nas palavras postuladas por Hans Jonas, cabe ressaltar que: “o exercício do poder sem a observação do dever é, então, “irresponsável”, ou seja, representa uma quebra da relação de confiança presente na responsabilidade. Uma desigualdade de atribuições ou competências faz parte dessa relação.” (Jonas, 2006, p. 168)

A responsabilidade subjetiva, lado outro, rompe com esse linear (Faggion; Junior; 2021) e, alinhada com o Estado de Direito Contemporâneo, é, na verdade, uma resposta e construção de pensamento que admite formas de responsabilização dos líderes e gestores públicos.

Como superação dessa teoria, surgem as teorias civilistas, também chamadas de teoria civilista da culpa e, aqui, compreendida enquanto teoria da responsabilidade subjetiva, a qual, hodiernamente, abarca a Lei de Improbidade Administrativa. Em um primeiro momento, separam-se os atos de império e atos de gestão, admitindo a responsabilidade aos atos de gestão (Di Pietro, 2022), já demonstrando avanço nas possibilidades de responsabilização estatal. Na hodiernidade, apesar de abandonada no papel essa distinção, a partir da doutrina civilista e das codificações, lastreia-se como regra o emprego da responsabilidade subjetiva do Estado, isto é, a partir da demonstração do elemento volitivo da culpa, passando a ser necessária a demonstração do ato, o dano sofrido e o nexo de causalidade (Di Pietro, 2022). Nessa perspectiva, para fins da Lei de Improbidade, Martins Júnior, voltando-se ao texto original da LIA, pontua que “Não há responsabilidade objetiva, pois, se exige o dolo genérico ou comum consistente na vontade livre e consciente de violação da lei [...]” (2018, p. 386). Em contraponto, a responsabilidade objetiva

dispensa a prova de culpa do agente para que exista a obrigação na reparação do dano, satisfazendo-se, exclusivamente, com a constatação do dano e do nexo de causalidade (Gonçalves, 2021). Isso ocorre porque “Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa” (Gonçalves, 2021, p. 57).

Mas é de fato inviável que em alguma das hipóteses de aplicação de improbidade administrativa a teoria objetiva seja considerada? Fato é que com o afastamento do critério de culpabilidade que, mesmo na antiga lei, como observou-se, aparecia timidamente nas sentenças condenatórias, e com a exigência do dolo específico, passa-se, na nova lei, a endossar, com mais rigor, a teoria subjetiva, fazendo-se necessário questionar o que de fato afasta a possibilidade, em algum grau, de aplicação da teoria objetiva. Afinal, existe, também, justificava que diferencie a maior oneração da Administração Pública enquanto pessoa jurídica, do que do agente enquanto pessoa física e representante/operador da administração? Por que admitir que o agente público, dotado do autêntico elemento volitivo, tenha tratamento distinto quando se trata de condená-lo por atos de improbidade, ao impor aos legitimados ativos para a propositura da ação - em especial ao Ministério Público - o ônus da tônica probatória da culpabilidade, do que a ficcional pessoa jurídica da Administração Pública, quando esta comete um dano a um particular?

Para responder a tais questionamentos, faz-se necessário analisar e contrapor cada uma das hipóteses de aplicação de improbidade administrativa, quais sejam, o enriquecimento ilícito, o dano ao erário e violação à princípios da administração pública, ilustrando e vislumbrando os entraves, as possibilidades e as inviabilidades da adoção de uma teoria objetiva face aos atos ímprobos exemplificados.

No tocante ao enriquecimento ilícito (art. 9º, Lei nº 14.230/2021), para ilustrar, vejamos: seria possível cogitar na obtenção de vantagens econômicas de cunho pessoal de alguém, valendo-se de sua função pública para auferir tal resultado, sem ser preciso adentrar no mérito da culpabilidade?

Nos termos da Lei nº 8.112/1990, que regulamenta o regime jurídico dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, tem-se que, no ato da posse, o servidor previamente apresenta declaração de bens e valores que fomentam seu patrimônio declarado e possui remuneração fixa - ainda que inclua somado ao vencimento vantagens, adicionais e indenizações -, porque possui imposto retido na fonte (o recolhimento é realizado a

priori e a restituição é posterior). Diante desse raciocínio, o simples fato de se perceber incompatibilidade entre bens e remuneração - que é controlada -, por si só, seria sobremaneira relevante para produzir efeitos probatórios para futura condenação? Afinal, nessa ilustração, existe nexos de causalidade, mas só isso seria suficiente ou ainda se faz necessária a análise de mérito e culpa?

Nota-se que na presente circunstância ignorar e desprezar a análise de culpabilidade não se enquadraria como a medida mais razoável dentro da Administração Pública. Essa constatação leva em conta variadas circunstâncias, como, principalmente, a relevância da análise do mérito, inclusive, para a capacidade de majorar os efeitos de uma possível sanção ou absolver completamente o agente de uma imputação infundada. Neste caso, parece-nos um entrave a responsabilidade objetiva, pois reconhecer ilicitude no enriquecimento do agente, a ponto de se configurar dano, demandaria uma refinada análise de sua conduta.

Lastreando continuidade à análise, outra hipótese de incidência da improbidade administrativa que deve ser pontuada trata-se do dano ao erário (art. 10, Lei nº 14.230/2021). Nesse linear, o texto legal fala em prejuízo concreto à Administração, ou seja, considera-se que o dano tem que necessariamente gerar prejuízo, de modo que a lesão não pode ser abstrata para fins de improbidade, mas sim concreta. Afinal, se está no campo da investigação da ocorrência de lesões praticadas pelo agente que venham, efetivamente, constituir prejuízo ao erário decorrente de suas decisões administrativas. Nessa tangente, é verossímil afastar a análise de dolo e da culpa?

Tomando como exemplo uma acusação por desvio de verbas federais para implantação de respectiva política pública no âmbito municipal, vislumbrar a investigação da tipicidade da conduta desvencilhada do mérito de culpabilidade não parece tarefa razoável. Isso porque, quando trata-se do dano ao erário importante circunstância processual está, justamente, no campo do dano gerado, ou seja, na constatação crível do evento danoso e do dolo *per se*, fazendo com que a consideração da teoria objetiva, nesse tocante, onere demasiadamente a figura do agente.

Com relação à violação aos princípios da administração pública (art. 11, Lei nº 14.230/2021), no entanto, tal acepção vislumbra diferenças significativas. Como aventado, há um problema fulcral, que foi ilustrado pela análise da jurisprudência do TRF 6 neste presente trabalho: o baixo nível de condenação/consideração. O que se percebeu da análise

jurisprudencial levantada é que, apesar da existência da possibilidade de enquadramento por improbidade por ato atentatório à princípio, na prática, a violação não é levada efetivamente em consideração pelo tribunal. Pragmaticamente, não se condena por essa violação e, quando aparece como argumento nas decisões, é sempre timidamente demonstrado e sempre vinculado a outras circunstâncias legais. Tais constatações não são exclusivas da hodiernidade e, face a isso, Azevedo (2018) já discutia como a condenação por princípios acaba por colocar subsidiariedade de um princípio ao outro e provocando verdadeiro escalonamento, ao analisar como o princípio da eficiência, na prática, pelos Tribunais, tem sido mantido subordinado à legalidade.

Se a condenação por violação à princípios da administração encontra vinculação normativa (rol do art. 11 da Lei nº 14.230/2021) e é hipótese de improbidade, a configuração de conduta do agente que corresponda a prática de tipicidade prevista em lei, seria razoável afastar a análise de culpabilidade, adotando-se, portanto, uma teoria objetiva da responsabilidade? A fim de que se satisfaça tal questionamento, é necessário nomear um exemplo de violação principiológica. Nesse linear, o rol do art. 11, inciso XI, estabelece o nepotismo como ato de improbidade. No entanto, a simples constatação do ato praticado, isto é, a nomeação e o grau de parentesco, existindo nexos de causalidade e cometido fato típico previsto em lei é viável para a imputação de ação por improbidade? Observa-se que, no caso mencionado, não há nenhum prejuízo ou exacerbada oneração do agente, mas apenas ilustração em caso que o mérito de culpabilidade vislumbra-se descartável para propositura e constatação do evento ímprobo, qual seja, a nomeação que não observa os termos da lei. Nesse sentido, no caso de ilícito por nepotismo, trata-se de ilustração de ato ímprobo que se adere a possibilidade de aplicação da teoria objetiva de modo capaz de salvaguardar a aplicação de improbidade por violação a princípios - que, hodiernamente, na prática, não incorre nos tribunais -, ao passo que protege o próprio instituto da improbidade que sofreu tantos impactos com a implementação da redação introduzida pela Nova Lei.

4 Conclusão

A partir de todo o exposto, a presente pesquisa foi capaz de evidenciar e sinalizar deficiências no instituto da improbidade administrativa que não foram sanadas com o implemento da Nova Lei, que endossou a aplicação de uma teoria subjetiva da responsabilidade.

Inicialmente, debruçou-se na análise da moralidade e da probidade, entendendo e distinguindo os institutos e seus impactos no substrato da gestão pública. Nesse toar, a pretensa pesquisa foi capaz de demonstrar como, apesar de ambos objetivarem os mesmos fins - a boa-administração pública -, o legislador pretendeu apartar normativamente os conceitos. Nesse sentido, apesar de poderem se traduzir nos mesmos objetivos políticos, na legislação, não se traduzem, muito por força da amplitude do conceito de moralidade - que não é próprio, tampouco exclusivo -, do âmbito jurídico.

Em seguida, passou-se a confrontar a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 6ª Região, com o crivo de analisar a movimentação processual nos dois anos anteriores e posteriores à implementação da redação introduzida pela Lei nº 14.230/2021. A partir de pesquisa quantitativa, foi possível analisar e entender o contorno das modificações, compreendendo os impactos nos números de condenações, absolvições, arquivamentos e movimentos processuais. Nesta oportunidade, salientou-se como já não se punia por princípios e como, a partir da nova lei, cria-se uma derrocada ainda maior, se é que possível. Ademais, evidencia-se a queda no número de ações/movimentações das ações por improbidade, nos anos após a aplicação da Nova Lei.

Em contrapartida, buscou-se analisar os impactos de tais transmutações no Ministério Público Federal, em especial, no tocante à instauração dos inquéritos civis. Isto porque, a princípio, suscitou-se a hipótese de que umas das consequências imediatas da redação introduzida pela Lei nº 14.230 - que inicialmente reservou ao MPF a titularidade ativa das ações por improbidade administrativa -, fosse o aumento investigativo antes da propositura da ação, vez que para o impetramento da ação encontrasse maior ônus probatório. No entanto, esse não foi o cenário observado, já que constatou-se queda significativa no número de inquéritos civis a fim de investigar atos de improbidade administrativa. Nesse cenário, considerou-se como motor dessa queda, o desestímulo, a dispensa da necessidade pela facilidade de propositura e, a partir da entrevista formulada com ex-assessor jurídico do MPF, a existência de fatores múltiplos envolvendo, inclusive, o aparelhamento do próprio MPF que não foi incrementado para acompanhar as alterações promovidas, em especial quando restava exclusiva a titularidade da propositura da ação.

Por fim, buscou-se analisar as implicações de uma teoria objetiva e subjetiva da responsabilidade dentro da administração pública. Nesse quadro, salientou-se como se falar em

responsabilidade objetiva na gestão pública é uma possibilidade, porém o legislador reserva o tipo à responsabilização do Estado enquanto pessoa jurídica, de modo que a responsabilização do agente enquanto pessoa física é resguardada pela responsabilidade subjetiva. Desse modo, investigou-se diante das hipóteses de aplicação de atos ímprobos previstos nos artigos de 9 a 11 da Lei de Improbidade Administrativa, uma possibilidade de aplicação da teoria objetiva, pensando mecanismos de salvaguardar o instituto e o fim pretendido no momento de implementação da Lei: o combate à corrupção.

Analisando e exemplificando cada uma das hipóteses, notou-se que a hipótese defendida da possibilidade de aplicação da teoria objetiva da responsabilidade para casos de improbidade restou parcialmente confirmada. Isso porque a defesa da possibilidade de aplicação não se trata da intenção de se cair em um lugar de fala de ativismo condenatório, onerando demasiadamente o agente, o que, invariavelmente, constatou-se que ocorreria diante da aplicação face o prejuízo ao erário e ao enriquecimento ilícito. Afinal, são hipóteses e estruturas que o crivo da culpabilidade demonstra-se como crucial elemento de análise, seja condenatória ou absolutória, de modo que a implementação da teoria objetiva criaria ônus de modo a inclusive poder coibir e minar o exercício da melhor gestão pública, gerando inércia administrativa.

No entanto, em contrapartida, à improbidade em face de atos atentatórios aos princípios da administração pública - rol de hipóteses taxativas do inciso 11 -, evidenciou diante de algumas dessas previsões, a possibilidade de aplicação da teoria objetiva, existindo violação ao tipo previsto e nexo de causalidade, como, por exemplo, diante da prática de nepotismo. Na presente hipótese, é possível vislumbrar a aplicação da teoria de modo que não se onera demasiadamente o agente, ao passo que o instituto resguarda o viés primordial de combate à corrupção dentro da administração pública.

Assim, constata-se que dentre as três hipóteses legislativas de enquadramento por ato ímprobo, em dois desses tipos, isto é, no dano ao erário e no enriquecimento ilícito é mais relevante a retratação das condições da análise de culpabilidade, do que a adoção de uma teoria objetiva da responsabilidade. Isso porque, a análise de mérito e o escopo do resultado nesses tipos são importantes elementos caracterizadores das práticas, o que, no entanto, não se observa em todas as hipóteses do rol do artigo 11, como é o caso do nepotismo na égide do inciso XI.

Referências

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

BRASIL. **Lei nº 14.230**, de 26 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. In Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 jun. 1992, Seção 1, p. 6995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm>. Acesso em: 03. de set. de 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 20 de jul. 2024.

FERREIRA, Vivian. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Método, 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei no 8.429/1992, com alterações da Lei no 14.230/2021**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. p. 46.

GONÇALVES, B.; GRILO, R. C. G. **OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 467–478, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.636. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 05 de set. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 20 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

HANS, Jonas. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio**, 2006.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Improbidade administrativa: o art. 37, § 4o, da Constituição Federal e a Lei no 8.429/92**. In: O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1o a 120)**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. São Paulo: RT, 2007.