

ASPECTOS CONTROVERSOS DO DOLO ESPECÍFICO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

Análise da captura legislativa no poder sancionador¹

Henrique Messias Alves Coelho²

RESUMO

Este artigo tem como objetivo realizar um exame acerca da efetividade da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, especialmente no que diz respeito à exigência do dolo específico como critério inserido para o enquadramento da conduta ímproba. Sendo assim, é questionado se a Lei nº 14.230/2021 corresponde à hipótese de retrocesso normativo prejudicial à imputação de responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos ímprobos. Trata-se de pesquisa jurídica exploratória, pautada em estudos bibliográficos e interdisciplinares, assumindo como marco teórico as ideias sustentadas por David Moss e Daniel Carpenter (2014). Nesse sentido, a pesquisa 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.

Palavras-chave: dolo específico; improbidade administrativa; teoria da captura.

ABSTRACT

This article aims to examine the effectiveness of the Law of Administrative Improbability's reform, especially regarding the requirement of specific intent as a criterion for categorizing improper conduct. Consequently, it questions whether Law No. 14,230/2021 constitutes a scenario of normative regression detrimental to holding public officials accountable for committing wrongful acts. This is an exploratory legal research based on bibliographic and interdisciplinary studies, adopting as a theoretical landmark the ideas put forth by David Moss and Daniel Carpenter (2014). It assumes the premise that the changes introduced in the subjective liability for condemnatory purposes of acts of impropriety correspond to a form of legislative capture, resulting in a flexibilizing effect on punitive power.

Keywords: specific intent; administrative impropriety; capture theory.

¹ Artigo desenvolvido como Trabalho de Conclusão de Curso como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, *Campus* Avançado de Governador Valadares, sob a orientação do prof. Pós-doutor Eder Marques de Azevedo.

² Acadêmico do 10º período do curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, *Campus* Avançado de Governador Valadares. E-mail: henrique.coelho@estudante.ufjf.br

1. Introdução

A Lei de Improbidade Administrativa foi profundamente transformada com o advento da Lei nº 14.230/2021, que após a sua entrada em vigor, deixou consignado uma substancial reforma no Direito Administrativo Sancionador. No que se refere aos critérios de tipificação da improbidade, a figura da culpa foi extinta, de modo que, atualmente, apenas a ação dolosa pode materializar a consumação dessa espécie de ilícito. Para mais, o legislador ainda resolveu especificar com maior rigor a natureza jurídica desse elemento subjetivo, motivo pelo qual o dolo simples ou genérico também perdeu a capacidade tipificadora que desempenhava antes das alterações. Em linhas gerais, com a vigência da nova lei, o ato ímprobo passou a requisitar a comprovação do dolo específico, ou seja: que a conduta 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 probatório que supera até mesmo o que é necessário para constatar-se um crime.

Em resposta a essa idiosincrasia, o presente artigo realizou um exame acerca da efetividade da Lei de Improbidade Administrativa, mormente no que diz respeito ao alcance das finalidades que lhe deram fundamento. Especificando melhor: se a lei, após ser reformada, mostrou-se efetiva no exercício da sua função primordial de vetorizar a eticidade no agir administrativo e, por conseguinte, prevenir e combater à corrupção no setor público. Desta feita, levantou-se como problema se a exigência do dolo específico foi uma resposta assertiva tanto sob o ponto de vista teórico, considerando a evolução histórico-dogmática da Ciência Jurídica nos critérios de tipificação da conduta humana, quanto sob o ponto de vista empírico, neste ensaio representado pelos principais aspectos que influenciaram o número de condenações e absolvições por improbidade nos últimos cinco anos. A partir disso, buscando compreender também os fatores motivacionais que, realmente, conduziram o processo legislativo e condicionaram o citado raciocínio reformista, investigou-se, ainda, o contexto jurídico e social que antecedeu e sucedeu a aprovação da Lei nº 14.230/2021.

Seguindo essa linha, em resposta à recorrente necessidade de aprofundamento quanto ao emprego de termos, conceitos e correntes de pensamentos, este ensaio foi elaborado, preponderantemente, com base na metodologia teórico-dogmática. Não obstante, também contou com uma pesquisa de campo sobre as decisões jurisprudências envolvendo atos de improbidade praticados por Chefes e ex-Chefes do Poder Executivo municipal. Sendo assim, por angariar contribuições de diferentes disciplinas no transcorrer das discussões travadas,

sejam as de ciências sociais aplicadas (Direito Administrativo, Direito Constitucional e Direito Penal), sejam as de ciências sociais propriamente ditas (Sociologia, Filosofia e Ciência Política), este trabalho pode ser categorizado como sendo uma pesquisa bibliográfica e interdisciplinar de natureza jurídico-exploratório.

Indo além, no que se refere ao marco teórico, optou-se por fazer uso de concepções propugnadas por diferentes abordagens que versam sobre a teoria da captura regulatória, dando destaque especial para a captura legislativa, circunstância na qual o processo democrático é corrompido pela ação de grupos específicos, notadamente voltados a satisfação de objetivos particulares às custas da aprovação de leis ou medidas contrárias ao interesse público. Neste ponto, inclusive, constrói-se as bases que cristalizam a hipótese defendida pelo trabalho em epígrafe, qual seja: a de que a Lei nº 14.230/2021 foi intencionalmente encomendada pelos gestores públicos aos membros do parlamento brasileiro com o sórdido propósito de inviabilizar a imputabilidade e a responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos ímprobos. Vetorizado por este itinerário, a teoria da captura foi instrumentalizada na compreensão dos reais fatores que conduziram o processo legislativo, sobretudo no que diz respeito aos meios ou mecanismos supostamente utilizados na empreitada de abrandar as disposições da Lei de Improbidade Administrativa.

Diante disso, o trabalho foi dividido em três tópicos distintos. No primeiro, buscou-se demonstrar evidências quanto ao retrocesso que a exigência legal do dolo específico representou frente a Ciência Jurídica, promovendo, para tanto, um exame interdisciplinar sobre a historicidade dos critérios de enquadramento da conduta humana. Dessa maneira, fundamental se mostrou contrastar vertentes doutrinárias e filosóficas que tratam sobre a tipificação do ato ilícito, em especial as que orientaram a evolução dogmática do Direito Administrativo e do Direito Penal. Na sequência, tomando por fundamento os dados correlacionados pela pesquisa jurisprudencial, o próximo tópico caminhou no sentido de atestar empiricamente a inefetividade do novo elemento subjetivo. Por último, esforços foram produzidos com a intenção de compreender as entrelinhas do processo legislativo que culminou com a reforma da Lei de Improbidade. Na ocasião, para confirmar a hipótese defendida, foi realizado um aprofundado estudo sobre a teoria da captura regulatória, evitando, assim, que a sua constatação fosse um argumento meramente retórico.

2. Dolo específico na Lei nº 14.230/2021: O Direito Administrativo Sancionador como *ultima ratio*?

Originariamente, a Lei de Improbidade Administrativa – LIA, em cumprimento ao que prescreve o art. 37, § 4º da CF/88³, empenha-se em alavancar a integridade e a transparência na gestão da coisa pública, contribuindo, desse modo, para a prevenção e o combate à corrupção e à má gestão dos recursos. Conforme os ensinamentos de Fábio Medina Osório (2007), a improbidade se assume como o resultado jurídico da violação do dever constitucional de probidade, que está intimamente relacionado com o princípio da moralidade administrativa, embora com este não se confunda.⁴ Nessa linha, a lei regulamenta como serão identificados e responsabilizados aqueles agentes públicos que causam prejuízos ao erário, enriquecem ilícitamente ou que violem os princípios norteadores da Administração, assegurando, em toda essa marcha, as garantias do devido processo legal. A propósito, é exatamente com base em tal perspectiva que os motivos da Lei nº 8.429/1992 foram expostos, veja:

Uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado - o devido processo legal - impõe-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do estado de Direito (BRASIL, Ministério da Justiça, 1991).

Em que pese a validade desses objetivos, 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, a LIA teve sua redação alterada algumas vezes. Numa dessas oportunidades, talvez devido à quantidade de dispositivos que foram inseridos, alterados 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

³ De acordo com o Art. 37 § 4º da Constituição de 1988: "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (BRASIL, CRFB).

⁴ "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 comportamentos proibidos, quer dizer, com a dimensão subjetiva da imoralidade administrativa" (OSÓRIO, 2013, p.152).

(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, Dec-lei nº 2.848/1940)⁵. Quer dizer: o crime foi executado com dolo quando o sujeito ativo, de maneira consciente e voluntária, entreviu 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 (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).

⁵ 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 criminosa 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).

Importante frisar que esses apontamentos orientam-se pelo finalismo, base teórica aparentemente adotada pelo Código Penal brasileiro⁶, 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 filosóficas precedentes – as de matriz causalista – a ação típica era concebida como um processo interno da vontade, ou seja, sem finalidade. Acerca dessa superada linha de pensamento, Aníbal Bruno explica que:

A vontade que constitui elemento do conceito é apenas aquela necessária para fazer do comportamento um ato próprio do agente, isto é, um acontecer que tem por impulso causal um processo interno volitivo e não simples ato reflexo. Não importa qual seja o conteúdo ou o alcance dessa vontade, sob o ponto de vista normativo. Se ela é eficaz para fazer o agente responsável, se é ilícita, se o agente tem consciência dessa ilicitude, esses já são problemas da culpabilidade (BRUNO, 1967).

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 culpabilidade⁷. No entanto, era justamente nesse ponto que mostrava-se 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 matar⁸ (GRECO, 2002, p.184).

⁶ 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).

⁷ 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.

⁸ 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 própria natureza do bem jurídico que ele protege, 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 nos casos que houver menção expressa, até mesmo da culpa – no ato de violar a lei (GRECO, 2002, p.184).

Apesar dessa evolução nos critérios de enquadramento da conduta humana, 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 improbidade⁹. Dessa forma, diferente do que acontece no âmbito penal, onde a evidência do especial fim de agir é solicitada somente nos tipos criminais que a sinalizam expressamente, na esfera da improbidade administrativa, entretanto, esse elemento passou a ser requisito para a configuração de qualquer uma de suas espécies típicas, tornando insustentável, na ausência do dolo específico, a imputação do ato ímprobo.

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, supostamente 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

⁹ 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).

indeferimento da inicial¹⁰. Acerca dessa concepção, tem-se o seguinte trecho extraído do primeiro Parecer Preliminar de Plenário apresentado ao PL nº 10887/2020:

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 de qualquer ação que possa repercutir negativamente na esfera jurídica dos agentes públicos, a opção pugnada pelo legislador tredestina tal objetivo à medida em que obsta consideravelmente a imputação do ato ímprobo. 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 comprovação da improbidade. Explicando melhor, se a individualização do comportamento requer a necessidade de apresentar lastro indiciário quanto a presença do dolo específico, tendo em vista que a inobservância consciente e voluntária da lei não mais sustenta o enquadramento da conduta ímproba, por óbvio, essa vontade transcendente deve estar – ou pelo menos deveria estar – prevista no comando legal, do contrário: como o legitimado ativo poderá reunir as evidências necessárias para o ajuizamento da ação?

Portanto, tudo sugere que essas novas exigências tornaram insustentáveis a tipificação de diversos comportamentos ímprobos. A título de exemplo, imagine a improbidade resultante do nepotismo, circunstância na qual um agente público vale da sua posição para favorecer, nomear ou contratar familiares, consanguíneos ou por afinidade, em detrimento da meritocracia ou do interesse público¹¹. 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 consciente e voluntária ao comando legal proibitivo, caracterizando o dolo simples ou genérico – entendimento este 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

¹⁰ 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).

¹¹ 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).

nepótico¹². Desta feita, considerando que a 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 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 vantagens materiais indevidas. 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*¹³. Todavia, é incorreto, sob ofensa aos princípios da legalidade¹⁴ e da segurança jurídica, que essa singularidade sustente todos os demais comandos normativos que silenciaram-se 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 etc., 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

¹² "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).

¹³ 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).

¹⁴ 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).

instrumento meramente simbólico¹⁵ para o alcance dos objetivos que lhe foram confiados. Ao fim e ao cabo, denota-se o cenário que Marcelo Neves denominou de "compromissos dilatatórios", ocasião na qual uma legislação reconhecidamente ineficaz – que não possui 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 árdua como deve ser enquadrada a conduta ímproba, 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 alcançar esse fim, clarificando a inefetividade regulatória.

Em linhas gerais, a preferência legislativa parece ter caminhado no sentido de furtao o princípio da *ultima ratio*¹⁶ 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 causa de estupefação, uma vez que a legislação criminalista direciona-se, 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

¹⁵ 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).

¹⁶ 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).

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).

3. Estudo jurisprudencial comparativo sobre a aplicação do elemento subjetivo nas condenações por improbidade administrativa

Considerando as discussões que até aqui foram travadas sobre o dolo específico, especialmente no que diz respeito ao retrocesso do ponto de vista teórico e dogmático que esse novo elemento representou na caracterização da conduta ímproba e, conseqüentemente, no efetivo combate à corrupção no âmbito do setor público, surgiu a necessidade de conduzir uma pesquisa jurisprudencial capaz de atestar empiricamente essa ineficácia. Com tal pretexto, para delimitar o escopo¹⁷, optou-se por examinar, inicialmente, as justificativas que foram apresentadas ao longo do processo legislativo que culminou com a aprovação da Lei nº 14.230/2021, destacando-se relevante trecho extraído do primeiro Parecer Preliminar de Plenário apresentado ao Projeto de Lei nº 10887/2020:

Busca-se, por meio da afirmação de um conceito sólido de improbidade, a criação de um ambiente dotado de previsibilidade e segurança jurídica, conservando a esfera de responsabilidades e encargos dos **gestores públicos**, hoje ameaçada por um certo sentido inquisitorial dado às ações de improbidade (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2020, grifos nossos).

Embora a LIA seja aplicada aos agente públicos, sendo assim considerados os servidores e todos aqueles que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função, nos entes e nas entidades estatais (art.1º c/c art. 2º da LIA), o trecho das justificativas limitou-se a mencionar somente 'gestores públicos'. Entretanto, é evidente que essa categoria representa apenas uma parcela dentro da gama de agentes que podem sofrer as conseqüências da LIA. Apesar dessa inquietação, é bem verdade que a natureza do cargo de Prefeito permite que quem o ocupe tenha controle direto sobre recursos financeiros e autonomia para executar políticas de interesse local, o que inegavelmente coloca tais agentes públicos sob um controle mais dedicado dos órgãos de fiscalização – em especial do Ministério Público – quando comparado aos demais.

¹⁷ Levando em consideração a significativa quantidade de casos de improbidade julgados nos últimos anos, buscou-se fazer um recorte que, no entanto, proporcionasse uma compreensão abrangente do contexto que precedeu e seguiu a reforma na LIA.

Nessa linha, orientado pela compreensão dos obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade, um levantamento de dados realizado em 2015 pelo Departamento de Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apurou, dentro de um total de 8.183 reclamações, que aproximadamente 33% dessas foram motivadas por atos praticados por Prefeitos e ex-Prefeitos. De maneira conclusiva, os dados obtidos demonstraram que os gestores públicos são os principais protagonistas nas ações envolvendo improbidade, como pode ser confirmado na seguinte tabela produzida pelo estudo:

Tabela 1 - Distribuição dos cargos públicos

| CARGO PÚBLICO | FREQUÊNCIA | PORCENTAGEM |
|----------------------|-------------------|--------------------|
| Prefeito | 2.528 | 30,89% |
| Ex-Prefeito | 220 | 2,69% |
| Vice-Prefeito | 61 | 0,75% |
| Outros Servidores | 2.719 | 33,23% |
| Sem Resposta | 2.655 | 32,45% |
| Total | 8.183 | 100% |

Fonte: Pesquisa "Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade", CNJ, Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2015.

Justamente por conta disso, e considerando também a potencial influência que tal categoria desempenha no processo legislativo, para a realização da pesquisa, mormente no que se refere ao conteúdo metodológico, o exame jurisprudencial concentrou-se apenas nas demandas provenientes de atos praticados por Chefes e ex-Chefes do Poder Executivo municipal. 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 impugnado¹⁸.

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

¹⁸ Reza o art. 1.013 do CPC de 2015: "A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada". Esse recurso busca obter um novo pronunciamento sobre a causa, com a capacidade, inclusive, de reformar totalmente a sentença de primeiro grau. Logo, as questões de fato e de direito tratadas no processo, sejam de natureza substancial ou processual, podem novamente ser conhecidas e examinadas pelo tribunal (THEODORO JÚNIOR, 2021, p.857).

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 Paulo (IBGE, 2022)¹⁹. 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 julgados²⁰. Ao analisá-los, em um primeiro instante, descartou-se aqueles em que houve apenas condenações por culpa²¹, 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.

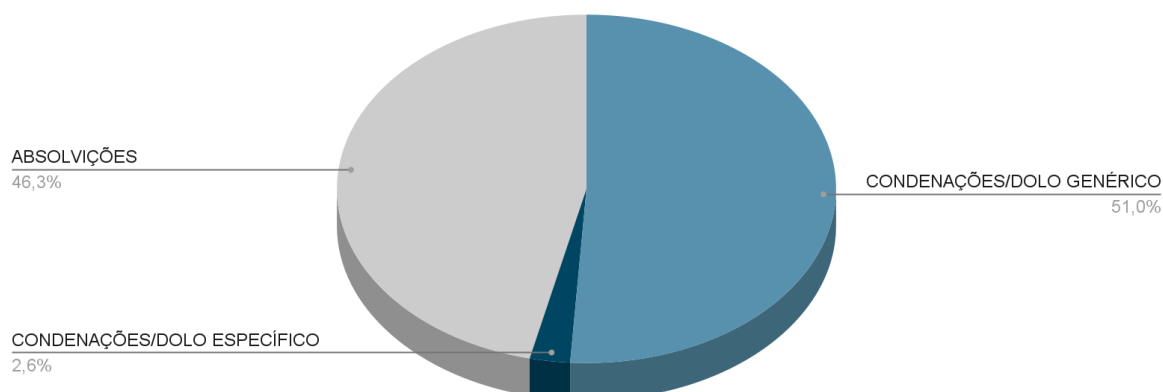
Desse total, ao considerar 574 julgados, o *Gráfico 1* ilustra o percentual de absolvições *versus* condenações ocorridas antes da reforma da LIA, contrastando as vezes em que verificou-se a presença do dolo genérico com as que também ficou constatado a presença do dolo específico:

¹⁹ Insta dizer que a ideia inicial consubstancia-se em analisar as cinco regiões brasileiras. No entanto, ao começar o trabalho, 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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

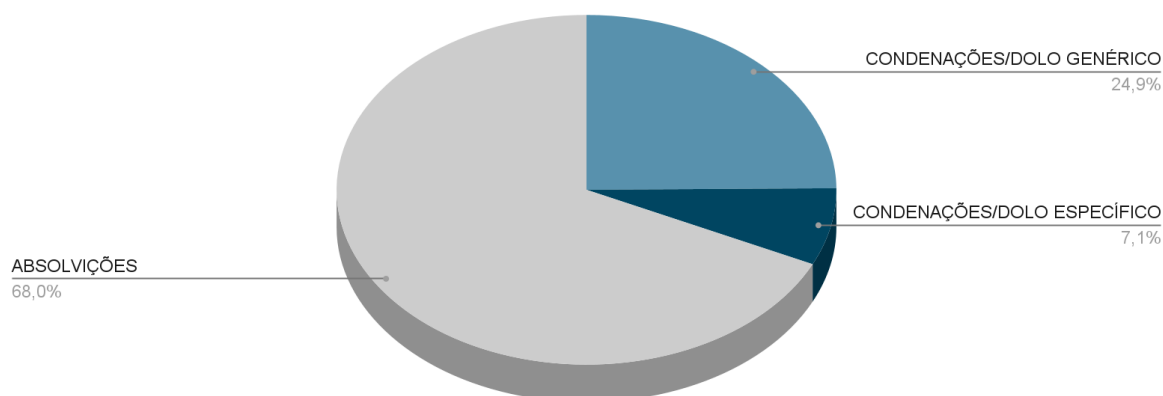
Gráfico 1: julgados ocorrido antes da Lei nº 14.230/2021



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:

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 desses 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 jurisdicional²², onde cada órgão do Poder Judiciário pode adotar um padrão de julgamento característico desde que respeitando as margens da legalidade²³, para 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 2 e 3*, respectivamente, fornecem dados sobre o número de absolvições e condenações (por dolo genérico e específico) registradas nos quatro tribunais:

Tabela 2: 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.

²² 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).

²³ 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 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).

Tabela 3: Distribuição de julgados no período B

| TRIBUNAIS | TJCE | | TJMG | | TJRS | | TJSP | | TODOS | |
|-----------------------|------|------|------|------|------|--------|------|------|-------|------|
| | (f) | (%) | (f) | (%) | (f) | (%) | (f) | (%) | (f) | (%) |
| Absoluções | 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 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 encontrar mais respaldo em termos legais, uma vez que, conforme foi explicado, passou-se a requerer o especial fim de agir para a comprovação do ato ímprobo. No entanto, sob alegada proteção deficitária, potencialmente capaz de frustrar uma das facetas do princípio da proporcionalidade, para 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 5.687/2006²⁴, que não requer o dolo específico para as situações envolvendo enriquecimento ilícito e desvio de dinheiro. Aliás, sobre esse argumento, Rita Tourinho diz o seguinte:

Acolher-se a tese do dolo específico na caracterização da improbidade administrativa, principalmente nas hipóteses de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, viola 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 julgado²⁵. Seguindo essa linha decisória, destaca-se interessante trecho extraído de acórdão julgado no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

²⁴ 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.

²⁵ Essa posição da jurisprudência é um tanto criticável, sobretudo no que diz respeito à insegurança jurídica e à instabilidade que ela provoca, pois 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.

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 (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 isso, inobstante as justificativas empregada, as razões sugerem fortes indícios de uma postura ativa dos magistrados, que para darem aplicação às novas disposições 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. O processo de captura legislativa do instituto da improbidade administrativa: análise dos fatores de influência na aprovação da Lei nº 14.230/2021

Visto que a improbidade se assume como o resultado jurídico da violação do dever constitucional de probidade (OSÓRIO, 2007) impõe-se inibir, prevenir e responsabilizar os agentes públicos que atuam desonestamente no exercício de suas prerrogativas funcionais, o que a partir de 1992 vinha sendo protagonizado pela Lei nº 8.429. Apesar dos consideráveis avanços ocorridos desde então, é preciso concordar que este importante marco regulatório, como qualquer outro instrumento de controle, foi aos poucos se desatualizando, ora pelo progresso da Ciência Jurídica, ora pelos novos desafios surgidos na Administração Pública, motivando a necessidade de aperfeiçoá-lo pontualmente em algumas oportunidades. Por conta disso, o Deputado Roberto de Lucena (PODE/SP) fundamentou da seguinte maneira o projeto inicial de reforma da LIA:

De um atento exame do texto, par e passo da observação da realidade, 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 desdobram 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.** (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2018, grifos nossos).

Com um olhar solícito, não é preciso grandes esforços para notar que, em momento algum, as razões iniciais pugnam 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 discreta²⁶. Todavia, como é de conhecimento, as disposições que mais tarde ficaram inculpidas na LIA galgaram demasiadamente tais

²⁶ 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).

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 alguns²⁷ 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 capturado²⁸; 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 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. Nas mais diversas ocasiões, sem uma análise cuidadosa, os observadores geralmente são rápidos demais ao enxergar a captura

²⁷ Nesse sentido, vide Gajardoni (2022, p.267), Gome Junior (2021, p.398), Cruz (2021, p.79).

²⁸De 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).

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 heurístico²⁹, 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 preciso 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*; (iii) *e o interesse especial buscando uma política suficientemente eficaz para ter influenciado de maneira significativa considerável parte da mudança* (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 apresentadas ao PL nº 2505/2021³⁰ 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 LIA³¹. 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 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 primário³².

²⁹ 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).

³⁰ 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.

³¹ "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).

³² 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

Não obstante, 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, reforçando, 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 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.

No entanto, um juízo mais maduro sobre a captura requer, ainda, que sejam apresentadas evidências concretas quanto ao último componente, qual seja, (iii) que os

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).

gestores públicos fizeram uso de meios suficientemente aptos a ensejar a reforma da LIA, momento em que se torna imperioso identificar o nexos de causalidade. A propósito, é neste quesito que ganha relevância o estudo sobre os mecanismos empregados na promoção da captura³³, entre os quais, por contemplar táticas como suborno, troca de favores, oferta de cargos e benefícios, elege-se os 'incentivos materiais' como a estratégia mais apropriada para compreender a relação sucedida entre os gestores públicos e os parlamentares na aprovação da Lei nº 14.230/2021. Contudo, vale dizer que pela dificuldade de juntar evidências quanto à comprovação de pagamentos irregulares ou de troca de favores, normalmente os estudos analisam apenas as estratégias de financiamento de campanha nos casos envolvendo captura legislativa, ou a ocupação de cargos pelo fenômeno de “porta giratória” (*revolving doors*) quando se trata da captura administrativa (LIMA; FONSECA, 2021, p.630).

Não obstante, acredita-se que seja possível demonstrar, ou pelo menos apresentar argumentos bem convincentes, que os 'incentivos materiais' foram efetivamente usados como meio de capturar o legislador, constituindo o alicerce de parlamentares necessário para a aprovação do projeto que reformulou a LIA. Isto porque, paralelo ao trâmite democrático, uma prática orçamentária de distribuição de verbas para Estados e Municípios parece ter aglutinado todas as suas principais estratégias. De fato, aqui está se referindo ao que popularmente ficou conhecido como *orçamento secreto*³⁴, que embora tenha sido uma ferramenta usada, sobretudo a partir do ano de 2019, foi somente em dezembro de 2022 que o

³³ No que se refere às estratégias utilizadas para se promover a captura, a literatura internacional sugere, basicamente, quatro mecanismos, quais sejam: I. Incentivos materiais – que referem-se especificamente às estratégias que envolvem suborno, troca de favores, oferta de cargos e benefícios, entre outros; II. Assimetria informacional – que contempla o fornecimento de informação viesada, o excesso deliberado de informação, a complexificação das informações fornecidas e a captura por tecnologia. Nesse processo, a ciência aplicada dessas indústrias elabora alternativas tecnológicas para enfrentar as demandas regulatórias ao mesmo tempo em que traz novas informações exclusivas sobre os novos produtos, o que permite a negociação de regulação nos termos do regulado; III. Ameaças – que podem ter naturezas diversas, mas objetivam, em geral, ferir a reputação do regulador; e IV. Incentivos imateriais – que estão relacionados a mecanismos cognitivos, como uma identidade compartilhada entre regulador e regulado. Esse tipo de captura não relacionado a recompensas materiais é identificado pela literatura como “captura cultural” (LIMA; FONSECA, 2021, p.630).

³⁴ Em dezembro de 2019, a EC nº 105 possibilitou o uso de emendas individuais para transferir dinheiro diretamente para estados ou municípios, sem vinculação a projetos ou atividades. Dessa forma, a legislação orçamentária revigorou o protagonismo do Relator-Geral, aumentando demasiadamente os valores destinados às emendas do relator, classificadas sob o indicador RP 9. Na sequência, em 2020, dos mais de 36 (trinta e seis) bilhões de Reais destinados às emendas parlamentares, 20 bilhões foram consignados apenas para as emendas do relator. Isto significa que o relator obteve mais recursos do que todos os demais congressistas, bancadas estaduais e comissões reunidos. No entanto, o que mais chama a atenção é que as emendas do relator foram consignadas no orçamento em favor de um grupo de parlamentares escondidos pelo véu da rubrica RP 9. Logo, o Relator-Geral do orçamento figurava, apenas no plano formal, como ordenador das despesas, enquanto os verdadeiros autores das indicações preservam o anonimato. Em suma, criou-se dotações genéricas que foram distribuídas sem a observância de critérios transparentes aos parlamentares, que as encaminharam às suas bases eleitorais, tornando extremamente difícil identificar o destino das despesas. Esse esquema foi batizado pela imprensa de “orçamento secreto” (HARTUNG; MENDES; GIAMBIAGI, 2021).

Pretório Excelso a declarou incompatível com a ordem constitucional³⁵. Na ocasião, a Sra. Ministra Rosa Weber, relatora do caso, concluiu seu voto dizendo o seguinte:

A utilização do mecanismo RP 9 como instrumento alternativo de alocação originária de recursos deforma o delicado equilíbrio financeiro-orçamentário entre a União, os 26 Estados, o Distrito Federal e os mais de 5.500 Municípios, prejudicando a distribuição de recursos de forma racional e segundo critérios técnicos, e inviabilizando o estabelecimento de prioridades e metas. A balcanização do orçamento que deixa de atender critérios objetivos de distribuição leva à desestruturação de serviços e políticas públicas essenciais, cujo planejamento fica inviabilizado. Por seu caráter sistêmico, esse prejuízo, por si só, é, por definição, maior do que qualquer alegado risco pontual de paralisação de serviços e programas decorrentes da interrupção da execução de despesas decorrentes de emendas do relator e que podem vir a ser oportunamente avaliados caso a caso. **Desequilibra, ainda, o próprio processo democrático, ao beneficiar eleitoralmente determinados candidatos** (BRASIL, STF, 2022, grifos nossos).

A partir dessa constatação, duas indagações logo surgem, a saber: como esse esquema orçamentário pode ter causado – ou influenciado decisivamente – a reforma na LIA? E quanto a isso, qual foi o papel desempenhado pelos Chefes do Poder Executivo municipal? Pois bem, com a Emenda Constitucional nº 105/2019³⁶, as alocações individuais passaram a ser desvinculadas, o que possibilitou a transferência direta de recursos da União aos demais entes federados, especialmente aos Municípios, sem que houvesse, no entanto, qualquer ligação a projeto ou ações específicas. Sintetizando, após serem incorporados, os valores poderiam ser utilizados livremente pelos gestores públicos. Assim, dada a ausência de referibilidade, os recursos passaram a ser empregados como instrumento de autopromoção, tanto por parte dos parlamentares que os destinavam, quanto pelos gestores que poderiam gastá-los a seu mero deleite, sem qualquer planejamento. Simultaneamente, a situação agravou-se ainda mais devido à falta de publicidade e transparência quanto aos verdadeiros remetentes e destinatários das indicações, tornando extremamente árduo o trabalho fiscalizatório e, conseqüentemente, criando um ambiente propício à corrupção.

Para mensurar o quão caótico foi esse cenário, a investigação jornalística realizada pela Revista Piauí (2022, ed. 190), ao examinar vários Municípios no Estado do Maranhão, identificou números bastante incomuns relacionados a utilização de recursos provenientes do *orçamento secreto* para financiar serviços de saúde. No trabalho prático, apurou-se que vários Municípios do Estado, apesar da ínfima densidade populacional, como Afonso Cunha (6,6

³⁵ O Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedentes os pedidos deduzidos nas ADPFs nº 850, nº 851, nº 854 e nº 1.014, para declarar incompatíveis com a ordem constitucional brasileira as práticas orçamentárias viabilizadoras do chamado “esquema do orçamento secreto” (BRASIL, STF, 2022).

³⁶ Essa emenda acrescentou o art. 166-A à Constituição Federal, para autorizar a transferência de recursos federais a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios mediante emendas ao projeto de lei orçamentária anual.

mil habitantes), Bela Vista do Maranhão (11,3 mil habitantes) e Igarapé Grande (11,4 mil habitantes), receberam alocações orçamentárias individuais que excederam os montantes destinados a grandes capitais brasileiras, como Belém, Florianópolis, Manaus, Natal e Vitória. No Município de Pedreiras (39,1 mil habitantes), por exemplo, a Secretaria de Saúde, surpreendentemente, afirmou ter realizado 540,6 mil procedimentos de extração dentária ao longo do ano de 2021. Todavia, para atingir esse número, a cidade teria que extrair catorze dentes de cada habitante, quantidade que supera em quatro vezes o número de extrações realizadas na cidade de São Paulo (PIRES, 2022).

Há que se observar, com tudo isso, que o mencionado *orçamento secreto* direcionava benefícios financeiros para ações de âmbito preponderantemente local, com a inequívoca finalidade de atender aos anseios eleitoreiros dos membros do parlamento. Entretanto, para que isso ocorresse, o Presidente da República teve que abdicar-se das rédeas do controle orçamentário, enquanto isso, os Chefes do Poder Executivo municipal arquitetavam o curral de eleitores para os congressistas; em contrapartida, recebiam o apoio das casas na aprovação de projetos de seus interesses. Nesse imbróglio, o poder do Congresso Nacional sobre o orçamento público, especialmente daqueles membros que compunham a cúpula do governo, foi exponencialmente hipertrofiado, razão pela qual passou-se a ser operacionalizado um tipo de mecanismo de barganha política entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo (SHALDERS *et al.*, 2021).

Nesse processo, para que continuassem angariando o capital político ofertado pelos gestores públicos que recebiam as destinações, os parlamentares tiveram que viabilizar, todavia, os objetivos da base governamental, entre os quais, embora não cause estranheza, estava o tão aclamado desejo de reformar a LIA. Como resultado, observou-se um distanciamento entre a *Constituição escrita*, que repele a improbidade administrativa em seu art. 37, da *Constituição real*, que sob o comando dos representantes dos poderes políticos, fez originar a uma legislação capturada, notadamente descomprometida com o interesse público estampado constitucionalmente. Neste ponto, Ferdinand Lassalle (1862) enfatiza que a legitimidade de uma Constituição está intrinsecamente ligada à sua conformidade com os "fatores reais de poder" (LASSALLE, 1862, p.17); na oportunidade, esses fatores foram protagonizados pelos agentes políticos envolvidos no citado processo de barganha. Dessa maneira, dado ao descompasso criado entre o 'ser' e o 'dever ser', a Constituição se tornou um documento vazio e sem significado – uma simples folha de papel (LASSALLE, 2001).

Para mais, segundo o que foi reportado pelo site de notícias G1 (2022), os partidos do grupo conhecido como 'Centrão' indicaram aproximadamente 50% dos R\$ 10,9 bilhões

detalhados pelo Congresso Nacional em relatório enviado ao STF, enquanto os partidos da oposição indicaram apenas 1,8% dos recursos³⁷ (CASTRO; CLAVERY *et al.*, 2022). Curiosamente, ao contrastar essas informações com o quadro de votação do novo texto da LIA na Câmara dos Deputados, observou-se que justamente os membros dos partidos que mais fizeram indicações foram também os que votaram a favor da reforma. Na verdade, somente a parcela majoritária dos integrantes de PSOL, NOVO e PODEMOS votaram no sentido oposto. A propósito, dentre os que se opuseram a compactuar com as mudanças que ocorreram no texto ao longo processo democrático de tramitação, um nome que merece bastante destaque é o do Deputado Federal Roberto de Lucena, autor do projeto inicial de alteração da LIA (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2021).

Por tudo isso, em que pese as prestações originárias do anteprojeto 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 inculpidas na LIA acabaram trazendo destino diverso à consecução dessa finalidade. Na ocasião, o esquema chamado de *orçamento secreto* criou, dentro do Congresso Nacional, um mecanismo de barganha no qual os parlamentares, visando continuar se beneficiando do capital político ofertado pelos gestores municipais, acabaram sendo alienados a um processo de captura, passando a ter que priorizar os objetivos da base governamental para manter a operacionalidade do sistema. Com efeito, notabilizando-se como um dos resultados legislativos mais deploráveis dos últimos anos, nasceu a Lei nº 14.230/2021, que após a sua entrada em vigor, deixou estampado um nítido retrocesso frente ao interesse público de prevenir e combater a corrupção no setor público.

³⁷ Entre estes, o partido que mais direcionou verbas foi o PP, liderado pelo presidente da Câmara, Arthur Lira (AL), sendo o único a ultrapassar os R\$2 bilhões. Logo após, o PL — partido do ex-presidente Jair Bolsonaro —, alocou R\$1,678 bilhões, um pouco acima da União Brasil, que destinou R\$1,656 bilhões. Na outra ponta, com base exclusivamente nas informações encaminhadas ao STF, partidos que detêm a minoria nas cadeiras do parlamento, como PSOL e Novo, afirmaram não ter recebido nenhuma verba (CASTRO; CLAVERY *et al.*, 2022).

Considerações Finais

Em linhas gerais, a presente pesquisa evidenciou, num primeiro momento, que a preferência legislativa atuou no sentido de abrandar as disposições da LIA. Conforme visto, a previsão do dolo específico inaugurou, no ordenamento jurídico brasileiro, um retrocesso do ponto de vista teórico e dogmático, 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, quer dizer: a reforma dificultou o enquadramento da improbidade de tal maneira que, ao menos em termos formais, tornou-se mais fácil constatar um crime. Por conta desse conjunto de fatores, somada à falta de clareza quanto à especial finalidade que deve acompanhar o comportamento transgressor do agente público, eis que a lei nº 14.230/2021 acabou obstruindo consideravelmente – em alguns casos até inviabilizando por completo – a capacidade de efetivamente comprovar o cometimento do ilícito ímprobo.

Na sequência, o trabalho em epígrafe identificou ainda, sobretudo a partir dos dados levantados pela pesquisa jurisprudencial, que a apuração do dolo específico também provocou um retrocesso em termos empíricos. Dessa forma, a partir do que ficou demonstrado, percebeu-se um aumento no número de absolvições tão expressivo que, após a vigência da Lei 14.230/2021, o fracasso nas demandas envolvendo improbidade se transformou 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. Neste ponto, vale reforçar que embora a prescrição do mencionado instituto tenha sido motivada, ao menos em tese, pela necessidade de promover a segurança jurídica, o modo como tais condenações foram estruturadas apontam para uma conjuntura bastante diferente, evidenciando que o dito estabelecimento de termos sólidos – aptos a definir com clareza os elementos configuradores da improbidade – não passou de uma falácia.

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. Apenas com base nessa constatação, tornou-se possível confirmar dois dos três requisitos necessários para afirmar que a Lei nº

14.230/2021 originou-se de um processo de captura legislativa. Isto porque, conforme visto, um modelo falsificável do interesse público pode ser extraído do evidente descompasso entre as justificativas reformistas e o contexto vislumbrado em termos circunstanciais. Na sequência, quanto ao segundo requisito, observou-se também uma mudança da política voltada ao interesse público em direção ao interesses privado, já que a LIA deixou de ser efetiva nas suas funções inibitórias e repressivas, conforme ficou consignado, respectivamente, pela enorme quantidade de demandas por improbidade e pelo expressivo aumento do fracasso destas.

No entanto, um exame robusto sobre a captura legislativa, 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, exigia, ainda, que ficasse demonstrado evidências quanto ao nexos de causalidade. Em outras palavras: que ficasse demonstrado que os gestores públicos fizeram o uso de meios suficientemente aptos a ensejar a mudança na política sancionatória. Não obstante, ao que tudo sinaliza, este último requisito foi preenchido pela identificação de um mecanismo de barganha política bastante eficiente – o famigerado *orçamento secreto*. Na oportunidade, conforme detalhado, os parlamentares foram corrompidos pelo desejo de continuar recebendo o capital político oferecido pelos gestores públicos, tendo que priorizar, em contrapartida, os objetivos da base governamental, entre os quais estava o de reformar a LIA. Assim, notabilizando-se por um dos resultados legislativos mais deploráveis dos últimos anos, nasceu a Lei nº 14.230/2021.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 13ª 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. 26ª 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 ago. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de Motivos Nº 0388 de 14 de agosto de 1991**. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filena me=PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filena me=PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018))>. Acesso em 06 jul. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Justificativas ao PL Nº 10887 de 2018**. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filena me=PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filena me=PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018))>. Acesso em 06 jul. 2023.

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&filena me=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filena me=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018))>. Acesso em: 06 jul. 2023.

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 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **O Decreto nº 5.687, de janeiro de 2006**. "Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003." Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm#:~:text=DECRETA%3A,inteiramente%20como%20nela%20se%20cont%C3%A9m>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Apelação Cível nº 0002297-57.2014.8.06.0030**. Disponível em: <<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3588896&cdForo=0>>. Acesso em: 08 jul. 2023.

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: 07 jul. 2023.

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: 10 jul. 2023.

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 jun. 2021.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

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.

CASTRO, Ana Paula; CLAVERY, Elisa *et al.* **Orçamento Secreto: confira por estado e por partido os dados enviados pelo Congresso ao STF**. G1, Brasília, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/05/15/orcamento-secreto-confira-por-estado-e-por-partido-os-dados-enviados-pelo-congresso-ao-stf.ghtml>>. Acesso em: 15 ago. 2023.

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

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial**. 15º Ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

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

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

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

HARTUNG, Paulo; MENDES, Marcos; GIAMBIAGI, Fabio. As emendas parlamentares como novo mecanismo de captura do Orçamento. **Revista Conjuntura Econômica**, v.75, n.9, 2021. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rce/article/view/84801>>. Acesso em: 17 ago. 2023.

IBGE. **Censo Demográfico de 2022: População e Domicílio**. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37237-de-2010-a-2022-populacao-brasileira-cresce-6-5-e-chega-a-203-1-milhoes#:~:text=Desde%202010%2C%20quando%20foi%20realizado,12.306.713%20pessoas%20a%20mais>>. Acesso em: 14 ago. 2023.

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.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LIMA, Ianda Alves; FONSECA, Elize Massard. Captura ou não captura? Perspectivas analíticas no estudo de políticas regulatórias. **Revista de Administração Pública**, v.55, n.3, 2021. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rap/a/J64hd6s5ngFwdb9vJhyk69S/>>. Acesso em: 17 ago. 2023.

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**. 19ª 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. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**, 2007. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4474483/mod_resource/content/1/Improbidade%20administrativa%20202.pdf> . Acesso em: 15 jul. 2023.

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

PIRES, Breno. **Farra Ilimitada**. Piauí Folha. Ed. 190, julho de 2022. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/farra-ilimitada/>>. Acesso em: 14 ago. 2023.

POSNER, Richard A. **The Concept of Regulatory Capture: Preventing Regulatory special interest influence and how to limit it**. Harvard University: 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 54 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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 ago. 2023.