

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – CAMPUS GV  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO

PAULA PERPÉTUO LOCATELLI

**DO ÔNUS CONDENATÓRIO AO RIGOR PROBATÓRIO NA NLIA:**  
Investigações sobre a (in)viabilidade de ruptura da teoria subjetiva na improbidade  
administrativa

GOVERNADOR VALADARES/MG  
2024

PAULA PERPÉTUO LOCATELLI

**DO ÔNUS CONDENATÓRIO AO RIGOR PROBATÓRIO NA NLIA:**  
Investigações sobre a (in)viabilidade de ruptura da teoria subjetiva na improbidade  
administrativa

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Direito da Universidade Federal de  
Juiz de Fora - Campus Governador  
Valadares/MG, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eder Marques de  
Azevedo.

GOVERNADOR VALADARES/MG  
2024

**DO ÔNUS CONDENATÓRIO AO RIGOR PROBATÓRIO NA NLIA:**  
Investigações sobre a (in)viabilidade de ruptura da teoria subjetiva na improbidade  
administrativa

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Direito da Universidade Federal de  
Juiz de Fora - Campus Governador  
Valadares/MG, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_/\_\_/\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Eder Marques de Azevedo (Orientador) Universidade Federal de Juiz de Fora -  
Campus de Governador Valadares – MG

---

Prof. Dr. Mario Cesar Andrade - Universidade Federal de Juiz de Fora - Campus de  
Governador Valadares – MG

---

Prof. Dr. Rodrigo de Almeida Leite - Universidade Federal de Juiz de Fora - Campus de  
Governador Valadares

**DO ÔNUS CONDENATÓRIO AO RIGOR PROBATÓRIO NA NLIA: Investigações**  
sobre a (in)viabilidade de ruptura da teoria subjetiva na improbidade administrativa

**RESUMO**

O presente artigo revisita o instituto da improbidade administrativa, investigando como a recente mutação legislativa tonifica o ônus probatório para comprovação do dolo específico na tipificação de conduta, tornando ainda mais dificultosa a imputação da responsabilidade exigida para fins condenatórios na ação competente. O estudo indaga em que medida as inovações da Lei nº 14.230/2021 superdimensionam a aplicabilidade da teoria subjetiva, impactando na finalidade de combate à corrupção praticada por agentes públicos. Como hipótese, parte-se da premissa de que a nova legislação, ao remodelar a culpabilidade e atipicidade dos atos ímprobos, em um rol taxativo, gerou gargalos no propósito punitivo pretendido pela Ação de Improbidade Administrativa, abrindo vistas à possível viabilidade do emprego da teoria objetiva no intuito de salvaguardar os seus fins. Nesse toar, a metodologia adotada é baseada em estudos bibliográficos, de caráter jurídico-exploratório, e pesquisa de campo, em especial na análise quantitativa dos impactos percebidos pela jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 6ª Região, através de pesquisa empírica.

**Palavras-chave:** Improbidade Administrativa; Lei nº 14.230/2021; Dolo Específico; Responsabilidade.

**ABSTRACT**

This article revisits the institute of administrative improbity, investigating how the recent legislative change increases the burden of proof to prove specific intent in the classification of conduct, making it even more difficult to attribute the responsibility required for sentencing purposes in the competent action. The study inquires to what extent the innovations of Law No. 14,230/2021 oversize the applicability of the subjective theory, impacting the purpose of combating corruption practiced by public agents. As a hypothesis, it is based on the premise that the new legislation, by reshaping the culpability and atypicality of improbable acts, in a comprehensive list, generated bottlenecks in the punitive purpose intended by the Administrative Improbity Action, opening views to the possible viability of using the theory objective in order to safeguard its purposes. In this sense, the methodology adopted is based on bibliographical studies, of a legal-exploratory nature, and field research, in particular on the quantitative analysis of the impacts perceived by the jurisprudence of the Federal Regional Court of the 6th Region, through empirical research.

**Keywords:** Administrative Improbity; Law nº 14.230/2021; Specific Intention; Responsibility.

## 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. O estudo considera a tutela da probidade administrativa como bem jurídico tutelado, dada a natureza administrativa ou patrimonial, isto é, cível no sentido lato, da ação correspondente. Desse modo, a pesquisa realizada buscou 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. Como hipótese inicial, considerou-se que a NLIA, ao modular 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-se 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.

Para alcance dos resultados, 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, buscou-se elementos para a tratativa do problema levantado e enfrentamento da hipótese de pesquisa ora perquirida, tendo como base teórica os estudos doutrinários de HANS JONAS (2006), o qual defende que a responsabilidade é a precondição da moral e o agente é responsável por seus atos, devendo responder por eles.

Sendo assim, o trabalho é dividido em três seções distintas. Na primeira delas, é analisada a relação entre moralidade e probidade administrativa, a fim de se estabelecer o objetivo de tutela previsto na Ação de Improbidade Administrativa, apontando, ademais, quem são os sujeitos dos atos ímprobos, bem como a titularidade ativa e passiva de ação. Em seguida, a pesquisa se envereda na interpretação de dados extraídos da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 6ª Região para se explanar os impactos da exigência de dolo específico e

a tônica probatória para fins de propositura e condenação por improbidade administrativa, seguindo com a leitura dos reflexos da NLIA no âmbito do Ministério Público Federal, diante de sua condição de legitimidade ativa para a propositura de ação. 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 O controle da moralidade administrativa na gestão pública: o substrato da 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 atentatórias à moralidade e a fim de delimitar o seu contorno é imperioso estabelecer sua relação com a probidade e, oportunamente, o instituto da improbidade administrativa. Nesse sentido, a própria Constituição Federal de 1988 contempla o preceito da moralidade ao esculpí-la como princípio administrativo no caput do artigo 37, bem como matéria de defesa em sede de Ação Popular no artigo 5º, inciso LXXIII. Não obstante, o que se percebe da intenção do constituinte foi distinguir o sentido de moralidade com probidade administrativa, tal como o pretendeu ao apartar as expressões no §9º do artigo 14:

**Art. 14 [...]**

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger **a probidade administrativa, a moralidade** para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994) (grifos nossos) (Brasil, CRFB/1988).

Assim, a moralidade, ainda que hoje seja terminologia expressa constitucionalmente e que existam dispositivos que versem sobre a matéria, tais quais a Lei de Ação Popular, a Lei de Ação Civil Pública e a Lei de Improbidade Administrativa, não foi objeto de conceituação no âmbito do ordenamento jurídico. Isso acontece porque quando se versa sobre a moralidade esta não se insere no campo dos conceitos determinados. Ao revés, trata-se de conceito jurídico

indeterminado<sup>1</sup>, de modo que seu significado está arrazoado no contexto e na aplicabilidade inserida (Cruz, 2011). Em encontro ao pensamento de Bandeira de Mello (2015), isso também leva em conta que os conceitos que emanam do direito não pertencem ao campo das ciências exatas e, face a isso, podem agregar significados plurais, repletos, inclusive, de fluidez e incerteza.

Nesse prisma, compreende-se que a moralidade não é um conceito fechado, o que significa que dentro do direito, muitas vezes, existem institutos que podem apenas ser definidos diante de situações casuísticas que tem como objetivo determinar real aplicabilidade ao conceito, o que fortalece o entendimento de que vocábulos como a moralidade devem ter seu significado extraído dos chamados “jogos de linguagem”<sup>2</sup>. Esse é justamente o movimento que a Lei de Ação Civil Pública traz, por exemplo, ao tipificar condutas elegíveis, sem, no entanto, buscar definir a moralidade. Nessa ótica, ainda hoje, apesar da previsão normativa, não existe definição concreta e normatizada a respeito de como se define e se conceitua a moralidade, o que permite diferentes interpretações:

Os problemas envolvidos na interpretação e na aplicação desse princípio não decorrem apenas da evidente abertura semântica do vocábulo “moralidade”; trata-se de um elemento novo em nosso ordenamento jurídico – com a moralidade administrativa, o constituinte de 1988 introduziu uma noção estranha à tradição jurídica nacional, sobre a qual é impossível buscar referências no direito comparado. (Simchen Trevisan, 2021, p. 31).

Por sua vez, o instituto da Probidade Administrativa é tutelado pela Constituição Federal, com esteio nos artigos<sup>3</sup> 37, §4º; 15, inciso V; e, 85, inciso V, inicialmente regulamentado pelas disposições da Lei Federal nº 8.429/92 e, posteriormente, amparado pela redação da Lei Federal nº 14.230/2021, Nova Lei de Improbidade Administrativa - NLIA. Para Di Pietro (2022), 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. Como consequência desse

---

<sup>1</sup> “[...] nem sempre convém, e às vezes é impossível, que a lei delimite com traços de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, isto é, que descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico” (Moreira, 1988, p. 64).

<sup>2</sup> “Um “jogo de linguagem” é, muito pelo contrário, uma situação linguística, dentro da qual se pode afirmar que aqui [...] o significado das palavras é a coisa à qual elas se referem. Não se pode falar aqui de um significado /em si” da palavra individual; só se pode dizer como a referida palavra é utilizada no âmbito de um determinado jogo de linguagem. Via de regra, o significado de uma palavra é o seu uso na linguagem” (Muller, 1995, p. 37).

<sup>3</sup> Estipulando que a improbidade importa a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, que a perda ou suspensão dos dos direitos políticos estará previsto para atos de improbidade; e, que é crime de responsabilidade os atos do presidente da república atentatórios à probidade.

raciocínio, é possível inferir que a probidade engloba a ideia de moralidade administrativa, no sentido que uma atuação da gestão pública íntegra e proba, está em atenção, concomitantemente, ao princípio da moralidade.

Nesse sentido, torna-se fundamental compreender como a doutrina administrativista contempla os institutos da moralidade e probidade, buscando examinar como são caracterizados, aproximados e, eventualmente, se são distinguidos enquanto princípios que objetivam o mesmo fim: a boa gestão pública.

#### Comparativo entre moralidade e probidade na doutrina administrativa<sup>4</sup>

Obra	Concepção de moralidade	Concepção de probidade/ Diferenciação
DI PIETRO, 2022.	“[...] sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. É evidente que, a partir do momento em que o desvio de poder foi considerado como ato ilegal e não apenas imoral, a moralidade administrativa teve seu campo reduzido; o que não impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento de sua existência como princípio autônomo” (Di Pietro, 2022, p. 269).	“A Lei no 8.666/93 faz referência à moralidade e à probidade, provavelmente porque a primeira, embora prevista na Constituição, ainda constitui um conceito vago, indeterminado, que abrange uma esfera de comportamentos ainda não absorvidos pelo Direito, enquanto a probidade ou, melhor dizendo, a improbidade administrativa já tem contornos bem mais definidos no direito positivo, tendo em vista que a Constituição estabelece sanções para punir os servidores que nela incidem (art. 37, § 4º)” (Di Pietro, 2022, p. 934).  “Não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública” (Di Pietro, 2022, p. 2260)
JUSTEN FILHO, 2023.	“A moralidade consiste na exigência de compatibilidade da atividade administrativa com os valores éticos genericamente considerados. A moralidade reside no respeito à identidade, à autonomia e aos interesses dos terceiros. O princípio da moralidade interdita a obtenção de vantagens não respaldadas pela boa-fé. Exclui a legitimidade de condutas fundadas em subterfúgios, no aproveitamento da ausência de conhecimento ou de condições	“Tanto a moralidade como a probidade se relacionam a deveres éticos, mas probidade tem uma dimensão econômica. Por consequência, a violação à probidade produz danos ao erário” (Justen Filho, 2023, p. 2020).

<sup>4</sup> Principais autores da doutrina administrativista que constam no acervo da biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus Governador Valadares.

---

de defesa do próximo. O princípio da moralidade exige que a atividade administrativa seja desenvolvida de modo leal e que assegure a toda a comunidade a obtenção de vantagens equivalentes. Exclui a aplicação do provérbio de que o fim justifica os meios. Nem mesmo a invocação do bem comum ou do interesse público abstrato legítima, por exemplo, a expropriação ardilosa de bens ou a destruição de interesses de um particular” (Justen Filho, 2023, p. 2020).

---

BANDEIRA  
DE MELLO,  
2014.

“[...] A administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando *ilicitude* que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição [...] Quanto a nós, também entendo que não é qualquer ofensa à moral social que considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação de uma norma moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. Significa, portanto, um reforço ao princípio da legalidade, dando-lhe um âmbito mais compreensivo do que normalmente teria” (Bandeira de Mello, 2014, p. 123-124).

---

MOREIRA  
NETO, 2014.

“A *moralidade administrativa*, entendida como espécie diferenciada da moral comum, também atua como peculiar derivação dos conceitos de *legitimidade* política e *finalidade* pública, tal como acima estudadas, pois é a partir da finalidade, sempre legislada, que ela é prevista em abstrato, e a partir da *legitimidade*, como o resultado da aplicação, que ela se define em concreto [...] Com efeito, enquanto a *moral comum* é orientada por uma distinção puramente ética, entre o bem e o mal, distintamente, a *moral administrativa* é orientada por uma diferença prática entre *boa* e *má administração*. Para que o administrador pratique uma *imoralidade administrativa*, basta que empregue seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do específico *interesse público* a que deveria atender [...]” (Moreira Neto, 2014, p. 102-103).

---

CARVALHO  
FILHO, 2017.

“O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto e desonesto [...] O que pretendeu o Constituinte foi exatamente coibir essa imoralidade no

“É o primeiro e talvez o mais importante dos deveres do administrador público. Sua atuação deve, em qualquer hipótese, pautar-se pelos princípios da honestidade e moralidade, quer em face dos administrados, quer em face da própria Administração. Não deve cometer favorecimento nem nepotismo, cabendo-lhe optar sempre pelo que melhor servir à

---

âmbito da Administração. Pensamos, todavia, que somente quando os administradores estiverem realmente imbuídos de espírito público é que o princípio será efetivamente observado. Aliás, o princípio da moralidade está indissociavelmente ligado à noção do bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos da função administrativa” (Carvalho Filho, 2017, p. 22).

Administração. O administrador probo há de escolher, por exemplo, o particular que melhores condições oferece para contratação; ou o indivíduo que maior mérito tiver para exercer a função pública. Enfim, deverá ser honesto, conceito extraído do cidadão médio” (Carvalho Filho, 2017, p. 68).

GASPARINI, 2012. “O art. 37, caput, da Constituição Federal menciona, entre outros, o princípio da moralidade, que não pode ser senão o da moralidade administrativa [...] O ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos. Para Hely Lopes Meirelles, apoiado em Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, a moralidade administrativa está eminentemente ligada ao conceito do bom administrador, aquele que usando de sua competência, determina-se não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propugnando pelo que melhor for e mais útil ao interesse público. Por essa razão, veda-se à Administração Pública qualquer comportamento que contrarie os princípios da lealdade e da boa-fé” (Gasparini, 2012, p. 63-64).

“Alguns autores, com base no art. 85, V, da Constituição Federal, que considera crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a probidade administrativa, veem, distinto da moralidade administrativa, um novo princípio, o da probidade administrativa. Outros indicam o princípio da probidade como uma espécie de princípio da moralidade administrativa. **Não cremos que haja entre esses comportamentos da Administração Pública características que permitam tratá-los como princípios distintos. Quando muito, podemos afirmar que a probidade administrativa que recebeu da Constituição Federal um tratamento próprio, na medida em que atribuiu ao ímprobo a pena de suspensão de direitos políticos”** (grifos nossos) (Gasparini, 2012, p. 65).

**Fonte:** Manuais de Direito Administrativo, autoria própria, 2024.

Analisando e confrontando os argumentos trazidos pela doutrina administrativista ora exposta, extrai-se como, ao longo das décadas, já era uma preocupação e esforço de muitos autores caracterizar não apenas a moralidade, como também a probidade, em alinhamento a distinção que o próprio texto constitucional traz na égide do artigo 14, §9º. No entanto, essa diferenciação, muitas vezes, evidenciou-se como um exercício complexo muito também por serem institutos que, como discutido, não pertencem ao campo jurídico inato, mas correlacionam-se com a Ética e a Filosofia.

A nosso ver, a probidade possui um leque de elementos que, em sua somatória, integralizam o seu conteúdo, podendo ser sintetizado pelo esquema a seguir:

#### PROBIDADE ADMINISTRATIVA

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.

**Fonte:** Aatoria própria, 2024.

Então, é a partir das interpretações iniciais de probidade que se forma dentro da doutrina e da jurisprudência brasileira o instituto da Improbidade. À luz do pensamento de Osório (2008, p. 51), a improbidade é cunhada como uma espécie do que ele chama de patologia singular, com a possibilidade de responsabilização da gestão pública disfuncional tanto diante de grave desonestidade, como da severa ineficiência.

Portanto, a ação ímproba não pode ser meramente traduzida no atentado à moralidade, ainda que a LIA seja orientada pela moralidade administrativa. Isso porque, o princípio da moralidade administrativa constitui-se enquanto norma jurídica do tipo princípio e não regra, o que implica inferir que orienta e impõe aos agentes públicos uma série de comportamentos éticos definidos com base na construção da ética pública (Barboza et al., 2013). A partir disso, a LIA consolidou o ato ímprobo como ação ensejadora de enriquecimento ilícito, dano ao erário ou atentatória aos princípios da Administração Pública. Nesse sentido, em atenção ao pensamento de Di Pietro (2024), a improbidade possui campo mais vasto que a moralidade, o que pode ser imediatamente atestado uma vez que a ofensa à moralidade é apenas uma das hipóteses e tipos de ato ímprobo previstos na legislação. Nesse sentido, o ato imoral não se traduz mera e automaticamente na improbidade administrativa, de modo que:

[...] ímprobo não seria só o agente desonesto, que se serve da Administração Pública para angariar ou distribuir vantagens em detrimento do interesse público, mas também aquele que atua com menosprezo aos deveres do cargo e aos valores, direitos e bens que lhe são confiados (Tourinho, 2022, p. 149).

Então, sob o prisma da Improbidade Administrativa, existem os chamados sujeitos ativos<sup>5</sup> e passivos<sup>6</sup>. Em suma, a legislação caracteriza, nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei

<sup>5</sup> “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 (art. 3º). [...] Como se verifica por esse dispositivo, não é preciso ser servidor público, com vínculo empregatício, para enquadrar-se como sujeito ativo de improbidade administrativa [...] Quanto aos servidores públicos, todas as categorias estão incluídas, independentemente de ocuparem cargos efetivos, e comissão ou vitalícios, funções ou empregos públicos, seja o regime estatutário ou contratual, seja a função permanente ou transitória, seja qual for a forma de provimento” (Di Pietro, 2021, p. 990).

<sup>6</sup> “Pelo dispositivo legal, verifica-se que o sujeito passivo abrange todas as pessoas públicas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); os órgãos dos três Poderes do Estado; a administração direta e indireta (esta última compreendendo as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista); as empresas que, mesmo não integrando a administração indireta e não tendo a qualidade de sociedade de economia mista ou empresa pública, pertencem ao Poder Público, porque a ele foram incorporadas; e também as empresas para cuja criação o erário concorreu com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. É evidente que, neste último caso, trata-se de empresas que estão sob controle direto ou indireto do Poder Público, pois, de outro modo, não teria sentido o Estado contribuir com parcela tão significativa para a formação do patrimônio da

Federal 14.230/21, os sujeitos ativos de improbidade<sup>7</sup> como todos os agentes públicos, sejam políticos<sup>8</sup>, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados, não se restringindo apenas ao servidor público (enquanto categoria de agente administrativo em si), como aquele que exerce, ainda que sem remuneração ou transitoriamente, função pública, ou terceiros que provoquem ou concorram à prática do ato ímprobo. Lado outro, o polo passivo da improbidade está justamente no poder estatal, representado pelos órgãos e entidades da administração, seja direta, indireta ou fundacional, lesada pelo ato ímprobo.

Ainda assim, é fundamental inferir que a improbidade possui a faceta de direito difuso, isto é, uma vez afetado o poder público, atinge-se, direta ou indiretamente, a coletividade que sentirá os efeitos e sofrerá as consequências da tomada de decisão dos agentes públicos que os representam. Como consequência, pode-se afirmar que a tutela da moralidade não se exaure no instituto da improbidade administrativa, sendo consolidada no ordenamento jurídico brasileiro com um rol de possibilidades de ações e medidas que podem ser tomadas, ajuizadas e arguidas pelos cidadãos que perceberem direitos tolhidos nesse aspecto.

O texto constitucional de 1988 garante que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural” (BRASIL, CRFB/1988). Desse modo, a sociedade tem capacidade de fiscalização e cobrança de seus gestores, podendo instaurar investigação, cumprindo os requisitos da representação necessária, com a rejeição fundamentada ou imediata apuração dos fatos (Di Pietro, 2021, p. 1006). A ação judicial por Improbidade Administrativa, no entanto, não se esgota na Ação Popular, podendo os entes interessados e legitimados, proporem Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) sob a pessoa jurídica da administração, com a percussão, inclusive, de medidas cautelares sob os agentes ativos.

---

entidade e deixar seu controle em mãos de particular, em um ato de liberdade inadmissível quando se trata de dinheiro público. [...] são ainda incluídas outras entidades que não compõem a Administração Pública, direta ou indireta, nem podem ser enquadradas como entidades públicas de qualquer natureza” (Di Pietro, 2021, 989).

<sup>7</sup> Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

<sup>8</sup> Os agentes políticos são sujeitos ativos de improbidade administrativa, com exceção do Presidente da República, vez que representam certa exceção ao duplo grau de jurisdição, sendo as infrações político-administrativas cometidas por esse agente competência de julgamento do Senado Federal, nos termos dos artigos 86 e 52, inciso I, da Constituição Federal.

### 3 Análise dos 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

#### 3.1 Pesquisa de campo quantitativa-descritiva na jurisprudência do TRF 6

A partir das discussões sucedidas até aqui, no que tange aos efeitos da responsabilidade subjetiva nas condenações por improbidade administrativa, emerge a necessidade de investigação processual e jurisprudencial a fim de analisar empiricamente quais foram os impactos e as consequências ocasionados pelas mudanças introduzidas pela NLIA no tocante aos critérios de condenação. Com esse propósito, buscou-se averiguar, concomitantemente, os objetivos e pretensões do legislador ao formular e abranger tais mudanças no corpo normativo e se tais modificações são eficazes para alcançar o fim outrora almejado no momento de criação do instituto da improbidade administrativa pretendido pela Lei 8.429/1992.

A necessidade do diagnóstico sobre a responsabilidade subjetiva advém de problemas decorrentes da aplicação dessa respectiva responsabilidade em face da legislação vigente, tendo em vista a mutação legislativa fomentada nos critérios condenatórios da Lei nº 8.429/1992 para a redação da Lei nº 14.230/2021. No tocante aos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito, prejuízos ao erário ou atos atentatórios contra princípios da administração pública, a antiga redação definia:

**Art. 9º** Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente [...]

**Art. 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 [...]

**Art. 11.** Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer **ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições**, e notadamente [...] (**grifos nossos**). (Brasil. Lei nº 8.429/1992).

Por outro lado, a redação da NLIA abarca mutação legislativa significativa, ao que passo que, ao mesmo tempo, opta por manter a seção que tratava de atos de improbidade administrativa atentatórios contra Princípios (art. 11). No teor dessas mudanças, seguem as disposições dos artigos:

**Art. 9º** Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, **mediante a prática de ato doloso**, qualquer tipo de vantagem

patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente [...]

**Art. 10** Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer **ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente**, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente [...]

**Art. 11** 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 [...] (grifos nossos). (Brasil. Lei nº 14.230/2021).

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, o que torna mais complexo o elemento probatório. 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 se demonstrava ineficaz à punição em decorrência de lesão a princípio, qual a razão da sua manutenção no texto legal dificultada pelo elemento doloso?

Por essa linha de raciocínio, o presente estudo foi pautado no levantamento de pesquisa quantitativa<sup>9</sup> por amostragem realizada junto ao Tribunal Regional Federal da 6ª Região (TRF6), com o objetivo de apurar os impactos 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 corrupção<sup>10</sup>.

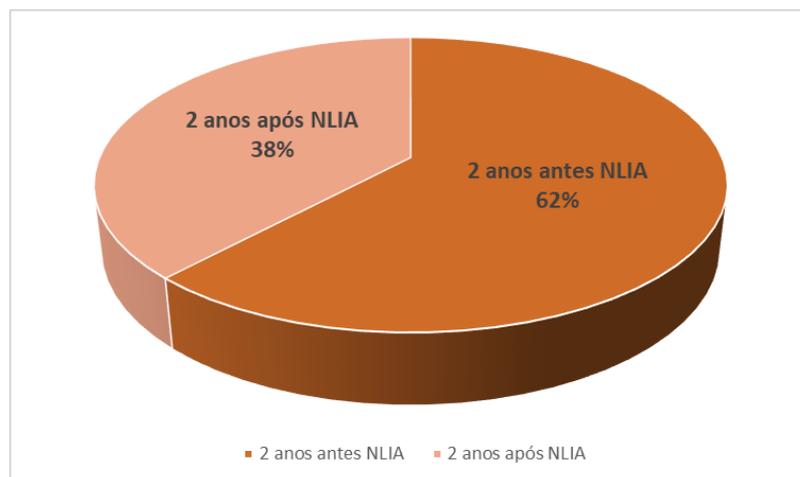
<sup>9</sup> A análise envolve processos que contém como polo passivo agentes/ sujeitos próprios e impróprios de atos de improbidade, a partir do sistema do Tribunal Regional Federal da 6ª Região, desconsiderando processos que correm em segredo de justiça e que, em função do sigilo e/ou informações sensíveis, 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).

<sup>10</sup> 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.

No que tange ao procedimento prático, ao acessar o PJe do TRF6 e indexar o termo ‘Improbidade Administrativa’ foram encontrados o total de 664 processos<sup>11</sup> 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:

**Gráfico 1: Diferença quantitativa de processos por improbidade administrativa 2 anos antes e 2 anos após a vigência na NLIA<sup>12</sup>**



**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

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.danilolr.info/file/91e321c46257d944ec86c03f4b3b52805df4ec2c.pdf>>

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 específico<sup>13</sup>; 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 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:

Então, o dolo específico, especialmente para fins de caracterização de improbidade, é o ato eivado de má-fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade [...] da mesma forma que a má fé passa a ser elemento essencial para a caracterização de ato de improbidade, a boa-fé também será levada em consideração para a excludente de caracterização.<sup>14</sup>

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

---

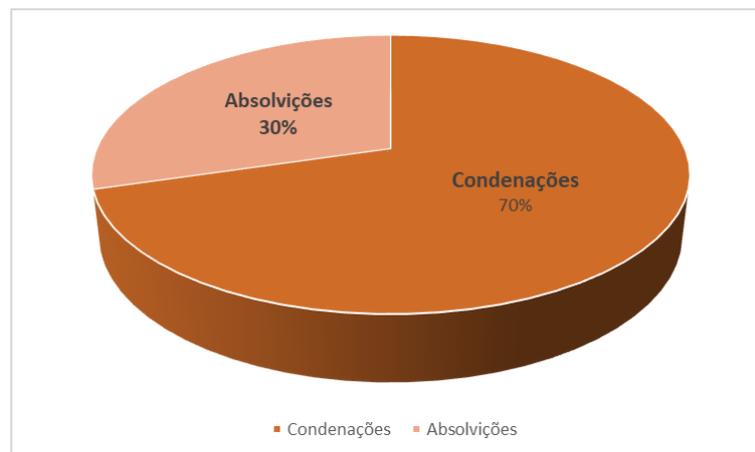
<sup>13</sup> O dolo específico é caracterizado pela necessidade de finalidade especial à conduta do agente (MASSON, 2019, p. 448). Dessa forma, a consciência da ilicitude e o elemento volitivo da vontade não são suficientes para que reste demonstrada a conduta dolosa específica, fazendo-se necessário que a ação tenha como objetivo finalidade específica de produzir o evento danoso.

<sup>14</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei nº 8.429/1992, com as alterações da Lei nº 14.230/2021. 5. Ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. p. 46.

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 julgamento<sup>15</sup> 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 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.

<sup>15</sup> 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 vislumbrava 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”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). ADI 7042/DF e ADI 7043/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 31/8/2022.

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 parcialmente<sup>16</sup>, 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 a introdução do dolo específico, sempre foram temerosos na condenação por princípios, o que não ocorre em relação à legalidade<sup>17</sup>. 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, ou não, o artigo 11 foi um dos elementos da Lei de Improbidade Administrativa que sofreu significativa alteração. A despeito 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*:

---

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> “Nos raros casos em que a eficiência entra como mote justificador da improbidade, ela aparece aliada a outros princípios” (Azevedo, 2018, p. 373).

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública **qualquer** ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...] (Brasil. Lei nº 8.429/1992).

Já sob a égide da NLIA:

Art. 11. 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:** [...] (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.

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:
<b>Enriquecimento ilícito</b> <b>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:</b> [...]	<b>Dolo genérico</b>	O dolo genérico era compreendido enquanto: “a vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial” (Nucci, 2018, p. 190).
<b>Prejuízo ao erário</b> <b>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</b>	<b>Dolo ou culpa</b>	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

**dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:**  
[...]

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

**Dolo genérico**

Para que a conduta fosse caracterizada enquanto atentatória aos princípios da Administração 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, Vivian, 2019, p. 04).

**Fonte:** 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 jurisprudência<sup>18</sup> 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

<sup>18</sup> Embargos de Divergência em RESP Nº 875.163 - RS (2009/0242997-0). Na oportunidade que deu provimento ao Recurso Especial, foi decidido que:

“2. Assim, é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente público ao praticar o ato de improbidade administrativa, especialmente pelo tipo previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, especificamente por lesão aos princípios da Administração Pública, que admite manifesta amplitude em sua aplicação. Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA).

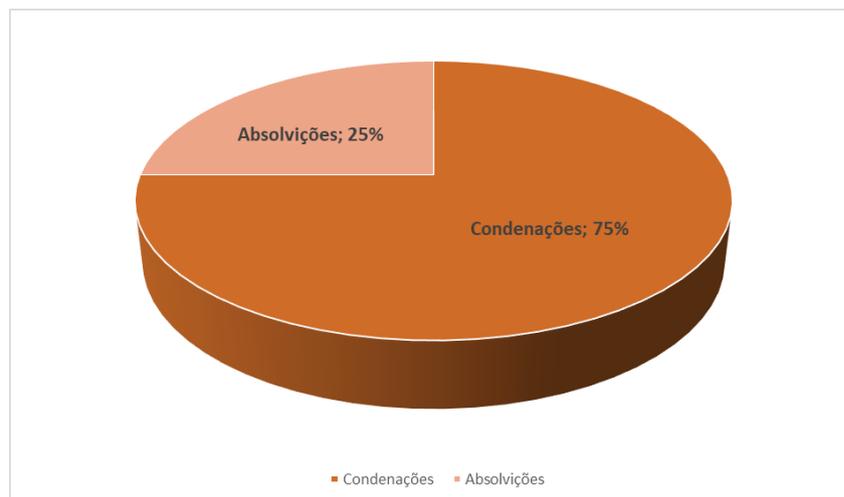
3. No caso concreto, o Tribunal de origem qualificou equivocadamente a conduta do agente público, pois a desídia e a negligência, expressamente reconhecidas no julgado impugnado, não configuram dolo, tampouco dolo eventual, mas indiscutivelmente modalidade de culpa. Tal consideração afasta a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, pois não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, mas efetiva conduta culposa, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92”.

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 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<sup>19</sup>. Nesse viés, por integrar o chamado macrossistema do direito sancionador<sup>20</sup>, definiu-se que essa legislação não deve retroagir para alcançar atos praticados antes da sua vigência, salvo em benefício do réu, fazendo-se valer as prerrogativas do direito sancionatório<sup>21</sup>.

Do percentual de processos que culminaram em absolvição nos dois anos anteriores a 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 probatório<sup>22</sup>. Contudo,

---

<sup>19</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral Tema 1199: Leading case ARE 843989.** Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília: STF, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199>. Acesso em: 20 mar. 2024.

<sup>20</sup> 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).

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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 existência/ a prática da conduta tipificada, mas também provar

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.

### **3.2 O Ministério Público Federal e os impactos da nova lei nos inquéritos civis**

Como é de sabença, os Inquéritos Civis tratam-se de instrumento extrajudicial com caráter investigatório. Desse modo, analisar seus aspectos e mudanças no mesmo período anterior e posterior a NLIA, serve como fundamental elemento para perceber de imediato se, apesar da transmutação legal ocorrida em face do diploma legal, o Ministério Público Federal (MPF) buscou investigar extrajudicialmente com mais ímpeto casos de improbidade em Minas Gerais. Ou, em contrapartida, se os números entraram em queda tais quais as ações com êxito condenatório e, até mesmo, se a dificuldade no ônus probatório não impactou no aumento dos inquéritos civis movidos pelo MPF, como alternativa para contornar a problemática instaurada.

Instituído pela Lei Federal nº 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública, o Inquérito Civil tornou-se no direito brasileiro instrumento vital de investigação do Ministério Público acerca da violação ou, é evidente, da ameaça de violação a um direito da coletividade. Por ser uma aparelhagem que tem como uma de suas características mais viscerais ser dotada de informalismo, permite à Instituição do Ministério Público maior poder de investigação sem, ao mesmo tempo, a necessidade de apensamento em um rito extremamente rigoroso a ser seguido. Nessa perspectiva, Rodrigues, já elucidava que no tocante a esse poder de investigação:

[...] quem determina as diligências da investigação tem o compromisso pleno com o resultado de uma eventual demanda, possuindo assim condições de prepará-la de forma mais adequada. O objetivo princípio do inquérito civil é investigar a materialidade dos fatos potencialmente ou efetivamente lesivos a um direito transindividual, identificando os responsáveis pela sua prática. O objeto do inquérito

---

o elemento da vontade com especial finalidade. Nesse sentido, para que se consiga provar esses elementos em conjunto faz-se necessário que seja despendido grande esforço probatório, muito superior a dificuldade em se comprovar meramente a ocorrência da conduta ilícita e, face a isso, a primeira conclusão a que podia-se inferir seria o aumento do número de arquivamentos pela ausência de elementos probatórios suficientes que ensejasse processo por improbidade administrativa.

civil é o mais amplo possível, podendo se referir a um determinado fato, ou a um conjunto de fatos que revelem um estado de coisas contrário aos interesses da coletividade (Rodrigues, 2011, p. 74).

De tal modo que a sua importância resta demonstrada justamente em face de amplo poder investigatório que se estabelece em caráter menos enrijecido. Isto é, além de objeto amplo possível de ser investigado, há também estrutura de maior flexibilidade apuratória, com um objetivo maior que é a primazia do interesse público:

O seu adequado manejo evita a propositura de lides temerárias, além de ser palco de alternativas à movimentação da máquina jurisdicional, posto que importantes medidas extrajudiciais de composição do conflito coletivo são adotadas nos autos do inquérito [...] (p. 77)

No que tange aos aspectos práticos da pesquisa, a partir do portal do MPF, utilizando o indexador de ‘inquéritos civis’, restringindo à ‘Minas Gerais’ e selecionando por assunto ‘improbidade administrativa’, nos períodos selecionados de 25 de outubro de 2019 a 2021 são encontrados 35 entradas de inquéritos civis pelo MPF. Em contraponto, de 25 de outubro de 2021 a 25 de outubro de 2023, são encontrados 23 inquéritos civis, o que representa uma queda de aproximadamente 34,2%.

Os dados poderiam configurar duas hipóteses (a) desestímulo ou (b) o extremo que seria a NLIA ter produzido efeito de dispensar inquérito por facilitar propositura da ação, porém o aumento do ônus probatório já indica possivelmente o contrário. Nesse toar, o desestímulo poderia ser consequência da competência exclusiva do MPF para propor ações de improbidade administrativa que, como discutido, perdurou da entrada em vigência da Lei nº 14.230/2021 até agosto de 2022, quando o STF julgou as ADI’s 7.042 e 7043.

Nesse escopo, buscou-se analisar e questionar os impactos sentidos tanto pelas alterações trazidas pelo novo texto da NLIA, como pelo julgamento das ADI 7.042 e 7.043 e qual a relação com a queda da propositura de inquéritos. Para que isso fosse possível, foi realizada entrevista com Guilherme Batista Corrêa, então analista do Ministério Público Federal que, entre os anos de 2012 a 2023, atuou na lotação de Governador Valadares/MG. Instigado acerca do papel do MPF ao combate à corrupção e como as alterações promovidas pela NLIA impactaram a atuação do órgão, ponderou que:

A alteração legislativa promovida pela Lei n 14.230/2021 provocou um verdadeiro retrocesso na atuação do MPF frente à ocorrência de atos de improbidade administrativa, já que estabeleceu prazos limitantes para a apuração dos atos ilícitos (quando muitas vezes a apuração dos fatos é atrasada por culpa dos próprios gestores, que se negam a encaminhar informações requisitadas), incluiu a exigência do “dolo

específico” (lembrando que nem o tipo penal de corrupção não exige o dolo específico), excluiu a responsabilização na modalidade culposo (importante instrumento para retirada de gestores inaptos do cargo), exigiu a comprovação de perda patrimonial efetiva e comprovada (invertendo a máxima de que a adequada aplicação de recursos públicos não se presume, mas se comprova), delimitação de rol taxativo dos atos de improbidade administrativa que afrontam os princípios da administração pública (lembrando que nenhuma lei é capaz de prever todos atos possíveis do cotidiano da administração pública), delimitação de diretrizes que dificultam a indisponibilidade de bens do agente corrupto e da punição dos agentes ímprobos (Assessor Jurídico, MPF, 2023).

A colocação permite inferir que existe significativo impacto na atuação do MPF, frente às alterações legislativas promovidas pelo texto da Lei nº 14.230/2021 o que pode ser sentido, e visualizado, dentre outros fatores, a partir da queda na propositura de inquéritos civis nas ações por improbidade administrativa. Observa-se que essa redução não vincula-se ao aprimoramento legislativo, mas sim às transmutações e novos procedimentos e prazos na atuação do órgão público. Analisa-se desse modo para além da redução no número de ações propostas por improbidade administrativa há também menor investigação para a propositura de ações.

No direito português, o professor, constitucionalista e jurista Canotilho (1998, p. 127), aponta a figura portuguesa do inquérito público como nada mais que elemento do processo administrativo tradicional revestida de uma grande importância que é a possibilidade de participação popular, o que o transforma em importante aparelho à proteção ao meio ambiente:

Por inquérito público entende-se o conjunto de averiguações públicas destinadas a preparar uma decisão administrativa (seja ela um acto, um regulamento ou um contrato administrativo), podendo estar aberto a qualquer interessado ou ser limitado por lei a interessados que preencham determinados requisitos de conexão com a decisão administrativa em preparação (Canotilho, 1998, p. 127).

Não se pode deixar de observar que essas alterações, no âmbito das transmutações legislativas da LIA para a NLIA no direito brasileiro, foram promovidas sem que, por outro lado, houvesse maior instrumentalização do MPF. Enquanto foi restringido que apenas a Procuradoria Federal estava apta a propor ações desse segmento, não houve maior emparelhamento, mudanças na estrutura, capacitação ou tampouco aumentos no quadro de servidores. Contudo, questionado acerca de como a competência ativa exclusiva impactou o MPF, o ex-analista considera que, apesar de entender negativa a mudança original abarcada pelo texto da Lei nº 14.230/2021, não foi exclusivamente essa mudança a responsável pelo impacto provocado, afinal, o MPF já detinha a legitimidade de atuação ativa nestas questões de modo que “o impacto na atuação do MPF se deve mais a outras alterações legislativas do que a esta propriamente dita” (Assessor Jurídico, MPF, 2023).

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

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 agentes<sup>23</sup>, 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 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 um nexos causal estreito com a ação, de maneira que a

<sup>23</sup> 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.

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 nexos 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 nexos 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:

Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei.

[...]

§ 5º No ato da posse, o servidor apresentará **declaração de bens e valores que constituem seu patrimônio e declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública.** (grifos nossos). (Brasil, 1990).

Nesse segmento, considera-se, portanto, 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 nexo 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 desvincilhada 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.

Lado outro, com relação à violação aos princípios da administração pública (art. 11, Lei nº 14.230/2021), 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 crime de nepotismo ao delimitar que:

“Art. 11. 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:

[...]

XI - 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).

Desse modo, na hipótese da prática de nepotismo, 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.

## 5 Conclusão

A partir de todo o exposto, a presente pesquisa possibilitou 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 mostrou que, 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, os resultados da análise salientaram que já não se punia por princípios e, 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.

Ao analisar os impactos de tais transmutações no Ministério Público Federal, em especial, no tocante à instauração dos inquéritos civis. 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, a estrutura 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, a partir da análise das implicações de uma teoria objetiva e subjetiva da responsabilidade dentro da administração pública. Salienta-se que 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.

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, trata-se de hipótese e estrutura 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. Não obstante, o intuito de se trazer a discussão sobre a viabilidade de substituição dos critérios para condenação por improbidade administrativa é muito mais a tentativa de salvaguardar o instituto da improbidade, fazendo com que a ação consiga atender seu fim de

servir como ferramenta anticorrupção, do que se pretender, impulsionar ativismo do Ministério Público ou mesmo inércia por parte do administrador público com receio de efeitos condenatórios. Diante do exposto, a hipótese de pesquisa inicialmente defendida foi, portanto, apenas parcialmente confirmada.

## REFERÊNCIAS

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

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2014.

BARBOZA, Márcia Noll; CABRAL, Antônio do Passo; et al. **Cem perguntas e respostas sobre improbidade administrativa: incidência e aplicação da lei n. 8429/1992**. Brasília: ESMPU, 2013. 2. ed. rev. e atual.

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](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm)>. Acesso em: 21 de nov. de 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Administrativo**. 1.ª ed. Coimbra: Almedina, 1988.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **A resposta correta: incursões jurídicas e filosóficas sobre as teorias da justiça**. Apresentação Rodolfo Viana Pereira. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

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.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. Ed. atualizada por Fabrício Motta - São Paulo: Saraiva, 2012.

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.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Proibição Administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

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.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados**, in Temas de direito processual, 2ª série. São Paulo, Saraiva: 1988.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MULLER, Friedrich. **Direito, Linguagem, Violência**: Elementos de uma teoria constitucional, I. Tradução de Peter Naumann. Revisão de Paulo Bonavides e Willis Guerra Santiago Filho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

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

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2. Ed. rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade dos Fiscalizadores**. Revista IOB de Direito Administrativo, n 29, v. 3, maio, 2008.

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

REMEDIO, J.A. **Direito Administrativo**. 3. Ed. São Paulo: Verbatim, 2018.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SIMCHEN TREVISAN, L. **Moralidade Administrativa, um conceito obscuro**. Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, v. 16, n. 34, p. 30-64, 24 maio 2021. Disponível em: < <https://seer.mpsc.mp.br/index.php/atuacao/article/view/150>>. Acesso em: 29 de jul. 2024.