

AS NOVAS DIRETRIZES DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A PARTIR DA LEI N. 14.230/21

Alessandra Skrypec¹⁸²

Resumo: A promulgação da Lei nº 14.230/2021 acarretou mudanças substanciais na legislação vigente, com a proposta de reduzir a subjetividade, tornar o sistema mais equilibrado e menos suscetível de interpretações discricionárias, almejando ampliar a segurança jurídica na esfera jurisdicional. Dentre as mudanças de maior impacto, a necessidade de demonstração do elemento subjetivo (dolo) na conduta dos agentes tem representado um grande avanço a partir do novo texto da lei. Nesse escopo, os erros não intencionais ou culposos não podem mais ser classificados como improbidade administrativa. A partir dessa perspectiva, a presente pesquisa se propõe a explicar a concepção de juristas e doutrinadores sobre as implicações dessa reforma, bem como o panorama geral e possível impacto das condenações por improbidade administrativa no âmbito jurisdicional a partir da vigência da nova lei.

Abstract: The enactment of Law n. 14.230/2021 brought substantial changes to the current legislation, reducing subjectivity to create a more balanced system that is less prone to discretionary interpretations, thus enhancing legal certainty. Among the most impactful changes, the requirement to demonstrate the subjective element (intent) in the conduct of public agents represents a significant advancement under the new legal text. With the new wording, unintentional or negligent errors can no longer be classified

¹⁸² Pós-Graduada (lato sensu) em Compliance, Riscos e Controles pelo Centro Universitário da Católica de Santa Catarina. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Católica em Santa Catarina. Advogada licenciada (OAB/SC 55.843). Gerente da Área de Procedimento Administrativo Disciplinar do Município de Joinville. Servidora pública municipal de Joinville desde 2018. E-mail: aleskrypec@hotmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2850083757102372>

as administrative impropriety. In this context, the present research aims to explain the perspective of legal scholars and experts on the implications of this reform, as well as to provide an overview of the general landscape and the potential impact within the judicial sphere following the implementation of the new law.

Palavras-Chave: Improbidade Administrativa, Constituição Federal, Administração Pública, elemento subjetivo.

Keywords: Administrative Improbability, Federal Constitution, Public Administration, subjective element.

Sumário: 1. Introdução; 2. Contexto histórico e definição de improbidade administrativa; 3. Dos aspectos da moralidade e probidade; 4. Advento da Lei n. 14.230/2021 e o fenômeno do “apagão das canetas”; 5. Enquadramento dos atos de improbidade administrativa à luz da Lei n. 14.230/2021: Repercussões no âmbito jurisdicional 6. Conclusão; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Durante a vigência da Lei nº 8.429/92, intensos debates vieram à tona em decorrência da genérica redação do texto da norma e seu enquadramento aberto, que conferia ampla margem de discricionariedade ao julgador para classificar os atos praticados por agentes públicos como improbidade administrativa.

Não se pode olvidar que a Lei nº 8.429/92 foi editada dentro de um contexto histórico e político em que se almejava a busca pela preservação do patrimônio público e combate a corrupção.

Ao longo dos anos, outras inovações normativas emergiram no âmbito do arcabouço de contenção às práticas desleais, a exemplo da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa), que dispõe sobre as hipóteses de inelegibilidade com vistas a proteger a probidade e a moralidade no exercício do mandato eletivo, e da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas de direito privado pela prática de atos contrários à Administração Pública, nacional ou estrangeira.

A Lei nº 14.230/21, que aprovou modificações na Lei nº 8.429/92, surgiu a partir da necessidade de mitigar a subjetividade e a discricionariedade que adveio da redação original, estabelecendo elementos para se distinguir e classificar os atos de improbidade, corroborando para ampliação da

segurança jurídica, sem perder de vista o objetivo principal da normativa, que é o combate a malversação dos recursos públicos.

A presente pesquisa foi elaborada a partir da utilização de técnicas bibliográficas, incluindo análise das legislações, artigos científicos, livros, jurisprudência brasileira e base de dados de condenações por atos de improbidade disponibilizados em site público.

O artigo está estruturado de forma a abordar o contexto histórico e literário da matéria, seguindo para abordagem das mudanças mais importantes proveniente da Lei nº 14.230/21, traçando um paralelo com os impactos das alterações no âmbito jurisdicional.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E DEFINIÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992)¹⁸³ foi criada em um contexto específico do Brasil pós-Constituição de 1988, marcado por um forte movimento em busca da moralidade administrativa, transparência e combate à corrupção. O país saía de um período de ditadura militar e buscava consolidar uma nova ordem democrática, com maior controle social sobre os atos da administração pública.

A própria Constituição Federal de 1988 foi formatada com objetivo de combater atos tidos como ímprobos, a fim de prevenir que os agentes públicos atuassem visando benefícios individuais em detrimento do Estado.

Nesse escopo, a Carta Magna, em seu art. 37, §4º¹⁸⁴, estabeleceu consequências legais para prática de atos de improbidade administrativa, que incluem a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Após 4 (quatro) anos da consagração da nova ordem democrática brasileira advinda com a Constituição Federal, foi promulgada a Lei nº 8.429/1992 que fez parte do pacote moralizador e da política de “caça aos

¹⁸³ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 22 set. 2024.

¹⁸⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2024.

marajás”, do então presidente Fernando Collor de Mello, que ascendeu ao poder com promessa de combater os altos salários e privilégios abusivos de funcionários públicos (BISSOLI, 2018)¹⁸⁵.

Nessa perspectiva, a Lei de Improbidade Administrativa inicialmente esculpida pelo legislador adveio de uma preocupação perene com a proteção do patrimônio público e combate aos atos ilícitos na Administração Pública.

Para Capez¹⁸⁶, a Lei de Improbidade Administrativa constitui eficaz mecanismo de combate à malversação do dinheiro público, estabelecendo a necessidade dos agentes públicos observarem os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na condução dos seus atos.

A Lei nº 8.429/1992 surgiu como codex normativo a fim de instituir punição severa aos atos tidos como ímprobos, segregando-os em três modalidades: atos dos agentes públicos que importem em enriquecimento ilícito, previstos no rol exemplificativo do art. 9º; atos dos agentes públicos que causem dano ao erário, cujo rol, também exemplificativo estava previsto no art. 10; e, atos dos agentes públicos que afrontem princípios gerais da administração pública, ainda que não acarretem dano ao erário ou enriquecimento ilícito, elencados no art. 11 da norma supramencionada.

Em que pese a Lei nº 8.429/92 tenha sintetizado em seu regramento um rol de condutas consideradas ímprobos, ficou silente na definição do conceito de improbidade administrativa propriamente dito.

Recorrendo à doutrina, o autor Fábio Medina Osório¹⁸⁷ preconiza que a improbidade administrativa no contexto do direito brasileiro está intimamente ligada aos atos de corrupção e grave ineficiência funcional. A improbidade é vista como uma forma de má gestão pública, sendo qualificada como uma imoralidade administrativa.

Nos ensinamentos de Pazzaglini Filho¹⁸⁸:

¹⁸⁵ BISSOLI, Leonardo. Controle da corrupção e discricionariedade: os meios de accountability dos agentes públicos e as licitações e contratações públicas. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002890314>, Acesso em: 10 set. 2024.

¹⁸⁶ CAPEZ, Fernando. Nova Lei de Improbidade Administrativa: Limites Constitucionais. 3. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

¹⁸⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.275-277.

¹⁸⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 16-17.

Improbidade administrativa, pois, é mais que singela atuação desconforme com a fria letra da lei. Em outras palavras, não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade, desonestidade, má-fé. [...] Portanto, ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência de ato funcional ilegal, por si só, não configura ato de improbidade administrativa. Assim, a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade administrativa deve ter esse traço comum ou característico de todas as suas modalidades: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública.

Nessa mesma perspectiva, o autor Hugo Nigro Mazzilli sintetiza que “a improbidade administrativa não consiste apenas na prática do ato ilícito pelo agente público, mas sim na prática de ato cuja ilicitude decorra de desonestidade ou imoralidade do agente”.¹⁸⁹

Em complemento, o autor Fábio Medina Osório¹⁹⁰ enfatiza a importância de diferenciar os atos de improbidade relacionados a fenômenos mais graves, como desonestidades funcionais, dos erros juridicamente toleráveis associados à falibilidade humana. Argumenta que é essencial avaliar o impacto de cada falha nos valores jurídico-administrativos para adequar a aplicação da lei.

Já para Capez¹⁹¹, a etimologia da palavra probidade está atrelada a retidão de conduta, lealdade, honestidade, boa-fé, princípios éticos e morais.

A falta de definição específica para o conceito de improbidade foi um dos causadores de discussões e interpretações divergentes na doutrina e na jurisprudência ao longo da história.

Até o advento da Lei nº 14.230/21, os juristas brasileiros possuíam uma margem discricionária para conceituar e enquadrar as condutas volitivas e omissivas como atos ímprobos, cenário este que, a partir da novel legislação, passou delinear contornos mais acentuados para adequada subsunção do fato à norma.

¹⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 251.

¹⁹⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.275-277.

¹⁹¹ CAPEZ, Fernando. Nova Lei de Improbidade Administrativa: Limites Constitucionais. 3. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023

3. DOS ASPECTOS DA MORALIDADE E DA PROBIDADE

Ao abordar o tema improbidade administrativa, é frequente encontrar correntes doutrinárias que se dedicam a estabelecer diferenças e semelhanças entre os conceitos de moralidade e probidade, os quais, por muito tempo foram compreendidos como sinônimos.

A moralidade administrativa, prevista no art. 37, da Constituição Federal, corresponde a um princípio básico que rege os atos da Administração Pública, preconizando um dever de agir com ética e integridade.

Para o autor Celso Antônio Bandeira de Mello: “O princípio da moralidade administrativa impõe que o comportamento dos agentes públicos seja não apenas legal, mas também ético e honesto. Ele exige que se observe um código de conduta que reflita os padrões éticos aceitos pela sociedade”¹⁹².

O autor Hely Lopes Meirelles apresenta o pensamento de Maurice Hauriou¹⁹³ a respeito da moralidade administrativa:

[...] A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., artigo 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo a sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para

¹⁹² Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

¹⁹³ HAURIOU, Maurice, apud MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 89.

a sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum.

Já a probidade, ainda que possua sua essência atrelada à moralidade, pode ser concebida mais especificamente à preservação do patrimônio público. O autor José dos Santos Carvalho Filho¹⁹⁴ destaca que: “A probidade administrativa é o dever de honestidade e lealdade para com a administração pública, implicando a atuação do agente com correção, sem desvio de finalidade e com zelo pelo patrimônio público”.

Em outras palavras, a probidade visa assegurar a observância de todos os demais princípios que regem a Administração Pública. No que concerne às diferenças entre moralidade e probidade, Maria Sylvania Zanella Di Pietro¹⁹⁵ sintetiza o seguinte:

A moralidade administrativa não se confunde com a probidade administrativa. Enquanto esta última tem como escopo a proteção direta do patrimônio público contra atos de desonestidade, a moralidade exige que o agente público atue segundo padrões éticos reconhecidos pela sociedade, mesmo quando a norma jurídica não define expressamente a conduta devida.

Na perspectiva de Wallace Paiva Martins Júnior¹⁹⁶, a noção de improbidade deflui da noção de moralidade administrativa, enaltecendo que a probidade visa assegurar a eficácia social dos princípios da Administração Pública, devendo ser reconhecida a improbidade sempre que houver violação a um dos princípios previstos no art. 37 da Carta Magna.

Além das diferenças e semelhanças contidas no arcabouço doutrinário acerca do conceito de moralidade e probidade, há correntes que defendem existir diferença entre a própria concepção de probidade e improbidade administrativa. Neves¹⁹⁷ pontua:

¹⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2022

¹⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

¹⁹⁶ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A Lei da Improbidade Administrativa. JusSilia, São Paulo, v. 58, n. 174, abr./jun. 1996. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22998/lei_improbidade_administrativa.pdf. Acesso em: 10 set. 2024

¹⁹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 03

O vocábulo “probidade”, do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade. A improbidade, ao contrário, deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade. Não é tarefa simples definir a improbidade administrativa, notadamente se a sua caracterização dependeria, necessariamente, da violação ao princípio da moralidade administrativa. Não obstante a divergência sobre o tema, entendemos que, no Direito positivo, a improbidade administrativa não se confunde com a imoralidade administrativa. O conceito normativo de improbidade administrativa é mais amplo que aquele mencionado no léxico. A imoralidade acarreta improbidade, mas a recíproca não é verdadeira.

Partindo destes conceitos, vislumbra-se a moralidade como um termômetro que deve nortear os atos da Administração Pública, amparando-se na ética e na moral em prol dos anseios da sociedade.

Independente das oposições entre as concepções aduzidas, a intersecção entre moralidade e probidade mostra-se fundamental para manutenção de uma gestão pública eficiente, pautada na sobreposição dos interesses da coletividade.

4. O ADVENTO DA LEI N. 14.320/2021 E O FENÔMENO DO “APAGÃO DAS CANETAS”

Em meio a demasiadas inclinações doutrinárias e distorções na repressão a atos de improbidade administrativa que emergiram da Lei nº 8.429/92, sobreveio importantes modificações a partir da Lei nº 14.230/21, que suscitaram intensos debates no cenário jurídico nacional, despertando posicionamentos divergentes entre doutrinadores e juristas brasileiros.

Dentre as alterações mais relevantes introduzidas pela novel legislação, destaca-se a exigência do *animus* consciente do suposto infrator para caracterização do ato de improbidade administrativa. Esse critério é visto por muitos como um aprimoramento da legislação, visando evitar punições desarrazoadas.

De modo geral, a reforma introduzida pela Lei nº 14.230/21 foi bem recebida por uma corrente majoritária que concebe a alteração legislativa como um avanço na promoção da segurança jurídica, ao mitigar excessos no tocante a punições aos agentes públicos por erros não intencionais, incentivando uma gestão pública mais eficiente e ousada, além de corroborar com a celeridade no sistema judiciário, evitando a perpetuação de processos morosos e intermináveis.

Segundo Marçal Justen Filho¹⁹⁸, ao longo dos anos de vigência da Lei nº 8.429/92, ocorreu progressiva banalização de ações de improbidade, ao passo que muitos processos foram instaurados sem elementos probatórios consistentes, consubstanciados em pedidos de condenação por atos de improbidade de forma genérica e indiscriminada nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. Isso conduzia a uma eternização dos litígios, usualmente envolvendo disputas políticas (mais do que jurídicas).

As ações de improbidade movidas antes da reforma introduzida pela Lei nº 14.230/21 não exigiam a demonstração do dolo, ou seja, a intenção deliberada e volitiva do agente. Logo, qualquer decisão de cunho administrativo que resultasse em prejuízo, ainda que involuntário ou por mera ineficiência, poderia ser enquadrada como ato de improbidade administrativa.

Em que pese a legislação vigente à época não estabelecesse a necessidade de configuração de *animus* específico para configuração do ato como ímprobo, a jurisprudência já se inclinava no sentido de se exigir a demonstração do elemento subjetivo do agente como requisito para configuração do ato como improbidade administrativa, conforme extrai-se da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2008¹⁹⁹:

As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11.

Nesse escopo, verifica-se que os próprios tribunais apresentavam anseios quanto a aplicação desmedida da letra da lei para configuração do ato como improbidade, gerando, por vezes, decisões destoantes para situações similares, o que contribuía para a ampliação da insegurança jurídica.

¹⁹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 940.629/DF. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Turma, julgado em 26 ago. 2008.

Não fosse só isso, por muito tempo predominou na Administração Pública a aversão ao risco sentida pelos agentes públicos na tomada de decisões, que passou a ser denominado como “apagão das canetas”²⁰⁰.

Este termo foi associado à paralisação de decisões dos gestores públicos por medo de serem responsabilizados pelos seus atos. Todo esse cenário desencadeou uma cultura de implementação de atos excessivamente burocráticos e resistência à adoção de mecanismos inovadores e tecnológicos, ou até mesmo de promover mudanças estruturais no âmbito da administração pública com receio de que os atos implementados pudessem ser mal interpretados.

Decidir sobre o dia a dia da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda a ordem, que podem chegar ao ponto da criminalização da conduta. Sob as garras de todo esse controle, o administrador desistiu de decidir. Viu seus riscos ampliados e, por um instinto de autoproteção, demarcou suas ações à sua “zona de conforto”. Com isso, instalou-se o que se poderia denominar de crise da ineficiência pelo controle: acuados, os gestores não mais atuam apenas na busca da melhor solução ao interesse administrativo, mas também para se proteger. Tomar decisões heterodoxas ou praticar ações controvertidas nas instâncias de controle é se expor a riscos indigestos. E é compreensível a inibição do administrador frente a esse cenário de ampliação dos riscos jurídicos sobre suas ações. Afinal, tomar decisões sensíveis pode significar ao administrador o risco de ser processado criminalmente.²⁰¹

É possível associar o fenômeno do “apagão das canetas” a uma questão de insegurança jurídica decorrente da burocratização dos procedimentos, os quais frequentemente envolvem interpretações múltiplas de normas, muitas vezes ambíguas. Isso acaba afastando os gestores públicos do processo decisório, por receio de questionamentos judiciais e aplicação de sanções desproporcionais. Esse fenômeno também pode ser compreendido como

²⁰⁰ MENDONÇA, Matheus Santos; CARVALHO, Matheus Silva de. A nova lei de improbidade administrativa: reflexões a partir do fenômeno do chamado “apagão das canetas”. Revista Avant, v. 6, n. 1, 2022. ISSN 2526-9879. Florianópolis, SC.

²⁰¹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. (2020). O Direito Administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle. Zênite. Publicado em 31 de agosto de 2020. Disponível em: <https://zenite.blog.br/o-direito-administrativo-do-medo-a- crise-da-ineficiencia-pelo-controle/>. Acesso em: 20 set. 2024.

um efeito indesejável do esforço da administração pública no controle e combate à corrupção.²⁰²

Sedimenta Fernando Vernalha²⁰³:

Desde a edição da Constituição de 88, que inspirou um modelo de controle fortemente inibidor da liberdade e da autonomia do gestor público, assistimos a uma crescente ampliação e sofisticação do controle sobre as suas ações. Decidir sobre o dia a dia da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda a ordem, que podem chegar ao ponto da criminalização da conduta. Sob as garras de todo esse controle, o administrador desistiu de decidir. Viu seus riscos ampliados e, por um instinto de autoproteção, demarcou suas ações à sua “zona de conforto”.

O Ministro do Tribunal de Contas da União, Bruno Dantas²⁰⁴, referendou a temática ao chamado “apagão decisório”:

O controle da administração pública passou por profunda transformação nos últimos 30 anos, impulsionado pela configuração institucional da Constituição de 88, que em boa hora fortaleceu órgãos como o MP e o TCU. Deve haver, porém, equilíbrio entre gestão e seu controle, sob pena de criarmos no país um “apagão decisório”, despertando nos gestores temor semelhante ao de crianças inseguras educadas por pais opressores.

Depreende-se desse contexto que, ao longo dos anos de vigência da Lei nº 8.429/92, a concepção de ato ímprobo apresentou desvios de finalidade, sendo que as modificações introduzidas pela Lei nº 14.230/21 consignaram um marco importante na busca por equilíbrio entre a responsabilização e a proteção das garantias individuais.

²⁰² CAVALCANTE, Luiz Ricardo Mattos Teixeira. Ambiente de negócios, insegurança jurídica e investimentos: elementos para a formulação de políticas públicas no Brasil. *Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 12, n. 1, p. 82-96, jan./jun. 2021. Disponível em: <file:///C:/Users/alesk/Downloads/digitalpub,+a06.pdf>. Acesso em: 10 set. 2024

²⁰³ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. Número 71, 2016. Disponível em: <http://www.Direitodoestado.com.br/colonistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-Direitoadministrativo-do-medo-a-crise-da-ineficientia-pelo-controle>. Acesso em: 22 set. 2024.

²⁰⁴ DANTAS, B. O risco de infantilizar a gestão pública. GGN, 2018. Disponível em: <https://jornalgnn.com.br/gestao-publica/o-risco-de-infantilizar-a-gestao-publica-por-bruno-dantas/>. Acesso em 23 jan. 2022.

Não se pode perder de vista a relevância fundamental do controle sobre a atividade administrativa, uma vez que sua presença se revela imprescindível para assegurar a integridade e a legalidade dos atos praticados pelos gestores públicos.

5. ENQUADRAMENTO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA LEI N. 14.320/2021: REPERCUSSÕES NO ÂMBITO JURISDICIONAL

A configuração de atos de improbidade administrativa que impliquem em enriquecimento ilícito (art. 9º), dano ao erário (art. 10) ou que atentem contra os princípios da administração pública, após a promulgação da Lei nº 14.230/21, passou a exigir, de forma expressa, a demonstração de dolo, ou seja, intenção deliberada do agente público de lesar o patrimônio público ou obter vantagem indevida.

Na concepção de Capez, a extinção da modalidade culposa foi um grande marco para humanidade, ao passo que “[...] no Estado Democrático de Direito sem a culpabilidade não pode haver pena (*nulla poena sine culpa*), e sem dolo ou culpa não existe crime (*nullum crimen sine culpa*)²⁰⁵.

Na mesma linha segue o entendimento de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, apontado por Isabela Giglio Figueiredo²⁰⁶:

Ponto que merece atenção diz respeito ao elemento subjetivo necessário à caracterização das condutas elencadas naqueles dispositivos. Nenhuma das modalidades admite a forma culposa; todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata.

²⁰⁵ CAPEZ, Fernando. Nova Lei de Improbidade Administrativa: Limites Constitucionais. 3. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. loc. 1488

²⁰⁶ FIGUEIREDO, Isabela Giglio. Improbidade Administrativa: Dolo e Culpa. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 81.

A exigência de dolo para configurar improbidade administrativa é um passo importante para evitar a judicialização excessiva da administração pública, mas essa mudança precisa ser acompanhada por uma fiscalização rigorosa que consiga diferenciar atos de má-fé daqueles que derivam da complexidade inerente à gestão pública.

No âmbito jurisdicional, recente decisão do Supremo Tribunal Federal consignou o seguinte acerca das modificações introduzidas pela nova redação.

A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA.²⁰⁷

Por outro lado, os debates suscitam uma possível dificuldade na comprovação do dolo específico, principalmente na prática de ilícitos de maneira indireta ou camuflada.

Para Tourinho²⁰⁸, a demonstração do dolo pode se tornar um empecilho e dificultar a imputação de atos de improbidade, ao passo que a demonstração de dolo está fundada na vontade consciente e deliberada do agente de praticar o ato, o que, além de ter um viés amparado pela subjetividade, pode inviabilizar a apuração de atos de improbidade, que na maioria das circunstâncias, são praticadas de forma indireta.

Nesse cenário, há entendimentos doutrinários que compreendem a alteração da Lei de Improbidade Administrativa como restrição do alcance das punições. Para Filho, a má gestão, o desvio de recursos por negligência e a incompetência podem, em muitos casos, causar danos ao patrimônio público tão graves quanto o dolo.

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989/PR. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Plenário, julgado em 18 ago. 2022. Repercussão Geral - Tema 1.199.

²⁰⁸ TOURINHO, Rita. O elemento subjetivo do tipo na nova Lei de Improbidade Administrativa: avanço ou retrocesso?. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 84, p. 147-169, abr./jun. 2022. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/171914>. Acesso em: 22 set. 2024.

Além da expressa supressão da modalidade culposa, os artigos 9º e 10, trouxeram no caput a expressão “notadamente”, que na concepção de Capez, remete a ideia de um rol exemplificativo de condutas que podem ser enquadradas como ato de improbidade administrativa, não se limitando, contudo, as circunstâncias elencadas nos respectivos incisos.

Já em relação ao ato de improbidade por violação de princípios, a dinâmica legal adotada pela Lei nº 14.430/2021, estabelece o art. 11 como um tipo taxativo, com a descrição exata das condutas caracterizadoras da violação.

Segundo Neves “Na redação originária, o caput do art. 11 da LIA utilizava a expressão “notadamente”; com a reforma introduzida pela Lei nº 14.230/2021, a palavra foi substituída por “caracterizada por uma das seguintes condutas”²⁰⁹.

O autor Marçal Justen Filho, assevera que a palavra “notadamente” indicava a ausência de cunho exaustivo das condutas referidas. Com a alteração, uma conduta que não se submeta às hipóteses dos incisos é destituída de tipicidade.

Nessa perspectiva, a partir da publicação da Lei n. 14.230/2021, não mais se permite a configuração da prática de ato de improbidade administrativa, apenas pela violação aos princípios gerais estabelecidos no caput do art. 11, restringindo-se sua ocorrência apenas às condutas atualmente detalhadas nos seus incisos.

Nesse sentido, extrai-se trecho da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

[...] Não é mais possível impor a condenação pelo artigo 11 da LIA, a não ser que a conduta praticada no caso concreto esteja expressamente prevista nos incisos daquele dispositivo, haja vista que a nova redação trazida pela Lei 14.230/2021 adotou, no caput, a técnica da previsão exaustiva de condutas. No caso concreto, a conduta imputada aos recorridos - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência - não figura entre aquelas elencadas no art. 11 da Lei 8.429/1992, na sua nova redação.²¹⁰

²⁰⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 35-36.

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1453857 AgR/RJ. Relator: Min. Cármen Lúcia. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 21 fev. 2024. Publicação em 06 mar. 2024. Órgão julgador: Primeira Turma.

Na visão de Capez, a modificação introduzida pela legislação foi assertiva, ao passo que “No Estado Democrático de Direito, do qual decorrem a segurança jurídica, a legalidade e a tipicidade, não cabe às normas principiológicas a tarefa de tipificar os atos de improbidade administrativa [...]”²¹¹.

Nessa conjuntura, a partir da redação dada ao art. 11 da Lei nº 14.230/2021, reprisa-se que não mais se permite o enquadramento do ato de improbidade consubstanciada apenas nos princípios previstos no caput. Essa alteração deve apresentar, ao longo dos anos, grande impacto no âmbito jurisdicional.

A fim de parametrizar o contexto atual das condenações por ato de improbidade administrativa, foi extraído um levantamento do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, do Conselho Nacional de Justiça, que contempla as condenações transitadas em julgado até 2023, no qual demonstra que as decisões por ato de improbidade fundamentavam-se, primordialmente, pela capitulação legal prevista no art. 11, da Lei nº 8.429/92, ou seja, pela violação de princípios da administração pública.

Apresenta-se, a seguir, um gráfico elaborado a partir dessas informações, no qual se evidencia as proporções das condenações por ato de improbidade administrativa transitadas em julgado, a partir das capitulações legais previstas nos arts. 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92:

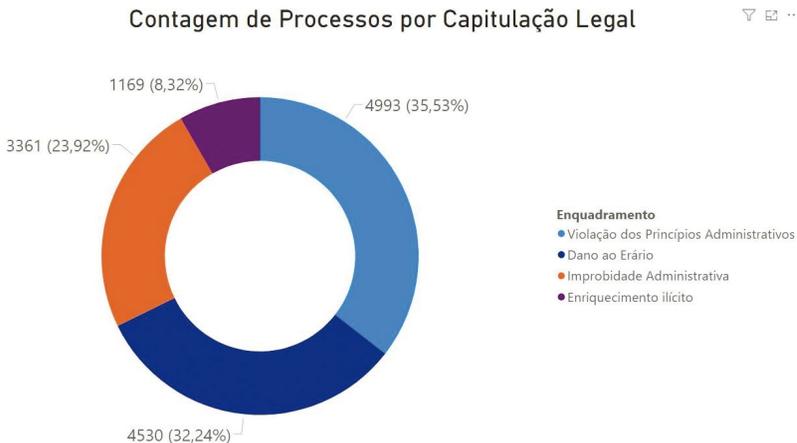


Figura 1 – Contagem de Processos por Capitulação Legal

²¹¹ CAPEZ, Fernando. Nova Lei de Improbidade Administrativa: Limites Constitucionais. 3. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

Os dados já tratados e consolidados foram coletados do Instituto Base de Dados, a partir da extração das informações já alimentadas e classificadas no Cadastro Nacional de Condenados por Improbidade Administrativa do Conselho Nacional de Justiça.

As condenações por improbidade obtidas da base de dados são ramificadas em extensas classificações por assunto. A presente pesquisa se ateve à contagem de condenações por ato de improbidade administrativa transitada em julgado a partir da classificação por “assunto 1”, do qual se obteve o levantamento exemplificado acima.

Reforça-se que a base de dados obtida já possuía o enquadramento das condenações com base nos temas: violação dos princípios administrativos (art. 11 da LIA), dano ao erário (art. 10) e enriquecimento ilícito (art. 9º). Ao realizar a filtragem das condenações, obteve-se o panorama acima, no qual cerca de 35,53% das condenações por improbidade administrativa estão consubstanciada no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Em relação as condenações enquadradas de forma genérica como “improbidade administrativa”, constante no gráfico acima, não foi possível verificar a quais dispositivos as condenações se fundamentam (art. 9º, 10 e 11 da Lei), de modo que se optou por mantê-lo para subsidiar a demonstração dos dados.

A partir deste cenário, é perceptível que a generalidade do texto da Lei nº 8.429/92 permitia o enquadramento de um ato de improbidade de forma conjunto nos artigos 9º, 10 e 11, ao passo que, intrinsecamente ao causar dano ao erário ou enriquecimento ilícito, implicitamente o gestor estaria infringindo os princípios que regem a administração pública, situação esta que, a partir da Lei nº 14.230/21, tende a ser modificada tendo em vista a necessidade de enquadramento específico no rol do art. 11 da LIA, e não mais no caput.

Ainda que não se possua um panorama consolidado acerca dos impactos a partir da mudança da legislação em razão do curto tempo de vigência, foi divulgado em julho de 2024, um relatório do Movimento Pessoas à Frente que revelou um impacto significativo das mudanças trazidas pela Lei nº 14.230/21.²¹²

²¹² MOVIMENTO PESSOAS À FRENTE. Balanço sobre a alteração da Lei de Improbidade Administrativa: análise a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça. Nota técnica, 2024. Disponível em: <https://movimentopessoasafrente.org.br/wp-content/uploads/2024/07/balanco-sobre-a-alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa.pdf>. Acesso em: 22 set. 2024.

Com base em dados do DataJud, sistema do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o levantamento apontou que as ações judiciais caíram 42% desde a implementação da nova legislação.

A análise utilizou informações do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, abrangendo o período de 1995 até fevereiro de 2024. Durante esse intervalo, foram contabilizados 53.051 registros de condenação, dos quais 23.811 (44,9%) estão relacionados à improbidade administrativa.

Apesar da queda expressiva no número de ações, o relatório destacou que ainda é cedo para avaliar com precisão o efeito da nova lei sobre o desfecho das condenações e absolvições. Como a legislação está em vigor há pouco tempo, ainda não há dados suficientes para concluir se o número de condenações diminuirá de forma proporcional à queda das ações judiciais.

Essa redução nas ações pode ser explicada, em parte, pela nova exigência de comprovação de dolo para que se configure o ato de improbidade, o que torna mais criteriosa a abertura de processos. Contudo, os impactos concretos sobre condenações e absolvições só poderão ser avaliados com o passar do tempo.

6. CONCLUSÃO

A partir da presente abordagem, é possível compreender que as mudanças introduzidas a partir da vigência da Lei nº 14.230/21 foram significativas e apresentam impactos importantes na esfera jurisdicional.

A corrente majoritária compreende que as inovações foram implementadas com o objetivo de assegurar maior segurança jurídica nas decisões judiciais, evitando decisões arbitrárias e desarrazoadas, buscando maior eficácia e celeridade nas tramitações dos processos judiciais, ao passo que o enquadramento na Lei de Improbidade torna-se restrito às situações de nítida má-fé e efetivo dano ao erário, sem margem para interpretações fundamentalmente principiológicas.

Entretanto, uma perspectiva crítica emerge entre os juristas que veem essas mudanças como uma brecha para a impunidade, ao passo que a demonstração do elemento subjetivo pode se revelar uma tarefa complexa, aumentando a possibilidade de não responsabilização de atos que, embora causem lesão ao erário, não impliquem em imediata caracterização do elemento subjetivo (dolo).

Nesse cenário, considerando o pouco tempo de vigência da legislação, é provável que novos desdobramentos sobrevenham a medida que situações concretas sejam levadas ao judiciário.

O desafio no atual contexto consiste em equilibrar os mecanismos de controle e responsabilização por atos ímprobos, assegurando a proteção dos direitos individuais dos administradores, sem perder de vista o objetivo macro da administração pública atrelado a satisfação dos interesses da coletividade.

Por fim, ressalta-se que o presente artigo não pretende esgotar a temática relacionada as repercussões a partir da mudança da Lei de Improbidade Administrativa, mas contribuir para compreensão das principais modificações dentro do contexto social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTÔNIO. Curso de Direito Administrativo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 22 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 940.629/DF. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Turma, julgado em 26 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989/PR. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Plenário, julgado em 18 ago. 2022. Repercussão Geral - Tema 1.199.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1453857 AgR/RJ. Relator: Min. Cármen Lúcia. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 21 fev. 2024. Publicação em 06 mar. 2024. Órgão julgador: Primeira Turma.

BISSOLI, Leonardo. Controle da corrupção e discricionariedade: os meios de accountability dos agentes públicos e as licitações e contratações públicas. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002890314>, Acesso em: 10 set. 2024.

CAPEZ, Fernando. Nova Lei de Improbidade Administrativa: Limites Constitucionais. 3. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em: Kindle. Acesso em: 10 set. 2024

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2022.

CAVALCANTE, Luiz Ricardo Mattos Teixeira. Ambiente de negócios, insegurança jurídica e investimentos: elementos para a formulação de políticas públicas no Brasil. *Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 12, n. 1, p. 82-96, jan./jun. 2021. Disponível em: [file:///C:/Users/alesk/Downloads/digitalpub,+a06.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle. *Zênite*. Publicado em 31 de agosto de 2020. Disponível em: <https://zenite.blog.br/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle/>. Acesso em: 20 set. 2024.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. Número 71, 2016. Disponível em: <http://www.Direito-doestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-Direitoadministrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 22 set. 2024.

DANTAS, B. O risco de infantilizar a gestão pública. *GGN*, 2018. Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/gestao-publica/o-risco-de-infantilizar-a-gestao-publica-por-bruno-dantas/>. Acesso em 23 jan. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 89.

MENDONÇA, Matheus Santos; CARVALHO, Matheus Silva de. A nova lei de improbidade administrativa: reflexões a partir do fenômeno do chamado “apagão das canetas”. *Revista Avant*, v. 6, n. 1, 2022. ISSN 2526-9879. Florianópolis, SC.

MOVIMENTO PESSOAS À FRENTE. Balanço sobre a alteração da Lei de Improbidade Administrativa: análise a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça. Nota técnica, 2024. Disponível em: <https://movimentopessoasafrente.org.br/wp-content/uploads/2024/07/balanco-sobre-a-alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa.pdf>. Acesso em: 22 set. 2024.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à reforma da Lei de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 03

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P.275-277.

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

TOURINHO, Rita. O elemento subjetivo do tipo na nova Lei de Improbidade Administrativa: avanço ou retrocesso?. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 84, p. 147-169, abr./jun. 2022. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/171914>. Acesso em: 22 set. 2024.

Enviado em 23.09.2024.

Aprovado em 27.02.2025.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.