



# Landolfo Andrade: Novo tipo subjetivo de ato de improbidade

04/05/2023

Um dos princípios que orienta o Direito Administrativo Sancionador é o princípio da culpabilidade, segundo o qual nenhum resultado danoso juridicamente relevante pode ser atribuído a quem não o tenha produzido por dolo ou culpa.

Por força de tal princípio, ressalvadas as hipóteses em que a responsabilidade objetiva esteja expressamente prevista em lei [1], é insuficiente a mera demonstração da relação de causalidade entre a conduta do agente e o resultado lesivo. Inexistindo um liame subjetivo unindo o agente à conduta, e esta ao resultado, não será possível a aplicação de sanções.

Cumpre anotar que no Direito Administrativo Sancionador, diferentemente do Direito Penal[2], a culpa não assume caráter excepcional. O silêncio legislativo há de ser interpretado em seu devido contexto, podendo haver, inclusive, uma admissão implícita de uma modalidade culposa de ilícito. Como bem observa o professor Fábio Medida Osório, a constatação da exigência de uma subjetividade dolosa ou culposa depende de uma deliberação legislativa ou da própria redação do tipo sancionador[3].

Nesse mesmo sentido, confira-se o escólio de Rafael Munhoz Mello:

*É suficiente para a imposição da sanção administrativa retributiva a prática da conduta delituosa em função de negligência, imprudência ou imperícia do agente. No direito administrativo sancionador o princípio da culpabilidade é atendido com a mera presença de culpa, ao contrário do que ocorre no direito penal brasileiro, no qual em regra se exige dolo do infrator[4].*

Na redação original da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa-LIA), a caracterização do ato de improbidade administrativa estava condicionada à presença dos elementos subjetivos dolo ou culpa na conduta do sujeito ativo. As modalidades de improbidade administrativa previstas nos artigos 9.º (*enriquecimento ilícito*) e 11 (*ofensa aos princípios da administração pública*) reclamavam exclusivamente o dolo, ao passo que a modalidade de improbidade prevista no artigo 10 (*ato lesivo ao erário*) admitia a tipicidade também na forma culposa[v].

A tese de que os artigos 9.º e 11 da LIA só admitiam a modalidade dolosa era corroborada pelo fato de que apenas em relação às condutas típicas descritas no artigo 10 (lesão ao erário) a lei previa a forma culposa. Nesse particular, entendeu-se que o silêncio eloquente do legislador teve o claro propósito de desqualificar as condutas culposas nas modalidades previstas nos artigos 9.º (enriquecimento ilícito) e 11 (atentado aos princípios da Administração Pública) da LIA. Esse entendimento acabou se consolidando na jurisprudência do STJ:

*As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9.º, 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 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. 9.º e 11.[6]*

Uma das alterações mais sensíveis do texto vigente da LIA foi a *exclusão da culpa* como elemento subjetivo da conduta de improbidade. No ponto, é importante assinalar que essa opção do legislador em alterar a LIA com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa — independentemente da concordância ou não com seu mérito — já foi considerada válida pelo STF, quando do julgamento do ARE 843.989/PR, sob o fundamento de que é a própria Constituição que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º)[7].

A partir da reforma promovida pela Lei 14.230/2021, portanto, o dolo passou a ocupar papel central na configuração dos atos de improbidade administrativa. Por isso, ao conceituar o ato de improbidade administrativa, o legislador se apressou em caracterizá-lo com a exigência da presença do *dolo*. Confira-se:

*Art. 1º (...)*

*§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.*

No texto reformado, o *dolo* é definido como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente (artigo 1º, § 2º).

Note-se que o *dolo* é composto por consciência e vontade. A consciência é seu elemento *cognitivo* ou *intelectual*, ao passo que a vontade desponta como seu elemento *volitivo*.

O *elemento cognitivo* consiste no efetivo conhecimento de que o resultado ilícito poderá ocorrer, isto é, o efetivo conhecimento dos elementos integrantes do tipo ímprobo objetivo. No *elemento volitivo*, por seu turno, o agente quer a produção do resultado de forma direta —dolo direto — ou admite a possibilidade de que o resultado ilícito sobrevenha — dolo eventual.

Tais elementos se relacionam em três momentos distintos e sucessivos.

Em primeiro lugar, opera-se a consciência da conduta e do resultado. Depois, o sujeito manifesta sua consciência sobre o nexo de causalidade entre a conduta a ser praticada e o resultado que em decorrência dela será produzido. Por fim, o agente exterioriza a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado.

Assim, para a configuração do ato de improbidade administrativa, deverá haver consciência da conduta, do resultado e do nexo de causalidade em concomitância com o elemento volitivo, representado pelo desejo de violar o bem jurídico tutelado pela norma.



Diz-se *dolosa* a conduta, portanto, quando praticada

com o propósito de obter enriquecimento ilícito, causar prejuízo ao erário ou atentar contra os princípios da Administração Pública. A conduta, nesse caso, é animada pela vontade livre e consciente do sujeito ativo de realizar a conduta típica na forma comissiva ou omissiva; o mesmo ocorrendo quando o agente, prevendo a possibilidade de ofender a probidade, assume tal risco com a prática do ato.<sup>[8]</sup>

A opção do legislador é corroborada pela ressalva legal de que o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem que esteja comprovado o ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade (artigo 1º, § 3º)<sup>[9]</sup>.

Seguindo a mesma trilha, a lei alterou o enunciado dos artigos 9º, 10 e 11 da LIA, que passam a prever expressamente o dolo como elemento subjetivo da conduta das três modalidades de improbidade administrativa: enriquecimento ilícito, lesão ao erário e ofensa aos princípios da administração pública<sup>[10]</sup>.

A lei reafirmou tal exigência ao registrar que a ilegalidade *sem a presença do dolo* não configura ato de improbidade (artigo 17-C, § 1º, LIA).

No particular, nota-se que o legislador foi insistente. Em 12 (doze) dispositivos, o texto reformado explicita a opção de exigir o dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa<sup>[11]</sup>.

Tais alterações restringiram o âmbito de incidência da LIA e passam a exigir dos legitimados à proteção da probidade administrativa um esforço probatório maior. Prova disso é que o juiz poderá rejeitar a petição inicial que não estiver instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do *dolo* imputado ao requerido (artigo 17, § 6º, II e §6º-B).

Em conclusão, a partir da reforma da LIA, a improbidade administrativa somente restará caracterizada se comprovado o dolo do agente público ou terceiro, inexistindo, portanto, a forma culposa de improbidade, ainda que a culpa seja "grave" ou o erro seja considerado "grosseiro".

## Dolo específico?

Para parte da doutrina, o texto reformado, em seu artigo 1º, §§ 2º e 3º, implementou o *dolo específico* como requisito para a caracterização do ato de improbidade. Nesse sentido, não basta alegar que o ato é doloso, não basta demonstrar que é ilegal, mas há de se demonstrar a má-fé, isto é, o específico propósito de se enriquecer ilicitamente, lesar o erário ou ofender os princípios da administração pública[12].

Esse entendimento, inclusive, já foi adotado pelo STJ no Tema Repetitivo 1108, cuja questão central era saber se a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, baseada em legislação municipal, configura ato de improbidade administrativa, em razão da dificuldade de identificar o elemento subjetivo necessário à caracterização do ilícito. Confira-se:

*O afastamento do elemento subjetivo de tal conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, situação que foi alterada com a edição da Lei n. 14.230/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa, ex vi do seu art. 1º, §§ 2º e 3º, em que é necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado[13].*

Respeitadas as opiniões contrárias, entendemos que o emprego da terminologia *dolo específico*, na hipótese, é equivocado.

A rigor, referidos dispositivos não representam nenhuma novidade na disciplina do dolo, quando cotejados com a disciplina do dolo no texto original da LIA.

Com efeito, o desejo de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA já era exigido para a configuração das formas dolosas de atos de improbidade administrativa. É dizer, mesmo antes da reforma, a caracterização do ato doloso de improbidade administrativa já exigia a comprovação da consciência da conduta, do resultado e do nexos de causalidade em concomitância com o elemento volitivo, representado pelo desejo de violar o bem jurídico tutelado pela norma. É esse o resultado ilícito que deve ser desejado pelo agente.

Vez por outra, o legislador introduz em determinados tipos (penais ou extrapenais), ao lado do dolo, uma série de características subjetivas que os integram ou os fundamentam.

Na pertinente observação de Renato Brasileiro, a doutrina clássica denominava, impropriamente, o *elemento subjetivo geral* do tipo de *dolo genérico* e o *especial fim de agir* de *dolo específico*[14]. Hoje, com a superação da teoria clássica e a adoção da teoria finalista, utiliza-se o termo dolo para referir-se ao antigo dolo genérico. A expressão *dolo específico*, por sua vez, foi substituída por *elemento subjetivo especial do tipo* ou, ainda, *elemento subjetivo especial do injusto*[15].

A título de exemplo, o fato de o funcionário público retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, é uma atividade dirigida a um fim por imperativo do dolo, *in casu*, do crime de prevaricação previsto no art. 319 do Código Penal. No entanto, seu sentido ético-social será completamente distinto, atípico, aliás, se aquela atividade não tiver sido praticada com a finalidade de *satisfazer interesse ou*

*sentimento pessoal.*

Conquanto esse especial fim de agir amplie sobremaneira o aspecto subjetivo do tipo, não integra e nem se confunde com o dolo, porquanto este se esgota com a consciência e a vontade de realizar determinada conduta com a finalidade de obter o resultado delituoso (dolo direto), ou na assunção do risco de produzi-lo (dolo eventual).

O *especial fim de agir* que integra determinadas descrições de condutas típicas, como no caso do enriquecimento ilícito descrito no artigo 9º, V, da LIA ("para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita"), constitui, assim, *elemento subjetivo especial do tipo*, de maneira autônoma e independente do dolo. Sua ausência, acaba por descaracterizar o tipo subjetivo, pouco importando a presença do dolo. A terminologia correta, portanto, é *elemento subjetivo especial do tipo* ou *elemento subjetivo especial do injusto*.

Enquanto o dolo deve restar caracterizado no fato típico, os elementos subjetivos especiais do tipo apenas têm o condão de especificar o dolo, sem que haja a necessidade de efetivamente se concretizarem, sendo suficiente que existam no psiquismo do autor, ou seja, desde que a conduta do agente tenha sido orientada por essa finalidade específica.

Fixadas essas premissas, é forçoso concluir que as regras positivadas no artigo 1º, §§ 2º e 3º da LIA não consubstanciam a exigência de um *elemento subjetivo especial do tipo* ou *elemento subjetivo especial do injusto* em relação aos atos de improbidade administrativa previstos na LIA.

As expressões "resultado ilícito" e "fim ilícito" presentes em tais dispositivos referem-se ao desejo do agente de violar a probidade administrativa por meio da prática das condutas vedadas pelos tipos. E a comprovação dessa vontade já era exigida para a configuração dos atos dolosos de improbidade administrativa no texto original da LIA, não se confundindo, portanto, com o *elemento subjetivo do injusto* ou com o "dolo específico", como preferem alguns.

### **Tipo subjetivo dos atos ofensivos aos princípios da administração pública (artigo 11)**

A reforma promovida pela Lei 14.230/2021 passa a indicar que a modalidade de improbidade administrativa prevista no artigo 11 da LIA somente restará caracterizada se houver comprovação de que o agente público atuou com o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade (artigo 11, § 1º). Confira-se:

*Art. 11 (...) § 1º. Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.*

A alteração legislativa não é singela. Doravante, a prática dolosa de uma das condutas tipificadas no rol taxativo do artigo 11, por si só, não é apta a atrair a incidência da LIA. Tal conduta só configurará ato de improbidade administrativa se restar demonstrado que o infrator agiu com a intenção de obter alguma vantagem indevida, para si ou para outrem.



Exemplificativamente, se um agente público, agindo de

forma consciente e voluntária, negar publicidade aos atos oficiais<sup>[16]</sup>, sua conduta será claramente ofensiva aos princípios da administração pública, mas poderá ser considerada atípica para os fins da LIA, caso não reste demonstrada, em concreto, a finalidade de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outrem.

Como se percebe, diversamente do que geralmente ocorre na redação dos tipos de ilícitos penais e extrapenais, em que esses elementos subjetivos específicos constam da redação típica de cada delito (v.g., estelionato – *para si ou para outrem*), o legislador houve por bem inserir no artigo 11, § 1º, da Lei 8.429/1992, uma norma de extensão que abrange, pelos menos em regra, todos os tipos de improbidade administrativa descritos no artigo 11. Sua presença (ou não), portanto, será de todo relevante para diferenciar o agente que cometeu um erro, ou mesmo uma ilegalidade de boa-fé, é dizer, sem o propósito deliberado de abusar das prerrogativas que lhe foram atribuídas, daquele que agiu com a intenção inequívoca de se exceder no exercício das suas funções para obter alguma vantagem indevida, para si ou para outrem.

Por conseguinte, a partir da reforma promovida na LIA pela Lei 14.230/2021, a configuração do ato de improbidade administrativa ofensivo aos princípios da administração pública passa a existir a comprovação tanto do *elemento subjetivo geral do tipo*, a saber, o dolo (vontade e consciência de realizar a conduta vedada pela lei), como do *elemento subjetivo especial do tipo*, qual seja, a intenção de obter uma vantagem indevida, para si ou para outrem. Ausente esse especial fim de agir, não há falar em ato ofensivo aos princípios da administração pública (artigo 11).

Nesse sentido, porém se referindo ao crime de prevaricação, cujo juízo de tipicidade também demanda a presença de um especial fim de agir — no caso, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal —, assim já se pronunciou o STF:

*A configuração do crime de prevaricação requer a demonstração não só da vontade livre e consciente de deixar de praticar ato de ofício, como também do elemento subjetivo específico do tipo, qual seja, a vontade de satisfazer "interesse" ou "sentimento pessoal". Instrução criminal que não evidenciou o especial fim de agir a que os denunciados supostamente cederam. Elemento essencial cuja ausência impede o reconhecimento do tipo incriminador em causa.*<sup>[17]</sup>

Note-se esse proveito ou benefício indevido é qualquer vantagem que possa vir a ser obtida pelo agente ímprobo, pouco importando se se trata de interesse de ordem patrimonial ou moral.

No tocante ao interesse patrimonial do agente público, caso a vantagem se concretize, a conduta deverá ser enquadrada no artigo 9º (enriquecimento ilícito) da LIA. Já em relação ao interesse de cunho moral, é importante alertar que nessa situação o agente público também deve almejar uma vantagem ou proveito. É o que ocorre, por exemplo, se um agente público descumprir normas relativas à fiscalização de uma parceria firmada pelo município com uma organização social (OS) para o gerenciamento de um hospital público, tão somente para ganhar prestígio com o Prefeito da cidade, responsável pela parceria e que não tem interesse na divulgação dos problemas relacionados aos serviços prestados pela OS no hospital.

Noutro giro, é importante destacar que alguns dos tipos de atos ofensivos aos princípios da administração pública descritos nos incisos do artigo 11 já apresentam em seu enunciado um elemento subjetivo especial do injusto. A título de exemplo, é ato de improbidade administrativa ofensivo aos princípios da administração pública “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, *com vistas a ocultar irregularidades*” (V). Nesse caso, por força do princípio da especialidade, incide apenas o elemento subjetivo especial descrito no enunciado do tipo (com vistas a ocultar irregularidades), em detrimento do elemento subjetivo especial previsto na regra genérica do artigo 11, § 1º, da LIA.

Firmada a importância desse elemento subjetivo especial do injusto para a tipificação dos atos ofensivos aos princípios da administração pública, podemos extrair algumas conclusões:

1. o especial fim de agir do artigo 11, § 1º, da LIA deve ser detalhadamente descrito na petição inicial da ação de improbidade administrativa, que deverá estar instruída com elementos de convicção mínimos da sua ocorrência. Isso porque, consoante disposto no art. 17, § 6º, incisos I e II da LIA, *a petição inicial deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 e de sua autoria, e será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado*. Ausente a descrição detalhada da finalidade específica de obter proveito ou benefício indevido, para si ou para terceiro, impõe-se a rejeição da peça vestibular, ex vi do artigo 17, § 6º-B, da LIA[18].
2. por força do princípio da especialidade, os tipos de improbidade administrativa que já apresentam um elemento subjetivo especial em seu enunciado (v.g., artigo 11, VI) não são alcançados pela regra geral do artigo 11, § 1º, da LIA;
3. considerando que se trata, *a finalidade específica de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outrem*, de mero elemento subjetivo especial do injusto, a consecução (ou não) desse resultado almejado pelo agente em nada interfere na consumação do ato ofensivo aos princípios da administração pública (ilícito de intenção). A intenção especial integra a estrutura subjetiva do tipo do artigo 11 da LIA, exigindo do autor a persecução de um objetivo compreendido no tipo, mas que não precisa ser alcançado efetivamente;

### O alcance da norma de extensão prevista no artigo 11, § 2º da LIA

Nos termos do artigo 11, § 2º, da LIA, a exigência dessa finalidade especial (*obter proveito ou benefício indevido para si ou para outrem*) para a configuração do ilícito alcança quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados na LIA ou fora dela. Confira-se:

*Art. 11 (...) § 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.*

Numa interpretação literal de tal dispositivo, poder-se-ia concluir que a partir da reforma da LIA, todo e qualquer ato de improbidade administrativa, previsto na LIA (artigos 9º, 10 e 11) e em leis especiais, passaria a exigir, para a sua configuração, a presença tanto do elemento subjetivo geral do tipo, a saber, o dolo, como do elemento subjetivo especial do tipo, qual seja, a intenção de obter uma vantagem indevida, para si ou para outrem.

Sabemos, contudo, que a interpretação literal não é a que melhor satisfaz ao intérprete.

No particular, obtempera-se que a norma de extensão do § 2º do artigo 11 não alcança as modalidades dos artigos 9º (*enriquecimento ilícito*) e 10 (*lesão ao erário*) da LIA. Vale dizer, a configuração dos atos de improbidade administrativa tipificados nos artigos 9º e 10 da LIA exige apenas a prova do dolo (*elemento subjetivo geral do tipo*). Isso porque, conforme previsto expressamente no § 1º do artigo 11 da LIA, a inspiração para a previsão dessa finalidade especial no agir é a Convenção de Mérida.

Nesta convenção, essa finalidade especial (*intenção de obter um proveito indevido, para si ou para outrem*) só é exigida para a configuração do *abuso de funções*, ato de corrupção tipificado em seu artigo 19[19], que guarda semelhanças com o ato de improbidade administrativa ofensivo aos princípios da administração pública.

Para os outros dez tipos de corrupção descritos na convenção, nestes incluídos os ilícitos de enriquecimento ilícito[20] e malversação ou peculato[21], análogos às modalidades de improbidade previstas, respectivamente, nos artigos 9º (enriquecimento ilícito) e 10 (lesão ao erário) da LIA, não se exige nenhuma finalidade especial. Noutras palavras, dos onze tipos de corrupção descritos na convenção, apenas um (abuso de funções) exige, para além do dolo, o elemento subjetivo especial do tipo para a sua configuração.

Assim, numa interpretação lógico-sistemática da regra prevista no § 2º do artigo 11 da LIA, em conformidade com a convenção de Mérida, é forçoso concluir que a *ratio* da norma é padronizar a tipificação subjetiva de todos os atos de improbidade administrativa ofensivos aos princípios da administração pública, previstos na LIA ou em leis especiais, sob o influxo da regra prevista no artigo 19 da Convenção.

Entendimento contrário, no sentido de que a LIA exige essa finalidade especial para a configuração de todos os atos de improbidade administrativa, inclusive daqueles em relação aos quais a convenção exige apenas o dolo para a sua caracterização (lesão ao erário e enriquecimento ilícito), levaria à conclusão inexorável de que a LIA está sendo menos restritiva do que a Convenção de Mérida, em clara afronta ao disposto em seu artigo 65, parágrafo nº 2,

que assim dispõe: "Cada Estado Parte poderá adotar medidas mais estritas ou severas que as previstas na presente Convenção a fim de prevenir e combater a corrupção". Como resultado, a regra prevista no artigo 11, § 2º, da LIA seria considerada inválida, por incompatibilidade material vertical com a Convenção.

Nessa ordem de ideias, é forçoso concluir que o artigo 11, § 2º, da LIA estendeu a exigência dessa finalidade especial apenas para os atos de improbidade administrativa ofensivos aos princípios da administração pública previstos em leis esparsas, caso do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), da Lei de Acesso às Informações (Lei 12.527/2011) e da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997)[22].

Vale dizer, esteja o ato ofensivo aos princípios da administração pública tipificado no artigo 11 da LIA ou em outros diplomas legais, a comprovação da intenção do agente público de obter um proveito indevido, para si ou para outrem, é condição para a caracterização do ilícito.

A argumentação apresentada nos permite concluir que, no domínio do texto reformado da LIA:

- os atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º e 10 passam a exigir, para sua configuração, o dolo, isto é, a intenção do agente público de praticar a conduta vedada pelo tipo, com vistas a obter vantagem patrimonial indevida (enriquecimento ilícito) ou gerar dano efetivo ao patrimônio público (lesão ao erário);
- os atos de improbidade administrativa ofensivos aos princípios da administração pública previstos na LIA (artigo 11) ou em leis especiais passam a exigir, para sua configuração, a comprovação tanto do elemento subjetivo geral do tipo, a saber, o dolo (vontade e consciência de realizar a conduta vedada pela lei), como do elemento subjetivo especial do tipo, qual seja, a intenção de obter uma vantagem indevida, para si ou para outrem;

[1] Como exemplo, pode ser mencionado o artigo 2º da Lei 12.846/2013, que prevê a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pelos atos lesivos à administração pública ("As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não").

[2] Desse teor o artigo 18, II, do Código Penal: "Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente".

[3] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, pp. 333-334.

[4] Mello, Rafael Munhoz. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 186.

[5] Pontue-se que o ato lesivo ao erário típico, disciplinado no artigo 10, caput e incisos, da LIA (redação original), admitia a tipicidade na forma culposa. Já o ato lesivo ao erário atípico ou anômalo, previsto no art. 10-A da LIA (incluído pela LC 157/2016 e revogado pela Lei 14.230/2021), só se aperfeiçoava na modalidade dolosa.

[6] REsp 751634/MG, 1.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 02.08.2007. No mesmo sentido: AgInt nos EREsp 1430325/PE, 1.<sup>a</sup> Seção, rel. Min. Francisco Falcão, j.11.12.2019; REsp 734.984/SP, 1.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2.<sup>a</sup> Turma, Min. Eliana Calmon, DJ 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 05.06.2006; REsp 604.151/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 08.06.2006; REsp 414.697/RO, 2.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.09.2010. Em sentido contrário, reconhecendo a possibilidade de enriquecimento ilícito culposo, veja-se: REsp 1140315/SP, 2.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Castro Meira, DJe 19.08.2010.

[7] Pleno, ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 18.08.2022 (Tema 1199).

[8] Nesse sentido: STJ, REsp 765.212/AC, 2.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 23.06.2010.

[9] A norma revela-se desnecessária ante os termos do art. 1º, § 2º, em que o dolo já constitui requisito para o enquadramento. Noutro prisma, não se consegue entender bem a alternativa proposta, porquanto quem desempenha competência pública está obviamente exercendo função pública.

[10] A linguagem utilizada na redação dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992 não é a mesma do Direito Penal, mesmo porque neste a menção ao dolo é de todo desnecessária, porquanto se trata de elemento subjetivo lógico e presente nos tipos penais em geral. Qualquer crime admite a modalidade dolosa e a referência à culpa é feita por ser excepcional.

[11] Art. 1, §§ 1º, 2º e 3º; art. 3º, *caput*; arts. 9º, 10, *caput* e § 2º, e 11, *caput* e § 5º; art. 17, § 6º, II; art. 17-C, § 1º e Art. 21, §2º.

[12] Dentre outros, confirmam-se: FRANCO, Fernão Borba; CRUZ, Luana Pedroso de Figueiredo. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa. Fernando da Fonseca Gajardoni ... (et al.). 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 39; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade administrativa: direito material e processual. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 8.

[13] STJ, 1ª Seção, REsp 1.926.832/TO, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 11.05.2022 (Tema Repetitivo 1108).

[14] BRASILEIRO, Renato. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 8 ed. Salvador: Juspodivum, 2020, p. 55.

[15] Nesse sentido: MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral*. 15 ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 247.

[16] 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: (...) IV – negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

[17] STF, Pleno, AP 447/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 18.02.2009.

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

[19] Artigo 19. Abuso de funções. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o abuso de funções ou do cargo, ou seja, a realização ou omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de suas funções, com o fim de obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade.

[20] Artigo 20. Enriquecimento ilícito. Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

[21] Artigo 17. Malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a malversação ou o peculato, a apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens, fundos ou títulos públicos ou privados ou qualquer outra coisa de valor que se tenham confiado ao



funcionário em virtude de seu cargo.

[22] Mesmo depois da reforma promovida na LIA pela Lei 14.230/2021, os atos de improbidade administrativa previstos em leis especiais continuam sendo atos ofensivos aos princípios da administração pública, enquadrados como tipos autônomos e heterotópicos do próprio artigo 11 da LIA. Assim, caso a conduta vedada nesses tipos especiais não encontre abrigo na tipologia dos artigos 9º e 10 da LIA, invariavelmente será enquadrada no artigo 11 da Lei 8.429/1992, que continua tendo aplicação residual.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mai-04/landolfo-andrade-tipo-subjetivo-ato-improbidade/>