

O DOLO ESPECÍFICO E AS ALTERAÇÕES DA LEI N.º 14.230/2021

THE SPECIFIC INTENT AND AMENDMENTS TO LAW N.º 14.230/2021

Luane Flores Chuquel¹

Alef Felipe Meier²

Resumo: Este artigo busca analisar a temática envolvendo o dolo específico e as alterações que ocorreram com a implementação da Lei sob o n.º 14.230/21. O trabalho discute, como problema central, de que forma o dolo é remetido aos atos de improbidade administrativa. Com efeito, conjectura-se, preliminarmente, a hipótese de que a problemática do dolo específico e sua caracterização já eram debatidos pela doutrina e jurisprudência, bem como apontamentos do dolo enquanto matéria penal, que transpassa por diversas áreas do Direito. Tem-se, como objetivo analisar o dolo enquanto matéria do Direito Penal, para entendermos a aplicabilidade de seus conceitos na seara administrativa, através da Lei sob o n.º 8.429/1992, juntamente com a nova redação dada pela Lei sob o n.º 14.230/2021, no que tange ao novo entendimento do dolo específico para os fatos ímprobos. Para efetivar esta abordagem, utilizou-se o método de pesquisa fenomenológico, na medida em que busca analisar os fenômenos concernentes à temática em seu campo de atuação, ao lado do método de procedimento monográfico.

Palavras-chave: Dolo. Lei de Improbidade Administrativa. Lei n.º 14.230/2021.

Abstract: This article seeks to analyze the issue involving specific intent and the changes that occurred with the implementation of the Law under No. 14,230/21. The work discusses, as a central problem, how malice is referred to acts of administrative improbity. In fact, it is hypothesized, preliminarily, that the problem of specific intent and its characterization were already discussed by the doctrine and jurisprudence, as well as notes on intent as a criminal matter, which crosses several areas of law. The objective is to analyze the intent as a matter of Criminal Law, to understand the applicability of its concepts in the administrative area, through the Law under n.º 8.429/1992, together with the new wording given by the Law under n.º 14.230/2021, with regard to the new understanding of the specific intent for unprofessional acts. In order to implement this approach, the phenomenological research method was used, as it seeks to analyze the phenomena concerning the theme in its field of action, alongside the monographic procedure method.

Keywords: Deceit. Administrative Misconduct Law. Law No. 14,230/2021.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo/RS. Mestra em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijuí, Ijuí/RS. Advogada OAB n.º 106.156. Assessora Jurídica da Câmara de Vereadores de São Borja/RS, e-mail: luanechuquel@hotmail.com.

² Mestre em Direitos Humanos no Programa de Pós-graduação stricto-sensu em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ - Brasil), graduado em Direito pela mesma instituição. Advogado OAB/RS 109.161. Assessor Jurídico da Câmara de Vereadores de Independência/RS, e-mail: aleffelipe93@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

A Lei sob o n.º 14.230/2021 alterou sensivelmente a Lei sob o n.º 8429/1992, a qual, dentre outras, conceitua e define os atos de improbidade administrativa, além de prever as sanções aplicáveis quando de sua prática. Sobre este assunto, há implicações na responsabilização civil (judicial) e também na instauração de processos administrativos disciplinares, de acordo com o artigo 132, inciso IV, da Lei sob o n.º 8.112/1990, a qual prevê, como penalidade, a demissão ao servidor público que praticasse o ato de improbidade. Importante mencionar que, o estatuto do servidor não conceitua improbidade, remetendo, então, às definições da Lei sob o n.º 8.429/1992, sofrendo alterações. O problema central do presente artigo está em discutir de que forma o dolo específico remete-se aos atos de improbidade administrativa.

Com efeito, conjectura-se, preliminarmente, a hipótese de que a problemática do dolo e sua caracterização já eram debatidos pela doutrina e jurisprudência, bem como apontamentos do dolo enquanto matéria penal, que transpassa por diversas áreas do Direito. Com a nova Lei de Improbidade Administrativa, ocorreu a caracterização do ato de improbidade, como sendo uma conduta funcional dolosa do agente público, estando tipificado em Lei, com fins ilícitos e objetivando obter benefício ou proveito indevido, tanto para si, como para outra entidade ou pessoa (artigo 1º, §1º, §2º e §3º, e artigo 11, §1º e §2º). Destaca-se que, alguns atos anteriormente considerados ímprobos, os quais fundamentavam as demissões com base no artigo 132, inciso IV, da Lei sob o n.º 8.112/1990, diante das mudanças no texto legal, começaram a demandar capitulação disciplinares adversas.

Ao passo que, o artigo 1º, §4º, da LIA que foi recentemente incluído, é similar ao diploma junto ao direito processual disciplinar, ao aplicar o sistema da improbidade disposto na Lei em comento, os princípios basilares constitucionais do sancionador direito administrativo. Tem-se, como objetivo analisar o dolo enquanto matéria do Direito Penal, para entendermos a aplicabilidade de seus conceitos na seara administrativa, através da Lei sob o n.º 8.429/1992, juntamente com a nova redação dada pela Lei sob o n.º 14.230/2021, no que tange ao novo entendimento do dolo específico para os fatos ímprobos.

O trabalho divide-se em três partes, que pretendem, analisar o dolo no direito penal, na lei de improbidade administrativa e as alterações dadas pela Lei sob o n.º 14.230/2021 e, por

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

fim, compreender a sistemática envolvendo o dolo específico pela Lei sob o n.º 14.230/2021. Diante de todo o exposto, o presente artigo se propõe estudar, analisar e compreender o dolo específico, contextualizando a sua nova redação, trazidas pela Lei sob o n.º 14.230/2021 e, para isso, perfaz um desenvolvimento iniciado no Direito Penal, passando pelo Direito Administrativo e findando na Lei de Improbidade Administrativa.

Para analisar a problemática arguida, este trabalho adota o método fenomenológico, demonstrando que o fio condutor do estudo surgiu através da linguagem de alguns temas centrais, os quais serão revisados criticamente e analiticamente. Isto somente é possível, quando ocorre a aproximação do sujeito (pesquisador) ao objeto a ser pesquisado (tema) com o fim de interação, na medida em que, enquanto estiver sendo aplicado o método, estão sendo obtidos os primeiros resultados e, conseqüentemente, obter resultados tanto positivos como negativos ao longo da pesquisa. O método de abordagem fenomenológico, portanto, mostra-se um terreno metodológico de estudo suficientemente fértil e adequado para estudar, analisar, compreender e discutir a temática envolvendo o objeto desta investigação neste texto.

Ainda, em conjunto com a fenomenologia hermenêutica, optou-se, quanto ao procedimento, o método monográfico, uma vez que se pretende estudar uma temática bem delimitada e específica, objetivando uma maior seguridade no decorrer da elaboração e construção da pesquisa. Paralelamente, operacionalizar-se-á, uma visão panorâmica de outros métodos correlatos, a partir do estudo de uma vasta pesquisa bibliográfica, tais como a utilização de doutrinas existentes sobre a temática por meio de livros e periódicos, mediante a realização de fichamento e apontamento, utilizar a legislação e o noticiário, ambos acessados via internet.

2. O DOLO NO DIREITO PENAL

O Direito, enquanto Ciências Sociais Aplicadas, coliga suas vertentes em diversas facetas. O Direito Penal, por vezes, adentra ao Direito Administrativo, o Direito Empresarial faz o mesmo com o Direito Civil, o Direito Constitucional coliga-se ao Direito Internacional, e assim por diante. Entretanto, antes mesmo de entendermos as mudanças trazidas pela Lei sob o n.º 14.230/2021, se faz imperioso delimitar o dolo na sua essência, sob a óptica do Direito Penal,

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

para posteriormente, haver a transição com o Direito Administrativo, ao falar do dolo nos casos trazidos pela Lei sob o n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa)³.

Porém, antes de adentrar no dolo genérico ou específico, é necessário conceituar o dolo, como matéria dada na seara do Direito Penal. Deste modo, quando se pensa em dolo, mais especificamente na sua estrutura científica, a partir da Teoria do Crime, por exemplo, observa-se diversas peculiaridades. A partir do pensamento analítico na esfera do Direito Penal, a doutrina pátria, através de Guilherme de Souza Nucci, define que:

Na ótica finalista, o dolo é a vontade consciente de praticar a conduta típica (denomina-se dolo natural). Na doutrina clássica, de visão causalista, o dolo é a vontade consciente de praticar a conduta típica, acompanhada da consciência de que se realiza um ato ilícito (denomina-se dolo normativo). (NUCCI, 2021, p. 333).

Assim, o dolo passa a ser a vontade consciente de praticar a conduta típica. Ainda, seguindo pelo percurso do Direito Penal, temos o dolo direto, onde o agente quer e busca o resultado, representado com fim de sua ação, sendo esta vontade, dirigida à realização do fato típico. Outrossim, há o dolo eventual – em voga pelo Caso Kiss – sendo o ato de assumir o risco de produzir o resultado, admitindo-o e aceitando-o. De igual forma, a fim de detalharmos o assunto proposto, no ramo do dolo, se faz imprescindível a distinção entre dolo genérico e específico, consagrado pela doutrina clássica, que:

[...] costuma fazer diferença entre o dolo genérico, que seria a vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial, e o dolo específico, que seria o complemento dessa vontade, adicionada de uma especial finalidade. Essa finalidade específica pode ser expressa no tipo penal incriminador (para o fim de...) ou pode estar implícita (com a finalidade de humilhar, como ocorre nos crimes contra a honra). Na conceituação finalista, o dolo é apenas um: vontade consciente de realizar a conduta

³ A Lei 8.429/1992, alterada pela Lei 14.230/2021, possui, em regra, natureza nacional (geral), aplicando-se no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O caráter nacional da LIA é justificado pelo conteúdo dos seus dispositivos que disciplinam os atos de improbidade, regras processuais e as respectivas sanções que têm natureza, primordialmente, cível ou política, o que atrai a competência legislativa privativa da União para legislar sobre normas gerais, na forma do art. 22, I, da CRFB. Excepcionalmente, os dispositivos da LIA, que possuem conteúdo essencialmente administrativo, serão considerados normas específicas ou federais, aplicáveis apenas à União Federal. Inexistente dispositivo constitucional que reconheça a competência da União para fixação de normas gerais sobre o tema, é preciso reconhecer a autonomia dos Entes federados para elaboração de suas próprias normas. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 13 que dispõe sobre a exigência de apresentação de declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, como condição para a posse e o exercício da função pelo agente público. Não obstante a salutar exigência, relevante para o acompanhamento da evolução patrimonial do agente público durante a sua vida funcional e controle do eventual enriquecimento ilícito, deve ser reconhecida a autonomia dos Entes federados para fixarem as exigências específicas para posse e exercício da função pública. (NEVES ASSUMPÇÃO; OLIVEIRA REZENDE, 2022, p. 03).

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

típica. As finalidades específicas expressas ou implícitas são denominadas elementos subjetivos específicos do tipo (expressos ou implícitos). Alguns autores, ainda, apreciam a denominação elemento subjetivo do injusto ou elemento subjetivo do ilícito para compor o universo do dolo e das suas específicas finalidades. Entendemos desnecessárias essas últimas duas denominações, bastando considerar a existência do dolo e de suas finalidades específicas, que constituem o elemento subjetivo específico, podendo ser explícito ou implícito. (NUCCI, 2021, 335).

Da mesma maneira, Fernando Capez conceitua o dolo genérico dizendo que o mesmo:

É a vontade de realizar conduta sem um fim especial, ou seja, a mera vontade de praticar o núcleo da ação típica (o verbo do tipo), sem qualquer finalidade específica. Nos tipos que não têm elemento subjetivo, isto é, nos quais não consta nenhuma exigência de finalidade especial (os que não têm expressões como “com o fim de”, “para” etc.), é suficiente o dolo genérico. Por exemplo, no tipo do homicídio, basta a simples vontade de matar alguém para que a ação seja típica, pois não é exigida nenhuma finalidade especial do agente (o tipo não tem elemento subjetivo). (CAPEZ, 2021, p. 114).

Na mesma baila, o doutrinador destaca o dolo específico como sendo:

[...] a vontade de realizar conduta visando a um fim especial previsto no tipo. Nos tipos anormais, que são aqueles que contêm elementos subjetivos (finalidade especial do agente), o dolo, ou seja, a consciência e a vontade a respeito dos elementos objetivos, não basta, pois o tipo exige, além da vontade de praticar a conduta, uma finalidade especial do agente. Desse modo, nos tipos anormais, esses elementos subjetivos no autor são necessários para que haja correspondência entre a conduta e o tipo penal (o que é explicado na doutrina com a denominação de congruência). Por exemplo, no crime de extorsão mediante sequestro, não basta a simples vontade de sequestrar a vítima, sendo também necessária a sua finalidade especial de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate, porque esse fim específico é exigido pelo tipo do art. 159 do CP, de maneira que, ausente, não se torna possível proceder à adequação típica. O crime exige (1) a vontade de sequestrar alguém + (2) a finalidade especial de exigir vantagem. Só a vontade de realizar o verbo do tipo será insuficiente, sendo imprescindível o fim de obtenção de vantagem, como condição ou preço do resgate. No furto, do mesmo modo, não basta a vontade de subtrair, sendo necessário o ânimo de assenhoreamento definitivo (subtrair + para si, isto é, para ficar com o bem, ou para outrem, ou seja, para entregá-lo a terceiro). É, justamente, em razão desse elemento subjetivo que o furto de uso (subtrair + para uso momentâneo) constitui fato atípico. (CAPEZ, 2021, p. 114).

Assim, sendo conceituado e entendido o dolo específico enquanto matéria do Direito Penal, podemos adentrar ao tema em relação ao Direito Administrativo, primeiramente compreendendo as Leis supracitadas, além de trazer o dolo neste entendimento. No próximo tópico, será abordado as alterações dadas pela lei sob o n.º 14.230/2021 e as consequências da lei de improbidade administrativa, conhecendo mais os conceitos, aplicabilidade prática, as

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

sanções aplicadas em determinados casos, bem como o atual entendimento jurisprudencial sobre o assunto.

2.1. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI N.º 14.230/2021

No ano passado, por meio da Lei sob o n.º 14.230/2021, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei sob o n.º 8.429/1992)⁴ sofreu inúmeras alterações, principalmente no que concerne a matéria do dolo. Entre os profissionais da área, era praticamente uníssono o entendimento de que, a pessoa para ser improba, não poderia ser caracterizada, deste modo, caso agisse com culpa.

Haveria a necessidade de um certo dolo, de uma certa má-fé para configuração da improbidade⁵ administrativa. Não obstante, a própria lei determinava, antes da alteração, figuras culposas no artigo 10⁶, o que suscitava muitas injustiças na aplicação da improbidade administrativa. À propósito, acerca da improbidade, o entendimento doutrinário versa-se da seguinte forma:

⁴ A Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), considerada como um dos principais instrumentos jurídicos integrantes do Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção, sofreu profundas alterações pela Lei 14.230/2021. A reforma legislativa representa, em última análise, uma descaracterização da redação originária do texto legal, com a modificação de quase todos os dispositivos da Lei 8.429/1992. Formalmente, restou preservada a numeração da Lei 8.429/1992. Contudo, sob o aspecto material, o conteúdo da LIA foi intensamente alterado. Trata-se, de fato, de uma nova Lei com a mesma numeração. De acordo com o art. 1º da LIA, alterado pela Lei 14.230/2021, a responsabilização por atos de improbidade administrativa pretende tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social. (NEVES ASSUMPÇÃO; OLIVEIRA REZENDE, 2022, p. 01).

⁵ 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. Vale dizer: nem todo ato de improbidade significa violação ao princípio da moralidade, especialmente se levarmos em consideração que o art. 11 da LIA considera improbidade a violação a qualquer princípio da Administração Pública e não apenas a contrariedade ao princípio da moralidade inserido no art. 37 da CRFB. (NEVES ASSUMPÇÃO; OLIVEIRA REZENDE, 2022, p. 04).

⁶ Aliás, a Reforma implementada pela Lei 14.230/2021 apresentou nítida preocupação em restringir a aplicação das severas sanções de improbidade às condutas dolosas praticadas por agentes públicos e terceiros, extinguindo a modalidade culposa de improbidade inicialmente prevista no art. 10 da LIA. A partir da Reforma da LIA, é possível conceituar a improbidade administrativa como o ato ilícito doloso, praticado por agente público ou terceiro, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação aos princípios da Administração Pública. (NEVES ASSUMPÇÃO; OLIVEIRA REZENDE, 2022, p. 04).

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A improbidade é uma espécie de ilegalidade qualificada pela intenção (dolo) de violar a legislação e pela gravidade da lesão à ordem jurídica. Vale dizer: a tipificação da improbidade depende da demonstração da má-fé ou da desonestidade, não se limitando à mera ilegalidade, bem como da grave lesão aos bens tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa. (NEVES ASSUMPÇÃO; OLIVEIRA REZENDE, 2022, p. 04)

Com a alteração mais recente, temos uma mudança significativa no tocante a interpretação da improbidade. Há a caracterização do ato de improbidade somente em virtude de dolo, ou seja, não é nem a hipótese de erro grosseiro e culpa grave, como traz o artigo 28 da LINDB. Agora, somente em virtude de dolo que configura a improbidade administrativa. A lei foi além, não somente previu a hipótese de dolo, como também impediu a aplicação de dolo genérico, simplesmente como uma voluntariedade na conduta, como caracterizador do dolo.

A nova lei, com o dispositivo que altera o artigo 1^o, § 2^o, da Lei sob o n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), traz a definição/abrangência do dolo, que não é genérica. Seria a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito, tipificado na lei de improbidade administrativa, não bastando, portanto, a voluntariedade do agir do agente. Assim, segundo destaca a doutrina:

[...] a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, com a redação fornecida pela Lei n. 14.230, de 25 de outubro 2021, elenca três tipos de atos de improbidade administrativa, realizando uma gradação nos artigos 9º ao 11 quanto à sua gravidade. De início, a lei preconiza no artigo 9º as condutas mais gravosas, vale dizer, aquelas que importam enriquecimento ilícito. Na sequência, fixa no artigo 10 os atos que causam dano ao erário e no artigo 11 aqueles que violam princípios da Administração Pública.

Deste modo, com a redação dada pela Lei sob o n.º 14.230/2021, para a configuração de improbidade pelo agente “delituoso”, é necessário que o ato proceda da livre vontade do mesmo, em gerar danos ao erário e lacerar os princípios basilares da Administração Pública, ou

⁷ Há, portanto, estreita relação entre a improbidade administrativa e o princípio da juridicidade, pois a violação a qualquer princípio jurídico tem o potencial de configurar a prática da improbidade, desde que presentes os requisitos previstos na Lei 8.429/1992. De acordo com o art. 1º, § 1º, da LIA, alterado pela Lei 14.230/2021, consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º (enriquecimento ilícito), 10 (lesão ao erário) e 11 (violação aos princípios que regem a Administração Pública), ressalvados tipos previstos em leis especiais (ex.: art. 52 da Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade). Com a reforma realizada pela Lei 14.230/2021, o art. 10-A, que tipificava como ato de improbidade autônomo a concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, foi revogado e a referida conduta foi inserida no inciso XXII do art. 10 da LIA. Não obstante a amplitude da tipificação dos atos de improbidade, é preciso destacar que a improbidade não se confunde com a mera irregularidade ou ilegalidade, destituída de gravidade e do elemento subjetivo do respectivo infrator. (NEVES ASSUMPÇÃO; OLIVEIRA REZENDE, 2022, p. 04).

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

até mesmo locupletar-se de forma defesa por lei. Ou seja, não basta o ato espontâneo e voluntarioso do agente. Da mesma forma, a redação em comento é taxativa ao afirmar que não pode ser punido, em caráter de improbidade, a ação ou omissão que suceda de discordância hermenêutica do ordenamento legal.

A caracterização do ato de improbidade administrativa, segundo assevera Rafael de Oliveira Costa e Renato Kim Barbosa:

[...] depende, a partir do advento da Lei n. 14.230/21, da presença do elemento subjetivo dolo na conduta perpetrada pelo sujeito ativo. Dolo é a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9, 10 e 11 da Lei. Não basta, portanto, a voluntariedade do agente. É necessário que o agente público deseje praticar a conduta e alcançar determinado resultado, sendo insuficiente, por exemplo, assinar um documento sem realmente conhecer seu teor. Será doloso o ato de improbidade quando o agente quis o resultado (dolo direto) ou assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual). (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 69).

No mesmo sentido que vimos pelo prisma do Direito Penal, na seara Administrativa, o dolo é igualmente entendido como a vontade consciente, dirigida a realizar determinado ato previsto na tipificação legal. Destarte, a Lei sob o n.º 14.230/2021, ao trazer o enfoque voltado para o enriquecimento ilícito, trouxe algumas alterações. Conforme a antiga redação:

[...] constava o seguinte no caput do artigo 9º: 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: [...]. Já a nova redação incluiu a expressão “mediante a prática de ato doloso”, o que, contudo, é despicando, pois sempre se entendeu que tal modalidade de improbidade administrativa somente era punível mediante dolo. Cita-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, antes da entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021 (destaques nossos): (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 70).

Outrossim, “[...] o artigo 10⁸ da Nova Lei de Improbidade Administrativa prevê os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, tratando-se da segunda

⁸ A redação original do caput do citado artigo 10 dispunha que constituía ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que ensejasse perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º da Lei n. 8.429/1992. Já a Lei n. 14.230/2021 alterou a referida redação para salientar que 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 artigo 1º da Lei n. 8.429/1992. A diferença nas redações são fundamentalmente as seguintes: a) exclusão da possibilidade de haver conduta culposa – manteve-se, desse modo, apenas o dolo; e b) inclusão da imprescindibilidade de a lesão ao erário ser efetiva e comprovada (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 89).

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

modalidade mais gravosa” (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 89). Neste diapasão, a Lei sob o n.º 14.230/2021, restou modificada para destacar que concebe ato de improbidade administrativa, que se torna vigilante contra os princípios da Administração Pública da ação ou omissão dolosa que infrinja os deveres de equidade, imparcialidade e juridicidade, determinada por uma das práticas trazidas pelo artigo 11 e incisos.

É cediço o entendimento doutrinário ao destacar que a principal diferença nas redações:

consiste na atual exigência de que, para configurar tal modalidade de improbidade administrativa, a conduta do agente público se amolde em um dos incisos do artigo 11 – trata-se, então, de rol taxativo, ao contrário da redação originária, em que havia um rol exemplificativo. Critica-se essa mudança, pois situações graves anteriores que eram punidas conforme o caput do artigo 11 agora não mais configuram improbidade administrativa. É possível mencionar, a título exemplificativo, o assédio moral, o qual, mais do que provocações no local de trabalho – sarcasmo, crítica, zombaria e trote –, é campanha de terror psicológico pela rejeição. A prática de assédio moral enquadrava-se na antiga redação em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e mal ferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém. Todavia, com o novo texto tal prática abjeta deixou de ser improbidade administrativa. Também deixou de ser punida como improbidade administrativa a conduta do agente público que “fura a fila” da vacina contra a Covid-19, em desrespeito às normas que regulamentam a saúde pública, prejudicando a população que certamente deixará de receber aquela dose conforme o calendário oficial. Antes da mudança legislativa em apreço, tal agente público podia ser enquadrado como autor de ato de improbidade administrativa que viola princípios da Administração Pública, notadamente os da legalidade, impessoalidade e moralidade. O elemento subjetivo, contudo, permanece sendo o dolo, agora incluído expressamente no caput do citado artigo 11. (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 121).

Diante de todo o exposto, observa-se que quem pratica o crime de improbidade administrativa estava ciente do que estava fazendo e que tinha a intenção de praticá-lo, mediante a configuração do dolo específico ao gerar danos irreparáveis ao erário público. Para saber mais sobre este assunto, o próximo subitem abordará o dolo específico à luz da Lei sob o n.º 14.230/21.

2.2. O DOLO ESPECÍFICO PELA LEI N.º 14.230/2021

Como visto até aqui, a partir do advento da Lei sob o n.º 14.230/2021, o dolo⁹ propriamente dito, através dos ramos Penal e Administrativo, passa a ser um elemento subjetivo

⁹ Com efeito, o dolo é componente subjetivo da conduta, composto por dois elementos: o volitivo, ou seja, a vontade de praticar a conduta prevista na norma, e o intelectivo, traduzido na consciência da conduta e do resultado. Não se admite, diferentemente do que ocorre na Lei Anticorrupção, a responsabilidade objetiva no âmbito da Lei n. 8.429/1992. Nem se admite, ainda, a prática do ato a título de culpa, como permitido no artigo 186 do Código

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

essencial tanto para o agente público, como o terceiro. Desta forma, a aplicabilidade do dolo específico, dada pela referida lei, já era prevista e possuía relevante inclinação doutrinária e jurisprudencial a trazer a necessidade de dolo específico para a criminalização dos atos direcionados à improbidade administrativa.

Ademais, os artigos que compunham a antiga Lei de Improbidade Administrativa e traziam a modalidade de culpa como elemento subjetivo do ato ímprobo, foram alterados para admitir tão somente a ação ou omissão de caráter dolosa. Neste sentido, o dolo genérico deixa de ser permitido, pois o objetivo de lograr fruto ou vantagem imprópria para si ou outrem, passou a ser manifesta no texto legal. Assim, segundo a ordem doutrinária:

Antes da reforma empreendida pela Lei n. 14.230/2021, o elemento subjetivo consistia tanto no dolo quanto na culpa, por expressa disposição legal: “qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa”. O dolo exigido era o genérico, ou seja, a vontade de agir de forma contrária ao artigo 10 e seus incisos. E a culpa devia ser grave para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto na redação originária do artigo 10 da Lei n. 8.429/1992 (STJ, REsp n. 1.237.583/SP). Todavia, conforme já consignado acima, a reforma legislativa excluiu expressamente a modalidade culposa – que era prevista apenas neste artigo 10 –, mantendo exclusivamente o dolo como elemento subjetivo para os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário. De outro vértice, repisa-se que é necessário comprovar o efetivo prejuízo ao erário, conforme também decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.206.741): “A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) [...]”. (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 90)

Neste sentido, os danos gerados por imprudência, negligência ou imperícia, deixaram de ser concebidos como atos de improbidade, haja vista que a lei revelou o texto imperativo no sentido da imposição de dolo para imposição da improbidade. Preteritamente, o fato culposos também poderia conjecturar penalidade neste sentido. Pelo texto oriundo, a Lei de Improbidade Administrativa¹⁰:

Civil. Por derradeiro, o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Do mesmo modo, reforça-se a necessidade de haver dolo e não apenas uma mera voluntariedade. (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 70).

¹⁰ Uma inovação importante introduzida pela Reforma da LIA pela Lei 14.230/2021 foi a extinção da modalidade culposa de improbidade administrativa, com a retirada da expressão “culposa” do art. 10 da LIA. A atual redação dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA exige a conduta dolosa do autor do ato de improbidade. No mesmo sentido, o art. 1º, § 1º, da LIA, alterado pela Lei 14.230/2021, dispõe que apenas as “condutas dolosas” tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 constituem improbidade administrativa. Igualmente, a nova redação do § 3º do art. 1º da LIA dispõe que o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Outra inovação relaciona-se com a exigência de

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

[...] em regra, o dolo para caracterização do ato de improbidade administrativa, salvo na hipótese do ato de improbidade por lesão ao erário (art. 10) que permitia a modalidade culposa. Não bastaria, contudo, a verificação de culpa leve para incidência excepcional das sanções de improbidade. Naquele contexto, prevaleceu o entendimento de que a culpa, indicada na redação originária do art. 10 da LIA, deveria ser “grave”. O afastamento da culpa leve na caracterização da responsabilização pessoal dos agentes públicos, em qualquer hipótese, foi confirmada pelo art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), inserido pela Lei 13.655/2018, que dispõe: “agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. (NEVES ASSUMPCÃO; OLIVEIRA REZENDE, 2022, p. 05).

Quando se fala sobre os tipos de dolos exigidos pela legislação, existem duas correntes que atuam fortemente, quais sejam: a primeira, versa sobre a necessidade de demonstrar a desonestidade ou má-fé; a segunda menciona que basta estar presente o dolo genérico, isto é, que o agente demonstre vontade em realizar uma conduta descrita no tipo. Importante salientar que, para ocorrer a configuração de um ato de improbidade administrativa que confabula contra os princípios da Administração Pública, prescinde da comprovação de prejuízo efetivo aos cofres públicos.

O art. 1º, §8º, da Lei sob o n.º 14.230/2021 o afasta a configuração de improbidade que desinente de desacordo com a interpretação da lei, conforme pode-se observar através da leitura do dispositivo *in verbis*: “*Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.*”. Essa previsão legal busca evitar uma situação que ocorre, por exemplo, quando um gestor público que está temeroso sobre os riscos jurídicos que podem vir a ocorrer com a tomada de decisão que possa vir a confrontar com o posicionamento jurisprudencial e, com isso, enseja a prática do ato administrativo, mesmo que amparado em um parecer emitido pelo órgão em comento através da assessoria jurídica, bem como movido apenas pelo interesse público:

dolo específico para configuração da improbidade, na forma do § 2º do art. 1º da LIA, introduzido pela Lei 14.230/2021. Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. De acordo com a jurisprudência tradicional do STJ, firmada a partir da interpretação da redação originária da LIA, bastaria o dolo genérico para caracterização da improbidade. Com a reforma promovida pela Lei 14.230/2021, o § 2º do art. 1º da LIA supera o entendimento jurisprudencial para exigir, a partir de agora, o dolo específico para configuração da improbidade. Em suma, com a Reforma da LIA, a improbidade administrativa somente restará caracterizada se comprovado o dolo específico do agente público ou terceiro, inexistindo, portanto, a modalidade culposa de improbidade, ainda que a culpa seja “grave” ou o erro seja “grosseiro”. (NEVES ASSUMPCÃO; OLIVEIRA REZENDE, 2022, p. 05).

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Contudo, condicionar a configuração de ato de improbidade administrativa à existência ou não de “divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência”, viola o princípio constitucional da legalidade, que exige prévia delimitação legal do ilícito.” É preciso deixar claro que “ilegalidade” não é sinônimo de “improbidade”. O artigo 11 aduz, de fato, que a violação ao princípio da legalidade configura ato de improbidade administrativa. No entanto, na linha do entendimento de nossos tribunais superiores, não é possível fazer a aplicação literal desse dispositivo, sob pena de toda ilegalidade ser considerada também como improbidade administrativa, o que seria absurdo. Tal entendimento foi reforçado com o rol taxativo imposto pela Lei n. 14.230/2021. (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 122).

Resta, portanto, comprovado que o dolo específico passa a ser um elemento subjetivo para um terceiro ou agente público, bastando agir ou não agir dolosamente, a fim de caracterizar a criminalização dos atos direcionados à improbidade administrativa. A nova Lei sob o n.º 14.230/2021 é importantíssima, pois avança na previsão legal sobre o dolo específico, trazendo novas nuances e sanções que antes não eram previstas.

3. CONCLUSÃO

Se faz por concreta e pertinente, que a apuração do dolo perante aos casos envolvendo a Lei de Improbidade Administrativa, se torne um gargalo ao Judiciário pátrio. É tangível o entendimento que a partir das alterações trazidas pela Lei sob o n.º 14.230/2021, a apuração de crimes referentes à Lei de Improbidade Administrativa, passe a ser cada vez mais improváveis, devido a cristalina atenuação no que tange aos fatos ímprobos que se via até então.

Nesse sentido, o artigo apresentou, inicialmente, como problema central em discutir de que forma o dolo específico remete-se aos atos de improbidade administrativa. Outrossim, discorreu sobre a importância do dolo no direito penal, na lei de improbidade administrativa e as alterações dadas pela Lei sob o n.º 14.230/2021 e, por fim, compreendeu a sistemática envolvendo o dolo específico pela Lei sob o n.º 14.230/2021.

Com efeito, ao longo da pesquisa, afirmou-se a hipótese de que a problemática do dolo e sua caracterização já eram debatidos pela doutrina e jurisprudência, bem como apontamentos do dolo enquanto matéria penal, que transpassa por diversas áreas do Direito. A apuração de um dolo específico em determinados fatos típicos, ilícitos e culpáveis após 25 de outubro de 2021, passou a ser um ato heroico por parte daqueles que possuem este papel constitucional. A mesma regra comportamental que antes era tida como delito no que concerne a Lei de Improbidade Administrativa, agora, estranhamente deixa de ser.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A forma branda que se trouxe, à inteligência da Lei sob o n.º 8.429/1992, fará com que os fatos deixem de ser apurados, pois o dolo, como vimos, depende de inúmeros contextos para seu deslinde. Desta forma, além de tornar mais suave os até então entendidos, crimes de improbidade administrativa, agora a nova redação fará com que o fato para se tornar doloso, tenha que ter praticamente a confissão do agente delituoso. Ou seja, é bem provável que a impunidade em casos que anteriormente eram punidos, seja a corrente normatização a ser adotada pelo Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: Parte geral – arts. 1º a 120*. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. V.1.

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. *Nova Lei de improbidade administrativa: De acordo com a Lei n. 14.230/2021*. São Paulo: Grupo Almedina, 2022.

NEVES ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim; OLIVEIRA REZENDE, Rafael Carvalho. *Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal – 5. ed.* – Rio de Janeiro: Forense, 2021.