



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Gabriel de Novaes Silva

Da (im)possibilidade de absolvição imediata por dolo genérico na Nova Lei de Improbidade Administrativa: o problema da imposição do dolo específico nos casos de violação de princípios na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Florianópolis

2024

Gabriel de Novaes Silva

Da (im)possibilidade de absolvição imediata por dolo genérico na Nova Lei de Improbidade Administrativa: o problema da imposição do dolo específico nos casos de violação de princípios na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Henrique Urquhart Cademartori,
Dr.
Coorientadora: Bruna Kelly dos Santos

Florianópolis

2024

Silva, Gabriel de Novaes

Da (im)possibilidade de absolvição imediata por dolo genérico na Nova Lei de Improbidade Administrativa : o problema da imposição do dolo específico nos casos de violação de princípios na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça / Gabriel de Novaes Silva ; orientador, Luiz Henrique Urquhart Cademartori, coorientadora, Bruna Kelly dos Santos, 2024.

91 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

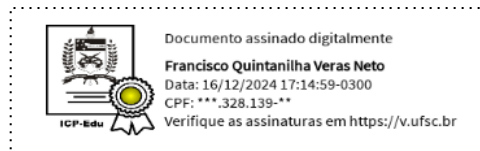
1. Direito. 2. Direito Administrativo. 3. Improbidade Administrativa. 4. Direito Administrativo Sancionador. 5. Dolo específico. I. Cademartori, Luiz Henrique Urquhart. II. Santos, Bruna Kelly dos. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. IV. Título.

Gabriel de Novaes Silva

Da (im)possibilidade de absolvição imediata por dolo genérico na Nova Lei de Improbidade Administrativa: o problema da imposição do dolo específico nos casos de violação de princípios na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

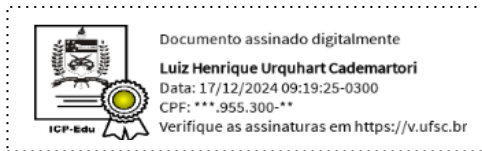
Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2024.



Coordenação do Curso

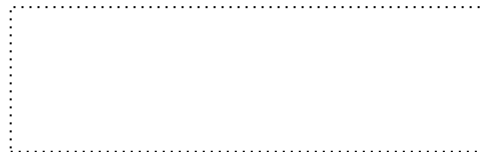
Banca examinadora



Prof. Luiz Henrique Urquhart Cademartori, Dr.
Orientador



Bruna Kelly dos Santos,
Coorientadora



Leonardo Cristovam de Jesus,
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)



Prof. Marlom Formigheri, Me.
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Florianópolis/SC, 2024.

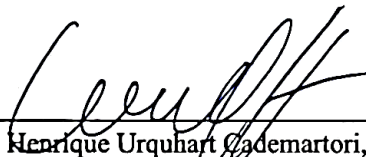


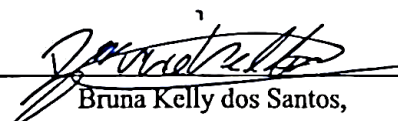
SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
Coordenação de TCC

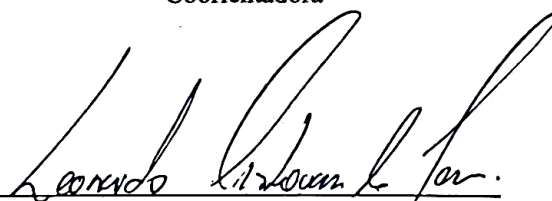
TERMO DE APROVAÇÃO

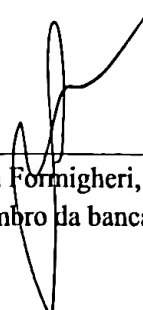
O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Da (im)possibilidade de absolvição imediata por dolo genérico na Nova Lei de Improbidade Administrativa: o problema da imposição do dolo específico nos casos de violação de princípios na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”, elaborado pelo acadêmico Gabriel de Novaes Silva, defendido nesta data e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2024.


Prof. Luiz Henrique Urquhart Zademartori, Dr.
Professor Orientador


Bruna Kelly dos Santos,
Coorientadora


Leonardo Cristovam de Jesus,
Membro da banca


Marlom Formigheri, Me.
Membro da banca

À Harper Lee, por ter me inserido no mundo do direito em toda a sua beleza e complexidade.

AGRADECIMENTOS

À minha família pela companhia, amor e tolerância.

Aos meus amigos *mais do que decanos*, Pudo, Éden, Moria e Gui.

Ao professor Miguel dos Anjos, por ter ensinado a importância e as graças da literatura para um menino de 14 anos. Sem as tuas aulas não teria conhecido tantos livros que vieram a consolidar a minha escolha pelo direito.

Aos meus amigos da UNIVALI, os queridos *supralegais*, Ana Luiza Jasper, Fabiano do Nascimento Junior, Gabriela dos Santos Leonel, Glória Rezende Chitarra, Maria Eduarda de Oliveira e Silva e Rosária Ribeiro da Silva, pela companhia em todos os rebuliços.

Às professoras Fernanda Pereira Labiak e Melissa Mendes de Novais, que me orientaram no início da minha vida acadêmica nos projetos de extensão. Nosso projeto pode ter encerrado, mas levo comigo todos os bons momentos e ensinamentos que compartilhamos.

À professora Giglione Zanela Maia, que me introduziu ao direito administrativo e permanece sendo uma constante fonte de inspiração pessoal e profissional. Toda afinidade e simpatia que desenvolvi pela matéria decorre das tuas aulas.

Ao professor Roberto Wöhlke, pelo constante incentivo acadêmico aos conhecimentos para além do direito. Não foi Platão, os Federalistas ou a Butler que fizeram me encantar pelas tuas aulas, mas foi o teu extremo conforto no desconforto que é lutar pelo que acreditamos.

Ao professor Rodrigo Miotto dos Santos, por todas as oportunidades de pesquisa e escrita acadêmica no âmbito dos direitos humanos e da pedagogia. Sempre nesse indissociável vínculo da educação, cidadania, direito e democracia.

Aos demais professores da UNIVALI, em especial, Alessandro Mueller, Alexandre Moraes da Rosa, Aline de Camargo Martins, Arisa Ribas Cardoso, Helena Nastassya Paschoal Pítsica e Luiz Magno Pinto Bastos Junior.

Ao meu chefe, Amauri Zanela Maia, pelo constante suporte e aprendizado em todos os anos do estágio. Sabes que muito da minha escolha pela permanência na advocacia veio do teu exemplo como profissional.

À Universidade Federal de Santa Catarina, por ter me concedido a honra de concluir essa etapa na casa de tantos nomes que sempre admirei e de tantos outros que passei a admirar. Meu percurso pode ter sido breve, porém, o tanto que colhi nesses anos em novas amizades, oportunidades e conhecimentos são impagáveis.

Aos meus amigos da UFSC, os quase *plantonistas*, Ana Paula Akemi Ogata, Camila Fernandes Carvalho, Eduardo Silva de Macedo, Nathalia Brasil Damim, Thaís Bertin, Tiago

Rafael Ittner, Patrícia Borchardt, Paulo Sérgio Ferreira de Lima Junior, Sara Machado Costa e Wendy Dutra Machado.

Ao professor Luiz Cademartori, pela orientação acadêmica, acolhimento e confiança. À minha coorientadora Bruna Kelly dos Santos, pelo apoio na elaboração, construção e revisão deste trabalho. Sem vocês esse trabalho não teria sido possível.

Aos demais professores da UFSC, em especial, Francisco Quintanilha Veras Neto, Geyson José Gonçalves da Silva, Gilson Wessler Michels, Grazielly Alessandra Baggenstoss, José Sérgio da Silva Cristóvam e Luana Renostro Heinen.

Ao Estado de Santa Catarina, que me proporcionou a vivência de mais da metade da minha vida e as oportunidades de permanência na universidade pelas bolsas de pesquisa e extensão. Também minhas homenagens ao Estado do Paraná, de Minas Gerais e de São Paulo, cada qual responsável por alguma parte da minha pessoa.

RESUMO

A presente monografia discute a (im)possibilidade de absolvição imediata por dolo genérico nos atos de improbidade por violação de princípios após as mudanças trazidas pela Lei nº 14.230/2021. Diante da adoção do regime jurídico do direito administrativo sancionador, faz-se necessário analisar a tramitação das ações de improbidade que, ainda não transitadas em julgado, tiveram a aplicação retroativa da lei mais benéfica assegurada pelo Supremo Tribunal Federal. Como objetivo geral, busca-se verificar em quais hipóteses estaria autorizada a improcedência imediata da acusação perante a atual exigência da tipicidade estrita dos atos de violação de princípios e do dolo específico. Em relação aos objetivos específicos, discorreu-se: no primeiro capítulo, sobre o histórico normativo da tutela da improbidade pública no Brasil, sua (in)determinação conceitual, as razões da adoção do dolo genérico pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a antiga configuração dos atos que importam em violação de princípios; no segundo capítulo, as mudanças materiais e processuais decorrentes da aceção de que a ação de improbidade reveste-se de caráter sancionador e repressivo, bem como a significância da adoção do dolo específico e da taxatividade das hipóteses de violação de princípios pela Lei nº 14.230/2021; e no terceiro capítulo, a partir da interpretação extensiva do Tema de Repercussão Geral nº 1.199 pelo Superior Tribunal de Justiça, buscou-se delimitar as consequências da retroação do dolo específico e da tipicidade estrita da nova redação do art. 11 da Lei de Improbidade. A pesquisa foi desenvolvida sob o método dedutivo e a partir de análise bibliográfica e documental. Com base nesses elementos, será comprovado que, nos casos de condenação por dolo genérico nas instâncias de origem, sem excluir expressamente o dolo específico, os princípios do direito administrativo sancionador não apontam pela absolvição imediata do investigado (improcedência da acusação), mas pelo retorno dos autos à instância *a quo*, com fulcro no juízo de conformação do Tema nº 1.199, para que seja constatada a (in)existência do dolo específico que deixou de ser apreciado. Essa consequência visa impedir a supressão de instância, assegurando maior contraditório e ampla defesa, e permite às partes a melhor adequação de suas teses perante as mudanças da Lei nº 14.230/2021.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Improbidade Administrativa; Direito Administrativo Sancionador; Elemento Subjetivo; Dolo Específico.

ABSTRACT

This monograph discusses the (im)possibility of immediate acquittal by generic intent in acts of improbity for violation of principles after the changes brought by Law n° 14.230/2021. Given the adoption of the legal regime of the administrative sanctionary law, it is necessary to analyze the processing of improbity actions that, not yet *res judicata*, had the retroactive application of the most beneficial law ensured by the Brazilian Supreme Court. As a general objective, it seeks to verify in what hypotheses would be authorized by the immediate dismissal of the prosecution before the current requirement of taxative acts of violation of principles and specific intent. Regarding the specific objectives, it was discussed: In the first chapter, about the normative history of the protection of public improbity in Brazil, its conceptual (in)determination, the reasons for the adoption of the generic intent by the Brazilian Superior Court of Justice and the former configuration of acts that import in violation of principles; In the second chapter, the material and procedural changes resulting from the meaning that the improbity action is sanctionary and repressive, as well as the significance of the adoption of the specific intent and the exhaustiveness of the hypotheses of principles violations by Law n° 14.230/2021; And in the third chapter, based on the extensive interpretation of the Topic of General Repercussion n° 1.199 given by the Brazilian Superior Court of Justice, it sought to delimit the consequences of the retroaction of the specific intent and strict typicality of the new writing of article 11 of the Law of Improbity. The research was developed under the deductive method and from bibliographic and documentary analysis. Based on these elements, it will be proved that, in the case of a generic intentional conviction in the *judex a quo*, without expressly excluding the specific intent, the principles of administrative sanctionary law do not point to the immediate acquittal of the investigated (dismissal of the prosecution), but for the return of the case to the *a quo* instance, with fulcrum in the conformation judgment of the Topic n° 1.199, to verify the (non) existence of the specific intent that was not previously appreciated. This consequence aims to prevent the suppression of instance, ensuring greater contradictory and ample defense, and allows the prosecutor and the defendant to better adapt their theses in the face of changes brought by Law n° 14.230/2021.

Keywords: Administrative Law; Administrative Improbity; Administrative Sanctionary Law; Subjective Element; Specific Intent.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	NOÇÕES INTRODUTÓRIAS À IMPROBIDADE PÚBLICA NO BRASIL ..	15
2.1	TUTELA DA IMPROBIDADE NA HISTÓRIA BRASILEIRA	15
2.2	IMPROBIDADE PÚBLICA COMO CONCEITO (IN)DETERMINADO	20
2.3	A ANTIGA CONFIGURAÇÃO DOS ATOS QUE VIOLAM PRINCÍPIOS.....	28
3	NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	38
3.1	DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO BALIZADOR DA TUTELA DA IMPROBIDADE PÚBLICA	41
3.2	SUPERAÇÃO DO DOLO GENÉRICO PELO ESPECÍFICO.....	46
3.3	TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS.....	51
4	IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO SEM DOLO ESPECÍFICO	59
4.1	EXTENSÃO DOS EFEITOS BENEFÍCIOS DA REPERCUSSÃO GERAL.....	63
4.1.1	Condenações por atos que não constituem violação aos princípios na Nova LIA conduzem à reforma da decisão	66
4.1.2	Condenações por dolo genérico que não atendem a exigência do dolo específico conduzem à improcedência da acusação	69
4.1.3	Condenações por dolo genérico que deixam de apreciar o dolo exigido na Nova LIA conduzem à remessa dos autos para a origem	72
4.2	VERIFICAÇÃO EM DOIS FATORES PARA AUTORIZAR A ABSOLVIÇÃO IMEDIATA POR VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS.....	75
5	CONCLUSÃO.....	79
	REFERÊNCIAS.....	82

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho buscou delimitar os contornos da impossibilidade de absolvição imediata por dolo genérico na Nova Lei de Improbidade Administrativa, que, ao adotar a principiologia do direito administrativo sancionador, expressa e substancialmente, modificou todo o cenário processual e material que antes existia. As finalidades do Legislativo para tamanha mudança justificam-se na medida em que sempre houve uma enorme indefinição quanto ao conceito de improbidade, tanto na jurisprudência como na doutrina. Nos quase trinta anos de vigência da Lei nº 8.429/92, os efeitos dessas incontáveis indeterminações legais culminaram em seu uso desmoderado, muitas vezes instrumentalizado politicamente, para fins avessos àqueles que lhe foram reservados pela Constituição.

Na medida que se impunha uma mudança, quando essa ocorreu, ainda assim houveram dissonâncias quanto a diversos tópicos. Daí surge o problema de pesquisa formulado: deve-se absolver de imediato o acusado de improbidade administrativa por violação de princípios quando a decisão condena por dolo genérico sem descartar a possibilidade do dolo específico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça? Este problema está situado na Corte Superior pela sua incapacidade de rever matéria fática, enquanto a Nova LIA exige expressamente um dolo qualificado pelo conhecimento do ato ser ilícito e com a finalidade de violar os princípios, ambos aspectos impossíveis de serem apreciados sem o contexto da prática do ato.

Diante disso, a hipótese seria negativa, pois apenas as condenações fundadas na total ausência do dolo específico devem conduzir a absolvição. Como antes não era preciso tamanho esforço probatório, visto que o STJ chancelou a exigência mínima do dolo genérico, ainda que muito confundindo com a mera voluntariedade do agente, os magistrados não possuíam preocupação em adentrar nas finalidades do agente e atestar o dolo específico. Assim, caso haja dúvida fundada a este respeito, mantida a reprovabilidade da conduta, o mais adequado seria a remessa dos autos à instância de origem para que se procedesse ao juízo de conformação com o Tema de Repercussão Geral nº 1.199. Para averiguar isto, fixou-se três objetivos específicos, sendo percorridos sequencialmente nos três capítulos que compõem o presente trabalho.

No primeiro capítulo, recuperando as raízes históricas da improbidade na Assembleia Constituinte envolvendo o enriquecimento ilícito tratado nas Leis Pitombo Godoy-Ilha e Bilac Pinto (Leis nº 3.164/57 e nº 3.502/58), observou-se que houve uma delegação ao Congresso decidir o que seria considerado ato ímprobo. Com isso, sobreveio a Lei nº 8.429/92, abarcando as hipóteses de lesão ao erário e as de violação de princípios, expandindo significativamente o

uso das ações de improbidade sem que houvesse, em contrapartida, um conceito seguro para aplicação. Desse modo, o problema recaía sobre a redação do diploma, enxuta e recheada de conceitos jurídicos indeterminados, que nem a doutrina ou a jurisprudência conseguiram garantir uma maior segurança jurídica aos agentes públicos, em muito confundindo ilegalidades com atos de improbidade, especialmente no que tange a violação de princípios, que passou a representar um verdadeiro sucedâneo para os casos de insuficiência de prova ou de difícil enquadramento.

Isso culmina no tópico do segundo capítulo, onde aborda-se a mudança legislativa que buscou corrigir a os problemas decorrentes da tipologia aberta, da natureza jurídica civil e da definição do elemento subjetivo. Discorreu-se sobre as intenções dos parlamentares envolvidos, as mudanças do projeto no decorrer do processo legislativo e a versão aprovada, demonstrando os avanços significativos para a melhor compreensão do instituto e de seus limites. Com a inserção dos princípios do Direito Administrativo Sancionador, a ação de improbidade agora carrega uma forte inspiração acusatória, em que cabe a acusação demonstrar a ocorrência do ato e sua lesividade, sob pena da improcedência da ação. No mesmo sentido, deverá comprovar o dolo específico, qualificado pela vontade de atingir o resultado ilícito, aproximando-se da visão causalista do delito. Por fim, caso esteja tratando de violação de princípios, ainda observará a taxatividade prevista no *caput* do art. 11 da Nova LIA para que se proceda a acusação, ou seja, aumentou-se significativamente as contensões para que não fossem ajuizadas lides temerárias ou sem suporte probatório significativo.

No terceiro capítulo, por fim, demonstrou-se que as mudanças da Lei nº 14.230/2021 precisaram ser ratificadas pelo Supremo Tribunal Federal para ter sua aplicabilidade imediata aos processos em andamento, mesmo que isso já tivesse sido deliberado quando o projeto ainda tramitava no Senado. Essa decisão, que se tornou o Tema de Repercussão Geral nº 1.199, teve problemas a ser aceita de forma ampla por decorrência das limitações impostas pelo relator quando da fixação da questão constitucional “em especial” ao dolo nos casos de lesão ao erário e da retroação dos novos prazos prescricionais. Após um breve período, findou consolidado no STF uma visão expansionista da retroatividade, primeiro defendida pelo Min. Gilmar Mendes, que acabou impactando substancialmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Isso iniciou-se com a possibilidade de extinção da ação pela revogação dos incisos I e II do art. 11 da LIA e acabou se tornando uma cláusula aberta para que diversos outros casos passassem a utilizar o Tema nº 1.199, com concordância do plenário.

Para além da absolvição de imediato pela ausência de suporte típico após a Nova LIA, o STJ entendeu possível a manutenção da condenação quando ocorresse a continuidade típico-normativa. A partir do permissivo para que o juízo reavaliasse o dolo presente, conforme o terceiro tópico fixado no Tema nº 1.199, passou-se a autorizar a absolvição imediata quando a condenação se basear em dolo genérico, excluída a possibilidade de dolo específico – mesma *ratio decidendi* utilizada para absolver de imediato os acusados por ato culposo no caso de dano ao erário. Todavia, nessa hipótese, caso o julgado não ateste cabalmente a inexistência do dolo específico, a remessa dos autos à instância de origem para reavaliação da matéria fática e dos requisitos de enquadramento da Nova LIA revela-se como uma possibilidade que equilibra a acusação com os direitos fundamentais do acusado. Ao fim, delimitou-se alguns parâmetros para a melhor resolução de problemas semelhantes.

O presente trabalho adota o método dedutivo, partindo das garantias processuais e dos princípios do direito administrativo sancionador, viabilizando a realização de apontamentos sobre as consequências jurídicas da absolvição imediata nesses casos. Dentre as técnicas de pesquisa, conterà a análise bibliográfica, documental e jurisprudencial. Além disso, o método procedimental empregado será o descritivo nos três capítulos e, no terceiro e último, também será argumentativo. A teoria de base será o do Direito Administrativo Sancionador defendido por Fábio Medina Osório, com suas devidas ressalvas.

No demais, justifica-se a atualidade do tema especialmente pela atualidade da Nova LIA e da expansão dos efeitos benéficos que vem se operando pelo Tema nº 1.199 do STF. Grande parte dos julgados utilizados nesta obra sequer transitou em julgado e ainda há severas decisões a serem tomadas sobre a sua extensão. Sobretudo, tratando-se do dolo específico, todos os Recursos Especiais que envolvem as hipóteses de violação de princípios anteriores à Lei nº 14.230/2021 serão afetados, de alguma forma, com a discussão ora travada.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS À IMPROBIDADE PÚBLICA NO BRASIL

A improbidade administrativa, nos moldes da Lei nº 8.492/92 (LIA), corresponde a um dos regimes de responsabilização contra os atos de enriquecimento ilícito decorrentes do exercício de uma função pública¹. Sobre a temática, o § 4º do art. 37 da Constituição de 1988 (CRFB) dispõe que os atos de improbidade importarão em sanções específicas, que seriam disciplinadas “na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Sua redação elenca então três elementos essenciais: (I) quais as sanções aplicáveis, sendo elas, “a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário”, sem excluir a possibilidade de outras; (II) que o procedimento adotado, os requisitos ínsitos à responsabilização e a gradação dessas sanções serão regulados em lei específica; e (III) que sua natureza não corresponde a da ação penal, consagrando um regime de responsabilização relativamente autônomo².

Nesse aspecto, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) foi editada para densificar o comando constitucional, trazendo maior concretude na proteção da moralidade administrativa aludida pelo *caput* do art. 37 da CRFB. Para tanto, instituiu um regime de defesa da probidade a partir de três eixos: o enriquecimento ilícito, a lesão ao erário e a violação de princípios da administração, correspondendo aos arts. 9º, 10 e 11 da LIA, respectivamente. Porém, a tipologia adotada não era uma inovação do diploma, sendo necessária uma breve contextualização sobre as origens da tutela da improbidade pública, conforme será abordado neste capítulo.

2.1 TUTELA DA IMPROBIDADE NA HISTÓRIA BRASILEIRA

Sua gênese remonta a Constituição de 1946, que buscava tutelar “o enriquecimento ilícito por abuso do cargo ou da função”. Dada sua eficácia limitada, apenas com a regulação efetuada pela Lei Pitombo Godoy-Ilha (Lei nº 3.164/57) que tivemos mudanças significativas

¹ Adota-se no presente trabalho a concepção defendida por Marçal Justen Filho, no sentido de que a denominação “improbidade administrativa” corresponde a uma imprecisão terminológica do legislador, pois a abrangência do diploma vai além do atuar administrativo, sendo aplicável no âmbito de entidades privadas mantidas com recursos públicos e até mesmo envolvendo a responsabilização de sujeitos ativos que não são agentes públicos. Dessa forma, entende-se mais adequado o uso da expressão “improbidade pública”. JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada*: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022. pos. 146 [e-book Kindle]

² CARVALHO FILHO, José dos Santos; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Controle da administração pública e responsabilidade do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). *Tratado de Direito Administrativo* v. 7. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 113.

com a exigência do registro público de bens e valores dos servidores públicos da União e a previsão de perda de quaisquer acréscimos ilícitos decorrentes de influência ou abuso do cargo. No ano subsequente, foi promulgada a Lei Bilac Pinto (Lei nº 3.502/58), tipificando as hipóteses de enriquecimento ilícito e disciplinando o sequestro e o perdimento de bens, ressalvando ao fim sua equiparação "aos crimes contra a administração e o patrimônio público".

Se considerarmos os crimes de responsabilidade aplicáveis aos agentes políticos³, podemos traçar origens ainda mais remotas da improbidade pública no art. 54, § 6º, da Constituição de 1891, que dispõe ser crime os atos do Presidente que atentem contra a probidade administrativa. Contudo, foi apenas na Constituição de 1967 que a probidade passou a constar como hipótese de inelegibilidade, aproximando-se de sua atual formação⁴.

Desse contexto, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 apenas referendou o tratamento jurídico antigamente atribuído ao enriquecimento ilícito decorrente da influência ou do abuso da função. A partir dos registros taquigráficos da Assembleia Nacional Constituinte, Rafael de Alencar Araripe Carneiro sustenta que, “até a edição da Lei n. 8.429/92 – o problema público que determinava o sentido e alcance normativos desse conceito era, essencialmente, a corrupção”⁵. Prova disso era que a sugestão inicial, de autoria do deputado Paulo Macarini, utilizava a expressão “corrupção administrativa”, estipulando as sanções e a nota distintiva da responsabilidade penal que conhecemos hoje⁶. Houve também discussão para transformar a improbidade em um crime inafiançável, por sugestão do deputado Hélio Costa, o que veio a ser descartado porque nem todo ato de improbidade deveria importar em crime, devendo a matéria ser definida pela legislação ordinária⁷.

Isso implica que o uso da expressão “improbidade administrativa” pela Assembleia não pretendeu ampliar o escopo normativo das Leis nº 3.164/57 e nº 3.502/58, mas apenas

³ Não é objeto deste trabalho abordar as controvérsias sobre a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, sujeitos ao regime especial dos crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/50).

⁴ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FERNANDES, Og; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Lei de Improbidade Administrativa: principais alterações da lei 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 29.

⁵ CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe. A reformulação limitadora do conceito de improbidade administrativa. In: CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe; MENDES, Gilmar Ferreira (org.). *Nova lei de improbidade administrativa: inspiração e desafios*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 113 [e-book Kindle].

⁶ BRASIL. Senado Federal. *Bases da Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988*. Emenda ao Anteprojeto da Comissão de Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Emenda nº 400424-8, de 29 de maio de 1987. Disponível em: <https://www6g.senado.gov.br/apem/data/data/EMEN-E/10810.html>. Acesso em: out. 2024. Segundo o texto aprovado: “Os atos de corrupção administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos de cinco a dez anos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal correspondente.”

⁷ *Idem*. Emenda de Plenário da Comissão de Sistematização. Emenda nº 2P00559-4, de 11 de janeiro de 1988. Disponível em: <https://www6g.senado.gov.br/apem/data/data/EMEN-S/67027.html>. Acesso em: out. 2024.

consagrar um sinônimo para um fato jurídico já delimitado. No entanto, a redação final apenas firmou uma modalidade de repressão “orientada à imposição de sanções diferenciadas aos sujeitos envolvidos em práticas dotadas de reprovabilidade intensa no tocante ao exercício de funções públicas”⁸, sem uma limitação material mínima. Essa falta de um conceito geral do instituto, delegado ao Legislativo, foi o principal motivo dos problemas que se sucederam.

Ao analisar o Projeto de Lei nº 1.446, de 1991, originário da atual LIA e submetido com urgência ao Congresso Nacional pelo então presidente Fernando Collor, pode-se concluir o mesmo⁹. Na exposição de motivos do então Ministro da Justiça, Jarbas Passarinho, ressaltou que “uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos [...]”¹⁰. Tanto na redação original como na redação final da Câmara dos Deputados, firmada em outubro daquele ano, sequer havia a subdivisão entre os atos de enriquecimento ilícito dos de danos ao erário¹¹.

Apenas em novembro, com o substitutivo do Senado Federal, que ficaram demarcados os tipos de improbidade como conhecemos hoje – isto é, caso o agente ímprobo seja o próprio beneficiário, seria hipótese de enriquecimento ilícito e, caso haja “perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres”, estaria caracterizada a lesão ao erário – e a criação dos “atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios reitores da administração pública”¹². Como assevera Carneiro:

A real inovação nessa matéria, em verdade, veio com a aprovação – no Senado Federal – de substitutivo responsivo ao incremento da mobilização (e pressão) sociais para o enfrentamento com maior rigor da “corrupção” *lato sensu: input* que abriu a “janela de oportunidade” para que o Poder Legislativo concretasse – *sob o pretexto buscar a melhor tutela da moralidade administrativa* – a expansão legal não só do núcleo conceitual da improbidade (cujo teor é indeterminado), mas também, do gravoso ferramental punitivo que está associado a ele.¹³

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada*: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022, pos. 372 [e-book Kindle].

⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Diário do Congresso Nacional*. Seção I, Brasília, ano 46, n. 99, 17 de agosto de 1991, p. 14.118 - 14.124. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD17AGO1991.pdf#page=68>. Acesso em: set. 2024.

¹⁰ *Ibidem*, p. 14.124.

¹¹ *Idem*. *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, Brasília, ano 46, n. 169, 09 de outubro de 1991, p. 19.620 - 19.630. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD09OUT1991.pdf#page=52>. Acesso em: set. 2024.

¹² *Idem*. *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, Brasília, ano 46, n. 169, 30 de novembro de 1991, p. 25.079 - 25.084. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30NOV1991.pdf#page=15>. Acesso em: set. 2024.

¹³ CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe. A reformulação limitadora do conceito de improbidade administrativa. In: CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe; MENDES, Gilmar Ferreira (org.). *Nova lei de improbidade administrativa: inspiração e desafios*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 117 [e-book Kindle].

Dessa forma, o núcleo conceitual da improbidade foi ampliado de forma disruptiva e substantiva pela Lei nº 8.429/92, agora não estando mais atrelado as hipóteses enriquecimento ilícito, mas abrangendo o descumprimento de princípios administrativos, ainda que inexistisse lesão financeira aos cofres públicos¹⁴. Se antes havia uma coerência sobre o objeto tutelado, a LIA passou a incorporar um conceito extremamente fluído de improbidade, maximizando a atuação dos órgãos acusatórios, a quantidade de processos e, como efeito, de sanções aplicadas.

Essa conclusão pode ser validada a partir dos dados oficiais do Judiciário, como o balanço realizado pelo Movimento Pessoas à Frente, em que foram analisados os registros de processos judiciais com condenação definitiva entre maio de 1995 a fevereiro de 2024, nas esferas estaduais e federais, a partir de dados fornecidos pelo Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (CNIA), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Dentre suas conclusões, pode-se extrair que:

A condenação de improbidade por lesão ao erário (artigo 10), cuja modalidade culposa era admitida antes da alteração da Lei de Improbidade, é a que representa o maior percentual (27,6%) de condenações por improbidade [6.564 condenações], seguida pela violação dos princípios (artigo 11) (25,3%) [6.036]. Enriquecimento ilícito (artigo 9º) representa percentual bem inferior [1.611] aos tipos anteriores (6,8%) (Tabela 5).¹⁵

Trata-se de uma pequena diferença de 528 condenações entre o primeiro colocado para o segundo, agravado pelo fato de que, como ressaltado pela organização¹⁶, as condenações foram agrupadas a partir do assunto registrado no CNIA. Ou seja, essa metodologia possui distorções numéricas ao terem sido adotadas combinações de assunto como “Improbidade administrativa (sem especificação do assunto)”, que corresponde a 5.814 condenações (24,4%) das quais não foi possível identificar o tipo específico de condenação, ou o quarto colocado em número de condenações, com 2.606 ocorrência (10,9%), somando os dois tipos mais comuns de “Dano ao erário, violação dos princípios administrativos”.

Cumprindo ressaltar que a LIA, em sua redação original, não proibia a cumulação de pedidos, podendo ser ajuizada, sobre os mesmos fatos, qualificação jurídica sucessiva de improbidade. Exemplificando, isso significa que, no caso de insuficiência probatória para um

¹⁴ *Ibidem*, p. 118.

¹⁵ ROCHA, Fernanda Cardoso de Almeida Dias da; MONTEIRO, Vera; CASTRO, Luis Pedro Polesi de. *Balanço sobre a alteração da Lei de Improbidade Administrativa: análise a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: Movimento Pessoas à Frente, 2024, p. 26. Disponível em: <https://movimentopessoasafrente.org.br/materiais/balanco-sobre-a-alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: set. 2024.

¹⁶ *Ibidem*, p. 18.

caso de enriquecimento ilícito ou até mesmo em razão da desclassificação pelo juízo, seria permitido um pedido sucessivo de condenação em outro tipo de improbidade, menos exigente em termos de comprovação, como é o caso da violação de princípios.

Nas pesquisas anteriores realizadas pelo Instituto Não Aceito Corrupção (INAC), adotando o critério das condenações definitivas entre maio de 1995 a julho de 2016 no CNCIAI, notou-se um resultado similar em que a maior parte das condenações versava sobre violação de princípios (5.368), seguida do prejuízo ao erário (5.043) e enriquecimento ilícito (1.251)¹⁷. Corroborando esses dados, em artigo de opinião publicado no Correio Brasiliense em 2020, quando ainda tramitava o Projeto de Lei que se tornaria a Lei n. 14.230/2021, o Procurador Regional da República Ronaldo Pinheiro Queiroz¹⁸ afirmou que, caso suprimida a hipótese de violação de princípios (art. 11 da LIA), cerca de dois terços das ações de improbidade ajuizadas pelo Ministério Público Federal seriam extintas pela retroação da lei sancionadora.

Com isso, Rodrigo Valgas dos Santos aponta a infortuna realidade de que “ou o Brasil tem uma quantidade avassaladora de ímprobos, ou é muito fácil ser acusado e condenado por improbidade administrativa”¹⁹. Essas informações do CNIA, todavia, deixam de apreciar a quantidade de ações movidas sem elementos probatórios mínimos, questão que se tornou banal no âmbito da improbidade. Como a LIA autorizava a investigação durante a instrução processual, não se exigia a especificação rigorosa dos fatos que ensejaram a persecução e, muito menos, era preciso indicar com precisão qual tipo de improbidade estava sendo apurado.

Desse contexto, Marçal Justen Filho aponta uma grande distorção dos fins previstos pela CRFB às ações de improbidade, pois se tornavam infundáveis, fundadas em presunções e geralmente envolvendo disputas políticas das quais se instrumentalizava a acusação²⁰. Isso se coaduna com o comentário do promotor Rodrigo Leite Ferreira Cabral em debate promovido pela Escola Superior do Ministério Público do Paraná, onde detalhou que:

um dos grandes problemas das nossas promotorias do patrimônio público é que elas eram verdadeiras promotorias de pequenas causas. Tavam encalhadas de porcarias, [...] de fofocarada (sic) de prefeito. As promotorias funcionavam como uma espécie de sístole e diástole: vinha eleição e enchia de processo, acabava a eleição saía todas as

¹⁷ INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO. *Radiografia das condenações por improbidade administrativa*. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.naoaceitocorrupcao.org.br/pesquisas>. Acesso em: set. 2024.

¹⁸ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Alteração da Lei de Improbidade e os novos rumos do combate à corrupção*. Correio Brasiliense, Brasília. Disponível em: <https://www.correiobrasiliense.com.br/opinioao/2020/10/4885357-alteracao-da-lei-de-improbidade-e-os-novos-rumos-do-combate-a-corrupcao.html>. Acesso em: out. 2024.

¹⁹ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 201 [e-book Kindle].

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021*. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022 [e-book Kindle]. pos. 58.

representações. Então a gente era instrumentalizado muitas vezes para finalidades políticas. Mesmo naquele contexto, a gente tinha que ter uma visão estratégico, uma eleição de prioridades. Essa visão estratégica que muitas vezes a gente não fez, agora [após a edição da Nova LIA] foi forçada a gente fazer, porque esses casos menores, grande parte deles caiu por terra, porque se utilizava muito a questão dos princípios, muitos deles perderam o sentido de improbidade administrativa e com isso, é importante que a gente renove a ideia de eleição de prioridades e focar nos casos da grande corrupção [...].²¹

Evidenciou-se, portanto, que a expansão material promovida pela LIA foi significativa para o incremento da tutela da improbidade, rompendo o paradigma do enriquecimento ilícito e passando a estar atrelado a um conceito ainda mais amplo da moralidade administrativa. Isso gerou as diversas deturpações de seus usos e, complicando um cenário já caótico, os esforços da jurisprudência e da doutrina para tentar conter a redação extremamente vaga e imprecisa da legislação foram um absoluto insucesso. É o que passará a demonstrar a seguir.

2.2 IMPROBIDADE PÚBLICA COMO CONCEITO (IN)DETERMINADO

Ao conceituar a improbidade, José dos Santos Carvalho Filho reconstrói o sentido da moralidade administrativa como sendo uma moral jurídica, enquanto a probidade estaria mais próxima da “conduta concreta do indivíduo quando em confronto com os princípios morais”²². Trata-se do entendimento adotado por José Afonso da Silva, que aponta a improbidade como “imoralidade qualificada pelo ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem”²³. Como probidade e moralidade sempre perpassam pela noção de honestidade no trato da coisa pública, seria então necessário não apenas o estrito cumprimento da legalidade, como também “a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública”²⁴.

Esse conceito clássico, partindo das raízes etimológicas da palavra probidade²⁵, pouco auxiliou a circunscrição material da LIA durante a vigência de sua antiga redação. Sobretudo,

²¹ Transcrição de áudio sobre os minutos 1:46:22 a 1:47:40. ESCOLA SUPERIOR DO MPPR. *Dolo específico na nova Lei de Improbidade Administrativa*. YouTube, 25 de ago. de 2023. 02h05m. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wgaDUQ9IDjk>. Acesso em: out. 2024.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Controle da administração pública e responsabilidade do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). *Tratado de Direito Administrativo* v. 7. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 115.

²³ SILVA, José Afonso da. Curso de *Direito Constitucional Positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 669.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1021.

²⁵ Esse conceito foi suscitado pelo Senador Pedro Simon, relator do Parecer nº 484/1991, favorável a inserção do art. 11 no Projeto de Lei originário da LIA, no qual defendeu que “Etimologicamente, o vocábulo probro vem do latim *probus*, significando honesto, reto, leal ou justo. [...] Improbidade é, portanto, a conduta inversa, ou seja, aquela que viola a obrigação de honestidade, lealdade ou retidão no trato dos assuntos”. Nesse sentido, definiu

a contradição dessa acepção ficava evidente com a previsão da modalidade culposa nos casos de dano ao erário (art. 10 da LIA), pois um agente, por ação involuntária ou até mesmo inabilidade, seria considerado imoral e desonesto²⁶. Buscando fugir dessa armadilha, Marcelo Figueiredo conceitua a probidade como uma “espécie do gênero ‘moralidade administrativa’ a que alude, v.g., o art. 37, *caput*, e seu §4º, da CF”, adstrita aos tipos previstos da LIA²⁷.

A constante imbricação de moralidade e probidade não parece ser irrelevante ao todo, pois nem todo caso de violação de moralidade administrativa corresponderá a uma violação da probidade²⁸, exigindo-se também uma nota de desonestidade para tanto²⁹. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguindo esse caminho em parte, consolidou-se no sentido de que a improbidade seria uma ilegalidade qualificada pela má-fé do agente, pois a LIA busca sancionar o desonesto, o corrupto, o desprovido de lealdade e boa-fé, e não o inábil³⁰. Exemplificativo disso é o Informativo n. 540 do STJ, que dispõe a seguinte tese:

Não configura improbidade administrativa a contratação, por agente político, de parentes e afins para cargos em comissão ocorrida em data anterior à lei ou ao ato administrativo do respectivo ente federado que a proibisse e à vigência da Súmula Vinculante 13 do STF. A distinção entre conduta ilegal e conduta ímproba imputada a agente público ou privado é muito antiga. A ilegalidade e a improbidade não são situações ou conceitos intercambiáveis, cada uma delas tendo a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando com desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. A confusão conceitual que se estabeleceu entre a ilegalidade e a improbidade deve provir do *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992, porquanto ali está apontada como ímproba qualquer conduta que ofenda os princípios da Administração Pública, entre os quais se inscreve o da legalidade (art. 37 da CF). Mas nem toda ilegalidade é ímproba. Para a configuração de improbidade administrativa, deve resultar da conduta enriquecimento

que a improbidade iria além do enriquecimento ilícito, sendo uma violação do dever de conduta. BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Diário do Congresso Nacional*, Seção II, Brasília, ano 46, n. 169, 22 de novembro de 1991, p. 8.159. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/6224?sequencia=21>. Acesso em: out. 2024.

²⁶ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FERNANDES, Og; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Lei de Improbidade Administrativa: principais alterações da lei 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 88.

²⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 47.

²⁸ *Ibidem*, p. 46.

²⁹ *Ibidem*, p. 49 a 50.

³⁰ Como exemplos, destacam-se os seguintes julgados: “A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.” (AgRg no REsp n. 1.500.812/SE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/5/2015, DJe de 28/5/2015). “Na esteira da lição deixada pelo eminente e saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, ‘não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. [...]’ (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011).” (REsp n. 1.573.026/SE, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 17/12/2021). “A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador” (STJ, REsp n. 1.112.062/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 22/09/2009).

ilícito próprio ou alheio (art. 9º da Lei 8.429/1992), prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/1992) ou infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da CF e 11 da Lei 8.429/1992). A conduta do agente, nos casos dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo. Nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/1992, cogita-se que possa ser culposa. Em nenhuma das hipóteses legais, contudo, se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. Quando não se faz distinção conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação da responsabilidade objetiva por infrações. Assim, ainda que demonstrada grave culpa, se não evidenciado o dolo específico de lesar os cofres públicos ou de obter vantagem indevida, bens tutelados pela Lei 8.429/1992, não se configura improbidade administrativa. REsp 1.193.248-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/4/2014.³¹

Observa-se que, mesmo frente a contradição da modalidade culposa, o STJ acatou a premissa de que seria necessária a má-fé ou a desonestidade do agente para que o ato ilegal configurasse improbidade. Sendo inevitável perquirir sobre a intenção de praticar ao ato ímprobo, sob o risco de tautologia³², o descumprimento ou irregularidade anulável decorrente de despreparo ou inabilidade escusáveis do agente não caracterizariam improbidade pública³³. Ainda assim a improbidade como violação da moralidade não conseguia delinear todos os contornos da LIA, o que pode ser comprovado pelas hipóteses previstas como violação de princípios. Segundo Koehler, Rufino, Fernandes e Flumignan:

A leitura do art. 11 da LIA, no entanto, não permite a identificação plena do princípio da moralidade com o da probidade administrativa. O próprio *caput* afirma a possibilidade de violação dos princípios da honestidade, imparcialidade, e, até mesmo, do amplo princípio da legalidade. Algumas das condutas previstas exigem um forte esforço argumentativo para o enquadramento da conduta como imoral, como é o caso das previsões do inciso III (revelar fato ou circunstância de que se tenha ciência) e IV (negar publicidade a atos oficiais).³⁴

Marcelo Malheiros Cerqueira delimita com precisão a problemática, ao sustentar que, “a própria lei [LIA] amplificou aquele conceito [de probidade] para além do seu significado ordinário” abarcando hipóteses além das que exigem a demonstração do componente imoral ou desonesto, alcançando “um conteúdo jurídico mais amplo, condizente com a observância das

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de jurisprudência nº 540*. Brasília, 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=%22014766%22>. Acesso em: set. 2024.

³² SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 178 [e-book Kindle].

³³ CASTRO, Clotilde Miranda Monteiro de. O Combate à Improbidade Administrativa: a inadequada utilização da lei nº 8.429/92. In: AUFIERO, Aniello Miranda; SANTOS, James Henrique Lins. *Do combate à improbidade administrativa: considerações sobre a lei nº 8.429/92 e afins*. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2020. [e-book Kindle]

³⁴ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FERNANDES, Og; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Lei de Improbidade Administrativa: principais alterações da lei 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 88.

regras e princípios que regem a atividade estatal”³⁵. Isso implica uma discordância frente ao posicionamento de Figueiredo, eis que a probidade pública passaria a ser um elemento mais amplo que a própria moralidade administrativa, conjugando outras normas e se aproximando de uma noção de juridicidade (retidão ao direito) do que de honestidade propriamente³⁶. No mesmo sentido, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves sustentam que:

Em que pese ser a observância ao princípio da moralidade um elemento de vital importância para a aferição da probidade, não é ele o único. Todos os atos dos agentes públicos devem observar a normatização existente, o que inclui toda a ordem de princípios, e não apenas o princípio da moralidade. Assim, quando muito, será possível dizer que a probidade absorve a moralidade, mas jamais terá sua amplitude determinada por esta.³⁷

Desse modo, sendo viável a existência de improbidade pública sem ofensa do princípio da moralidade, o ato ímprobo se caracterizaria pela “conduta dolosa corrupta, violadora do dever de probidade no exercício da função pública ou na gestão de recursos públicos, praticada por agente público, em conjunto ou não com particulares ou pessoas jurídicas”, para atingir uma das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA³⁸. Marçal Justen Filho, seguindo o mesmo entendimento, alerta que, na ausência de uma legislação específica tipificando os atos de improbidade, haveria uma impossibilidade de eles serem definidos *a priori*, visto não possuírem uma definição geral e abrangente na CRFB³⁹. Consequentemente, o conceito mais coerente com a técnica legislativa adotada pela Assembleia Constituinte revela-se nessa acepção mais ampla de improbidade, desassociada das digressões sobre honestidade e boa-fé.

Não fosse assim, o conceito deixaria de abarcar a hipótese culposa de lesão ao erário e os demais atos ímprobos constantes no rol aberto de violação de princípios, opções legislativas que, mesmo extremamente questionáveis, perduraram por quase trinta anos com a validação do STJ e do STF. Mesmo com a tentativa de fechamento do conceito de improbidade a partir da

³⁵ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtieni da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 26.

³⁶ COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. *Nova lei de improbidade administrativa: análise da lei n. 8429/92 à luz das alterações empreendidas pela lei n. 14.230/21*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 19 [e-book Kindle].

³⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014. p. 51 [E-book].

³⁸ COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. *Nova lei de improbidade administrativa: análise da lei n. 8429/92 à luz das alterações empreendidas pela lei n. 14.230/21*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 20 [e-book Kindle].

³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021*. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022. pos. 379 [e-book Kindle].

aversão “a virtudes como ética, retidão, honestidade, zelo, decoro e boa-fé”⁴⁰ por parte da doutrina e pela jurisprudência, a LIA encontrava-se em um estado disfuncional que somente teria correção pela via da reforma total de seus dispositivos. Antes disso ocorrer, alguns autores passaram a criar critérios não positivados – isto é, inexigíveis legalmente para caracterização – para definir o que *deveria ser* a improbidade, como era o caso da diferenciação do administrador desonesto (ímprobo) do inábil (despreparado) feito pelo STJ.

Nessa linha, Fábio Medina Osório sustentava que o ato ímprobo resulta de “uma ilegalidade valorada no marco da imoralidade administrativa qualificada, mas, acima de tudo, uma ilegalidade resultante da desobediência a regras legais específicas, não apenas a princípios jurídicos”⁴¹. A exigência da violação específica de uma regra que delimita a função pública⁴², que hoje compõe um requisito essencial para a caracterização do ato de improbidade por violação de princípios⁴³, era essencial para construir limites aos intérpretes, assegurar maior segurança jurídica aos agentes públicos e evitar lides temerárias e sem justa causa. Por ser um critério extralegal, a exigência da violação dúplici aos princípios e as regras, bem como a do administrador desonesto consolidada na jurisprudência do STJ, foram duramente criticadas por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Ainda merece breve consideração a postura daqueles que, no afã de inovar, baralham conceitos e, de forma algo arbitrária, buscam construir um conceito “seletivo” de improbidade, sempre circundado por um número tal de exceções que dificulta a individualização da própria regra geral proposta. Essas concepções, longe de associar a improbidade à imoralidade, o que, ao menos, encontraria alguma justificativa na tradição e no léxico, não visualiza, na violação de princípios constitucionais, um elemento estrutural da improbidade, isto apesar de reconhecerem seu caráter normativo, postura que consubstancia uma curiosa contradição lógica.⁴⁴

Como o próprio ambiente normativo encontrava-se cheio de vagezas e imprecisões, os órgãos acusatórios que manejam as ações de improbidade tiveram maior flexibilidade de atualização dos sentidos normativos para acompanhar a dinâmica dos atos ímprobos que não se

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). AgInt no AREsp n. 1.094.316/SC. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 03 de novembro de 2020. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700993082&dt. Acesso em: set. 2024.

⁴¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência*. 6. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 314.

⁴² *Ibidem*. p. 299.

⁴³ Segundo o § 3º do art. 11, da Nova LIA: “O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.”

⁴⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014. p. 51 [E-book].

encontravam tipificados. Porém, como ressalta Osório, “esse mesmo ambiente de flexibilidade é o das incertezas, das injustiças, arbitrariedades e da insegurança jurídica, sem falar no voluntarismo político desprovido de legitimação democrática”⁴⁵.

Enquanto Garcia e Alves sustentam a inexistência de lesão à segurança jurídica pela escolha expressa do legislador em formular a LIA em sua redação original⁴⁶, o que se viu foram abusos acusatórios pela falta de uma tipicidade mínima dos atos ímprobos ou por falta de elementos concretos aptos a embasar o ingresso da ação, gerando discricionariedade aos órgãos acusatórios e julgadores – também corruptíveis, como bem lembra Osório⁴⁷ – e a modificação do foco ao combate à corrupção (perspectiva teológica baseada na história constitucional) para uma vocação punitiva baseada no sancionamento de meras irregularidades, muitas vezes sem nem haver danos.

Em paralelo a isso, no plano do direito processual, a tutela da probidade esteve bem delimitada a partir das vias: (I) da ação de improbidade, regida pelo procedimento especial do art. 17 da LIA, e (II) da ação popular, com base na Lei nº 4.717/65. As diferenças fundamentais entre ambos os ritos residiam na legitimidade ativa e na pretensão formulada. Enquanto na ação popular o titular será sempre um cidadão que busca desconstituir um ato administrativo e, eventualmente, condenar o réu a perdas e danos, na ação de improbidade estariam legitimados o Ministério Público ou a pessoa jurídica lesada aos fins de impor uma sanção com ou sem o ressarcimento de danos.

Uma terceira hipótese, mais polêmica e incubada no Superior Tribunal de Justiça, foi o uso da ação civil pública (Lei nº 7.347/85) por ato de improbidade⁴⁸. Novamente, a falta de um critério material causou todo o imbróglio, culminando no reconhecimento de que a moralidade administrativa e a probidade seriam direitos difusos. Porém, a natureza dos bens e direitos tutelados pela ação civil pública não equivale a seu critério de incidência, pois estes podem ser protegidos por outros meios processuais – como seria o caso da improbidade, tutelada por “uma

⁴⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência*. 6. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 316 - 317.

⁴⁶ “Como pano fundo dessa postura seletiva [de uma improbidade calcada em má-fé e desonestidade], costumam invocar a necessidade de resguardar a segurança jurídica dos agentes públicos, que não podem ficar à mercê de uma ampla liberdade valorativa do intérprete ao delineamento dos princípios constitucionais”. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014. p. 51.

⁴⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência*. 6. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 317.

⁴⁸ Como exemplo, destaca-se o REsp nº 507.142/MA, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 15/12/2005, DJ de 13/3/2006, p. 253. Conforme a ementa do julgado “[é] cabível a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado”.

ação civil *sui generis*, na qual a repressão dos atos de corrupção deve ser compatibilizada com os direitos fundamentais dos acusados”⁴⁹.

Diante disso, enquanto a ação de improbidade detém uma vocação sancionatória ou punitiva, as ações coletivas objetivam a preservação de direitos e a reparação de danos de um grupo ou partes de um grupo⁵⁰. Entende-se então que a primeira deve privilegiar o direito de defesa, pois o acusado seria a parte vulnerável do processo, e a segunda deve privilegiar o direito material do(s) autor(es) vulneráveis, autorizando uma flexibilização processual, um juiz mais atuante ou até mesmo a expansão *ultra partes* dos efeitos da coisa julgada⁵¹. Sobretudo, Fredie Didier Jr aponta que, se a aplicação de sanções tutela um direito difuso, esse conceito geraria um problema em cascata da natureza jurídica de outros ramos jurídicos, pois:

[...] não dá para considerar como coletivo um processo que não pode ter por objeto uma situação jurídica coletiva. Jamais foi preciso defender que a pretensão punitiva, no caso do processo penal ou no de um processo administrativo disciplinar, é um direito difuso, embora se saiba que a condenação penal possa ter efeitos coletivos, quando a vítima (não a titular da pretensão punitiva) é uma coletividade [...]⁵²

Essas noções, atualmente sedimentadas pela impossibilidade de apurar improbidade no bojo de ações coletivas⁵³, servem para demonstrar a natureza civil da LIA e, ao mesmo tempo, a necessária atenção às garantias dos acusados em sede de uma ação repressiva. O hibridismo do regime da improbidade pública revela-se na medida em que o procedimento se baseia no Código de Processo Civil, mas não admite as presunções comuns decorrentes da igualdade entre as partes (revelia, ônus probatório, etc.) que fundamenta a litigância civil. Sendo punitivo propriamente, buscando a aplicação de sanções de característica civil ou política aos agentes públicos e a eventuais terceiros, a ação de improbidade deve respeitar os princípios

⁴⁹ ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. *Ação de improbidade é ação civil pública?* Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: jul. 2024.

⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei nº 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria*. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 89, p. 133-145, jul./set. 2023. p. 143 a 144.

⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil: volume único*. 15 ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 1263.

⁵² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei nº 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria*. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 89, p. 133-145, jul./set. 2023. p. 144.

⁵³ Segundo o *caput* do art. 17-D, da Nova LIA: “A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”.

constitucionais mínimos exigidos para a aplicação do *ius puniendi* estatal - atraindo o regime jurídico do direito administrativo sancionador, como será visto mais a frente.

Por todo o exposto, pode-se observar que a improbidade pública não possui um conceito determinado no ordenamento sem a tipificação por legislação específica⁵⁴. Uma interpretação das razões que culminaram na adoção da improbidade como conhecemos (art. 37, § 4º, da CRFB), vinculando-a a ideia de corrupção e do enriquecimento ilícito, como demonstrado no tópico anterior, e sob a premissa de que a improbidade estaria atrelada a uma noção de juridicidade⁵⁵, permite concluir que toda corrupção deve importar em improbidade, sendo que nem toda improbidade corresponde a corrupção⁵⁶. Balizar a interpretação da LIA nesse sentido - isto é, (I) considerar a improbidade pública como um conceito mais amplo que abarca a corrupção ou (II) como um conceito totalmente desvinculado de corrupção – foi a principal razão para que seu uso se tornasse excessivo e disfuncional.

Caso tivesse sido mantida a linha normativa pautada no enriquecimento ilícito e em suas decorrências – o que não representaria uma falta de proteção específica, afinal, todo agente público ainda estaria condicionado a responsabilidade penal, civil e administrativa – a LIA passaria a ser mais enxuta e possibilitaria uma maior atenção aos casos de corrupção sistêmica⁵⁷ por parte dos órgãos de acusação. Desse modo, especialmente a partir da expansão promovida pela hipótese de violação de princípios, a indefinição do conceito de improbidade gerou uma

⁵⁴ Ainda que se possa diferenciar, improbidade, ilegalidade e imoralidade a partir da CRFB, a inexistência de uma tipificação ou de uma análise detalhada do caso em concreto, não permite sua caracterização imediata. Ou seja, a manifestação de um ato ilegal não configura, por si só, imoralidade administrativa ou improbidade. O fator determinante sempre decorrerá da previsão específica.

⁵⁵ No sentido de que “Um dos principais deveres inerentes à vida pública (seja pelos agentes estatais, seja pelos particulares que lhes façam às vezes, ou mesmo que se relacionam com o Poder Público) é o de agir sempre com probidade, isto é, cumprindo a Constituição e as leis, mas não só, já que deles se espera também a honestidade intelectual/moral (donde se veda o desvio de finalidade ou a prevaricação), a honestidade patrimonial (que impõe resistência às tentações da corrupção patrimonial - enriquecimento ilícito), o decoro, o respeito e a lealdade às instituições democráticas. O descumprimento a tais postulados configura improbidade administrativa, que deriva do latim *improbitate*, cujo significado é o de desonestidade.” PINHEIRO, Igor Pereira. *Nova lei de improbidade administrativa comentada*. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2023. p. 231-232.

⁵⁶ COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. *Nova lei de improbidade administrativa: análise da lei n. 8429/92 à luz das alterações empreendidas pela lei n. 14.230/21*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 20 [e-book Kindle].

⁵⁷ O conceito adotado recorre a lição de Virgílio Afonso da Silva, que subdivide a corrupção em: “*pequena corrupção*, ou corrupção cotidiana, de *grande corrupção*, ou corrupção sistêmica. A primeira envolve sobretudo relações diretas entre agentes estatais e cidadãos nas quais os primeiros costumam exigir o pagamento de quantia em dinheiro para realizar uma tarefa, para facilitar o acesso a um determinado serviço público, ou para deixar de realizar um dever, como aplicar uma multa, por exemplo. Já a grande corrupção envolve especialmente a captura de grande parcela do aparato estatal por grandes corporações, por meio de fraudes em contratações, alianças decorrentes de financiamento de campanhas políticas, dentre outras.” SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade Federal de São Paulo, 2021. p. 630-631.

verdadeira carta branca para que se equiparasse, indevidamente e sem as devidas ponderações, violações de legalidade a atos de improbidade.

2.3 A ANTIGA CONFIGURAÇÃO DOS ATOS QUE VIOLAM PRINCÍPIOS

A redação original do *caput* do art. 11 da Lei nº 8.492/92 dispunha que constituía ato de improbidade por violação de princípios “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente”, seguido de um rol exemplificativo de condutas em seus incisos. Nota-se de início que inexistia referência a culpabilidade do agente, seja no próprio artigo ou em seus subseqüentes. Essa ausência gerou dúvidas e apenas veio a ser pacificada no STJ com o julgamento do REsp nº 765.212/AC.

Nesse julgado, o Min. Herman Benjamin sustentou em um primeiro momento que “o elemento subjetivo, no caso, reside na simples intenção dos agentes (= voluntariedade) de praticarem o ato, *in casu* com a identificação pessoal em propaganda governamental”⁵⁸. Seguindo esse entendimento da Segunda Turma, colacionou a ementa do REsp nº 737.279/SP em que ficou consignado que a violação de princípios “não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público.”⁵⁹ Havia então uma cisão entre a Primeira e a Segunda Turma do STJ, pois aquela vedava a mera voluntariedade por conta do princípio da culpabilidade e da responsabilidade subjetiva do agente⁶⁰ enquanto esta anuía pela possibilidade de condenação sem perquirir sobre o elemento subjetivo.

Contrariamente, o Min. Mauro Campbell Marques apresentou voto-vista em que defendia ser imprescindível constatar o dolo genérico na violação de princípios⁶¹. Em suas razões, apontou que caracterizar improbidade apenas pela voluntariedade do agente – isto é, bastaria aferir o nexos causal entre o ato e o resultado danoso para que esteja evidenciado o ato

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). REsp n. 765.212/AC. Relator: Min. Herman Benjamin, julgado em 02 de março de 2010. p. 21. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501086508&dt. Acesso em set. 2024.

⁵⁹ *Ibidem*. p. 7 e 8.

⁶⁰ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). REsp n. 940.629/DF. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 16/08/2008. Também de relatoria do saudoso Ministro, pode-se extrair o mesmo posicionamento da ementa do REsp nº 751.634/MG, que dispõe: “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 eloqüente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9.º e 11”.

⁶¹ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). REsp n. 765.212/AC. Relator: Min. Herman Benjamin, 02 de março de 2010. p. 34. Este dolo genérico advém da ausência de um elemento subjetivo especial na tipologia, sendo assim “é despicinda a busca por uma finalidade diferente da violação aos deveres nele colocados. É por isso que também não é correto exigir a presença de dolo específico. Basta o dolo lato sensu (direto - resultado querido e aderente à ação - ou eventual - risco de produção do resultado)”.

ímparo –, como pretendeu o Min. Herman Benjamin, acarretaria em uma espécie de responsabilidade objetiva incompatível com o sancionamento previsto na LIA, o qual decorre do direito administrativo sancionador. Isso implica que, tendo cunho repressivo e sancionador, as ações de improbidade devem adotar “o princípio da culpabilidade, segundo o qual a punição de qualquer pessoa depende da atuação com dolo ou culpa”⁶².

Diferenciando o cunho indenizatório das ações cíveis da sistemática punitiva das ações de improbidade, sustenta que “o objetivo da LAP, da LACP e da LIA e também a gravidade das sanções impostas em razão dos atos de improbidade administrativa não autorizam a sistematização desse microssistema com a lógica do Direito Civil”⁶³. Mesmo nas hipóteses de responsabilidade objetiva, manteve-se a responsabilidade subjetiva de forma complementar, como seria o caso do regime de responsabilidade dos agentes públicos nas ações de regresso (art. 37, § 6º, da CRFB). Assim, conclui que “o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa só incide se, na violação aos deveres de administração nele elencados, houve dolo [genérico] (em sentido amplo - direto ou eventual)”⁶⁴

Consagrou-se, desde então, como exigência mínima o *dolo genérico* nos casos de enriquecimento ilícito e atentado aos princípios administrativos, e de ao menos culpa nos casos de dano ao erário⁶⁵. Apesar de parecer estranha a utilização de fundamentos constitucionais que embasam a responsabilidade civil nestes casos, entende-se adequada a referência pois, se até um regime de responsabilidade meramente indenizatório adota o critério da culpabilidade do agente, um mais rigoroso no campo do direito punitivo também deve partir da mesma premissa. Trata-se do entendimento de Fábio Medina Osório:

Se para um mero ressarcimento ao erário resulta exigível uma responsabilidade subjetiva, muito mais se exigirá no campo do Direito Punitivo, onde a gama de direitos fundamentais potencialmente atingidos encontra ressonância muito maior e onde essa mesma responsabilidade subjetiva não pode ser vista com iguais contornos, eis que sua funcionalidade adquire novos significados. Por um raciocínio baseado na isonomia, na analogia interna à Constituição, no sistema normativo unitariamente concebido, no postulado da racionalidade, há que se concluir que a culpabilidade

⁶² *Ibidem*. p. 25 e 26.

⁶³ *Ibidem*. p. 27. O comentário se refere a Lei nº 4.717/65 (Ação Civil Pública), a Lei nº 7.347/85 (Ação Popular) e o rito específico previsto na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

⁶⁴ *Ibidem*. p. 37.

⁶⁵ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de jurisprudência nº 540*. Brasília, 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=%22014766%22>. Acesso em: set. 2024.

resulta também deste comando constitucional, a partir do qual se vislumbra um horizonte mais denso à responsabilidade subjetiva no Direito Sancionador.⁶⁶

Observando as considerações traçadas, o Min. Herman Benjamin passou a se filiar à jurisprudência da Primeira Turma, fazendo constar no acórdão do julgado que, ponderando o dolo exigido nas ações penais daquele tutelado pelo direito administrativo sancionador, em menção as lições de Fábio Medina Osório, este independeria da intenção específica do agente público em violar a lei ou outra finalidade específica, residindo:

[...] na simples consciência e vontade de praticar determinada conduta, comissiva ou omissiva, que não se coadune com os princípios administrativos e com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, tal como se evidencia no rol exemplificativo do mencionado dispositivo (desvio de poder, frustração de licitude de concurso público etc.).⁶⁷

Concordando com seus colegas, a Min. Eliana Calmon concluiu igualmente pela inviabilidade do critério da voluntariedade (responsabilidade objetiva) às condutas previstas na LIA, eis que “o elemento subjetivo é requisito do princípio da culpabilidade, presente no Direito Administrativo Sancionador”⁶⁸. Observa-se do julgado a relevante definição do que veio a ser a exigência do elemento subjetivo para as hipóteses de violação de princípios e, mais importante ainda, que a jurisprudência caminhava, ao menos desde 2010, no sentido de balizar a LIA a partir do regime jurídico do direito administrativo sancionador e a inexigibilidade do dolo específico, ambas matérias que passaram a ser integradas pelas Lei nº 14.230/2021. Porém, o principal problema ainda residia na falta de taxatividade do tipo sancionador previsto no art. 11 da LIA e as incongruências doutrinárias sobre o que seria “princípio”.

De acordo com Paulo Bonavides, o vocábulo “princípio” passou por três modificações históricas em seu significado: (I) a jusnaturalista, cuja dimensão ética-valorativa os aproxima dos ideais abstratos de justiça; (II) a positivista, integrante do próprio direito positivo que, dada a sua coerência interna, poderia ser inferido do conjunto de regras particulares adotadas; e (III) a pós-positivista, em que o princípio se consagra como norma jurídica⁶⁹. Atualmente ainda são

⁶⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-5.2. Disponível em: next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107536121/v9/page/RB-5.2%20. Acesso em: set. 2024.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). REsp n. 765.212/AC. Relator: Min. Herman Benjamin, 02 de março de 2010. p. 43.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 43.

⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 232 a 238.

visíveis essas cisões na doutrina, tendo prevalecido em muito as proposições de Robert Alexy e da sua teoria pós-positivista da ponderação de princípios⁷⁰.

As diferenças no significado do vocábulo “princípio” acarretam também em uma grande distinção no papel e na amplitude da LIA. Essa questão não é tratada com a devida importância na doutrina, resultando em uma série de equívocos e complicações em um cenário já suficientemente conturbado. Um exemplo costumeiro decorre da aceção de “mandamento de otimização” de Alexy ao mesmo tempo em que se faz referência ao pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido de que violar um princípio:

é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.⁷¹

Por mais preciosista possa parecer, um debate superficial sobre os fundamentos do direito pode ser muito prejudicial neste caso. Como bem diferencia Samuel Sales Fonteles, Celso Antônio possui uma abordagem clássica⁷², na qual “princípio” corresponde a “uma ideia que estará sempre implícita ao raciocinar um problema situado no Direito Administrativo, porque embutida no sistema jurídico”, por outro lado, Alexy defende que princípios podem “ser satisfeitos em graus, mas a expectativa é que o seja ao máximo”⁷³. Pautar a improbidade pelo primeiro conceito significa que a tutela da probidade recairia apenas sobre os alicerces

⁷⁰ Trata-se de uma metodologia em três etapas para resolver a colisão de princípios. Na crítica de Lenio Streck, a teoria de Alexy favorece a subjetividade do intérprete e acaba ampliando sua discricionariedade, pois esta ponderação “sempre leva a uma abstração em face do caso, circunstância que ‘reabre’ para o juiz a perspectiva de argumentação sobre ‘o caráter fundamental ou não do Direito’, já reconhecido como fundamental, e assim acaba tratando esses direitos como se fossem ‘valores negociáveis’, com o que se perde a força normativa da Constituição, que é substituída por um ‘discurso adjudicador’ [e assujeitador do magistrado].” STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento, 2020. p. 259.

⁷¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 54. Nas notas de rodapé, o autor menciona que utiliza o mesmo conceito de princípio desde 1971, sendo que não há unicidade do conceito de princípio e por isso “seria gravíssimo erro pretender avaliar o objeto dessarte identificado como princípio, para atribuir-lhe características distintas das que lhe foram irrogadas por quem dele se serviu, valendo-se de critério que estivesse assentado em outra aceção de princípio, qual a que lhe conferem Alexy e Dworkin. Isto implicaria falar de ‘A’, supondo-se referido ‘B’. Quem cometer tal erro em obra teórica – e isto tem ocorrido ultimamente – sobre estar incurso em séria impropriedade, induzirá terceiros incautos a incidirem no mesmo deplorável equívoco”.

⁷² Revela-se adequado o uso da expressão “abordagem” neste caso em razão de que Celso Antônio não estava preocupado em sua obra com o estabelecimento de uma metodologia para diferenciação entre princípios e regras, questão esta que é central na obra de Robert Alexy.

⁷³ FONTELES, Samuel Sales. *Hermenêutica Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 132 e 133.

fundamentais do ordenamento jurídico, enquanto pelo segundo conceito, em nada importa a relevância do princípio, pois é apenas sua estrutura normativa que o caracteriza como tal⁷⁴.

A diferença entre ambos, sendo um positivista contra um pós-positivista, implica também que o posicionamento de Celso Antônio ajudaria a limitar qualitativamente a aplicação da LIA e o de Robert Alexy, ao contrário, serviria para sua ampliação quase ilimitada. Frente a falta dessa fundamentalidade previamente fixada, torna-se impossível tipificar todos os atos que violam princípios⁷⁵, legitimando a existência do rol aberto do art. 11 da LIA e aumentando a insegurança jurídica ao pressupor que diferentes princípios podem possuir pesos distintos a serem apurados no caso concreto – um verdadeiro alibi para que a acusação ou o julgador escolha um direito “colidente” e imponha sua prevalência sobre outro. No fundo dessas diferenças teóricas irrefletidas, o problema do uso dos princípios advém de sua abstração e generalidade, como bem sintetizado por Rafael de Alencar Araripe Carneiro:

Ora, os princípios não “fecham”, mas sim, “abrem” o campo interpretativo dos tomadores de decisões públicas. Por isso, eles são inadequados para operarem como hipóteses de incidência punitiva, visto que a abstração que lhes é inerente prejudica (em muito) a capacidade dos mesmos para parametrizar, por si só, a orientação, a prevenção e a consequente repressão dos atos ímprobos.⁷⁶

Marcelo Figueiredo, ao comentar o *caput* do art. 11 da LIA, complementa que “a lei peca por excesso ao equiparar o ato ilegal ao ato de improbidade”, pois o legislador inverteu a formula constitucional ao dizer que “ato de improbidade pode ser decodificado como toda e qualquer conduta atentatória à legalidade, lealdade, imparcialidade, etc.”⁷⁷. Por mais que haja uma diferença constitucional entre improbidade e ilegalidade, a redação do referido dispositivo não possuía elementos para concluir essa diferença, seja de forma *positiva* – conjunto de

⁷⁴ O uso inadequado das diferentes concepções do vocábulo “princípio” fora notado por Virgílio Afonso, que buscou demonstrar como a concepção tradicional brasileira, defendida por autores como Celso Antônio, parece se enquadrar mais no âmbito das regras do que dos princípios na tipologia de Alexy. Isso porque, para o autor alemão, o conceito de princípio seria “axiologicamente neutro”, ou seja, “que nada diz sobre a fundamentalidade da norma. Assim, um princípio pode ser um ‘mandamento nuclear do sistema’, *mas pode também não o ser*, já que uma norma é um princípio *apenas em razão de sua estrutura normativa* e não de sua fundamentalidade”. SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, n. ja/ju 2003, p. 607-630, 2003. Tradução. p. 6-7 e 9. Disponível em: constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf. Acesso em: dez. 2024.

⁷⁵ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtiênio da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 190.

⁷⁶ CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe. A reformulação limitadora do conceito de improbidade administrativa. In: CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe; MENDES, Gilmar Ferreira (org.). *Nova lei de improbidade administrativa: inspiração e desafios*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 121 [e-book Kindle].

⁷⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 116.

assertivas para delimitação da hipótese de incidência – ou *negativa* – conjunto de assertivas que distanciam ou impeçam o enquadramento da improbidade⁷⁸. Isto obrigava a criação de um elemento distintivo como o da desonestidade ou má-fé por parte do agente, como suscitado por parcela da jurisprudência do STJ⁷⁹, para que se evitassem abusos – mesmo que acarretasse em distorções do sentido legal do texto⁸⁰.

Para além dessa (in)distinção entre ilícito e conduta ímproba, o *caput* do art. 11 passou a ser utilizado para fundamentar condenações generalizantes de violação de princípios. Como não havia necessidade de adstrição aos incisos, o *caput* somado a outras previsões específicas que ditavam as condutas esperadas do agente supriria a necessidade de uma tipificação estrita. Nesse sentido, ficou definido pela Primeira Turma do STJ no REsp n.º 1.275.469/SP que:

É fora de dúvida que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar tipificada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de que se encaixe, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que compõem o mesmo artigo, máxime porque aí se acham descritas em caráter apenas exemplificativo, e não em regime *numerus clausus*.⁸¹

⁷⁸ CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe. A reformulação limitadora do conceito de improbidade administrativa. In: CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe; MENDES, Gilmar Ferreira (org.). *Nova lei de improbidade administrativa: inspiração e desafios*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 120 [e-book Kindle].

⁷⁹ Exemplo desse entendimento pode ser extraído da ementa do REsp n. 758.639/PB, que dispõe o seguinte teor: “[...] 1. ‘O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público.’ (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em ‘O Limite da Improbidade Administrativa’, Edit. América Jurídica, 2ª ed. pp. 7 e 8). 2. ‘A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto’ (Alexandre de Moraes, in ‘Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional’, Atlas, 2002, p. 2.611). 3. ‘De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado’ (REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999). [...] 5. O recorrente sancionou lei aprovada pela Câmara Municipal que denominou prédio público com nome de pessoas vivas. [...] 8. Não configuração do tipo definido no art. 11, I, da Lei nº 8.429 de 1992. [...] 10. Ilegalidade que, se existir, não configura ato de improbidade administrativa. 11. Recurso especial provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). REsp n. 758.639/PB. Relator: Min. José Delgado. julgado em 28 de março de 2006. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500973949. Acesso em: out. 2024.

⁸⁰ Para exemplificar um ato de improbidade sem qualquer elemento de desonestidade, Emerson Garcia detalha a situação de um prefeito municipal que, por não valorizar a educação, decide remanejar fundos vinculados do FUNDEB para a construção de um monumento. A decisão tomada padece de ilegalidade flagrante, mas não há má-fé por parte do agente. Porém, o fato de ter descumprido a dotação orçamentária e violado a “prioridade absoluta de que gozam as crianças e os adolescentes” (art. 227, *caput*, da CRFB), questões jurídicas que deveria observar no trato da coisa pública, deveria ensejar sua condenação por violação de princípios (art. 11, I, da LIA), pois os atos de improbidade “nem sempre refletirão a prática de atos desonestos, sendo o significado ordinário preterido em prol do jurídico”. GARCIA, Emerson. *Improbidade é sinônimo de desonestidade?* Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, p. 81-88, n. 49, jun./set. 2013. p. 88. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2570844/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em out. 2024.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). REsp n. 1.275.469/SP. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Min. Sérgio Kukina. Julgado em 12 de fevereiro de 2015. p. 2. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101412873. Acesso em set. 2024.

Referencia-se esse julgado como sendo um dos precursores do que veio a se consolidar na Nova LIA. Trata-se de caso em que o presidente da comissão de licitação emitiu extrato de inexigência de licitação pela necessidade de notória especialização, no valor de pouco mais de vinte mil reais. Tendo sido constatado que o serviço poderia ter sido realizado pelos próprios servidores municipais e não havendo qualquer outro fundamento para manter a inexigibilidade, sua condenação pautou-se nos arts. 10, VIII (dano ao erário por dispensa indevida de licitação) e 11, *caput* (desobediência ao princípio da legalidade), da LIA⁸². Contudo, o voto relator do Min. Napoleão Nunes Maia Filho detalhou que:

não houve a adequada tipificação do ato do recorrente, uma vez que sequer houve menção, pelo acórdão, em qual inciso do art. 11 estaria a conduta do agente enquadrada; idêntico equívoco verifica-se na Sentença, ao alegar genericamente que o recorrente violou deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, sem, contudo, apontar em que consistiu a ofensa a tais deveres, atrelando-a, exclusivamente, à suposta irregularidade da inexigibilidade de licitação - que, ainda que comprovada, configura mera ilegalidade.⁸³

Em síntese, o Min. Napoleão absolveu o acusado em razão da atipicidade da conduta, pois (I) não findou demonstrado a existência de dolo por parte do agente com a demonstração da desonestidade e (II) a “exigência da tipificação (indicação do dispositivo legal dado como infringido) constitui, neste caso, em face da diversidade de condutas possíveis (incisos I e VII do art. 11 da LIA) em requisito inafastável do devido processo jurisdicional sancionador”⁸⁴. Contudo, o voto divergente do Min. Sérgio Kukina foi acatado pela maioria, postulando que (I) o dolo genérico estava presente na conduta de ter anuído à inexigibilidade da licitação⁸⁵ e (II) o *caput*, elencando hipóteses *numerus apertus*, poderia ser utilizado para o enquadramento da improbidade sem violar o princípio da tipicidade.

Considerou-se então que a simples emissão do extrato em desacordo com a Lei de Licitações, sendo atentatório aos princípios da legalidade e da competitividade, seria suficiente para caracterizar um ato ímprobo. Sem o elemento de má-fé ou desonestidade, bastaria o dolo genérico do agente para a prática da improbidade restar configurada, como ficou consignado pelo STJ: “O ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 não requer

⁸² *Ibidem*, p. 14 e 15.

⁸³ *Ibidem*, p. 16.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 16 e 17.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 25. Fez-se constar que “não há negar, o recorrente, em conjunto com os demais partícipes do evento, distanciou-se da legalidade administrativa, ao referendar a inexigibilidade de licitação em hipótese na qual a abertura de licitação se fazia de rigor, seja pela falta de singularidade do objeto contratado, seja pela falta de demonstração da notória especialização do prestador contratado.”

a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico”⁸⁶. Há então uma inconstância na doutrina e divergência jurisprudencial no STJ para delimitar o que importa em desonestidade ou má-fé, pois para alguns estes seriam (I) um especial fim de agir apurado a partir do contexto e da intenção do agente⁸⁷ e, para outra parcela, corresponderiam (II) a simples aferição da consciência e vontade de praticar o ato ímprobo – o dolo genérico⁸⁸.

Revela-se extremamente gravoso adotar esta última resolução, especialmente quando nos autos estava demonstrado que a emissão do documento decorreu de cumprimento de ordem superior. Como constou no voto vencido do Min. Benedito Gonçalves, a conduta imputada ao agente sobreveio “após o acolhimento da contratação sugerida pelo Diretor de Gabinete do Prefeito, com parecer jurídico favorável à contratação sem licitação, embora tenha indicado providência preliminar, e assinatura do Termo de Ratificação pelo Prefeito Municipal”⁸⁹. Ora, tendo o agente atuado respaldado em parecer jurídico e com a ratificação do chefe do executivo, impõe-se, como defendido pelo Min. Benedito, sua absolvição por atipicidade da conduta, eis que não estava presente qualquer má-fé em seu agir⁹⁰.

⁸⁶ *Idem*. Jurisprudência em Teses n. 40 (Improbidade Administrativa II). Brasília, 02 de setembro de 2015. Disponível em: www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/JuriTeses/article/view/11270/11399. Acesso em: out. 2024.

⁸⁷ FERREIRA, Vivian Maria Pereira. *O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública*. p. 22. Disponível em: www.scielo.br/j/rdgv/a/t4j9F3M36jfcvPddbKMnXFK/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 21/07/2024.

⁸⁸ PINHEIRO, Igor Pereira. *Nova lei de improbidade administrativa comentada*. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2023. p. 232 [e-book].

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). REsp n. 1.275.469/SP. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Min. Sérgio Kukina. Julgado em 12 de fevereiro de 2015. p. 36-37. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101412873. Acesso em set. 2024.

⁹⁰ Em julgado anterior à Nova LIA de Relatoria do Min. Og Fernandes, separou-se com precisão o dolo genérico com a exigência do especial fim de agir do agente, pautado na desonestidade da conduta. Veja-se a ementa: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AOS ARTS. 10 E 11 DA LEI N. 8.429/1992. AUSÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO E DOLO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ firmou jurisprudência segundo a qual, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, não há necessidade da presença de dolo, sendo suficiente a existência de culpa grave e de dano ao erário, o que não ficou configurado no caso. 2. A jurisprudência do STJ também se orientou no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 3. Na compreensão de dolo genérico - vontade livre e consciente de praticar o ato -, há de se ressaltar que a Lei de Improbidade Administrativa - LIA não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. 4. O entendimento adotado pelo Tribunal a quo não destoa da jurisprudência do STJ, pois foi categórico ao afirmar a ausência da nota qualificadora da má-fé (desonestidade) na conduta dos agentes, o que desconfigura o ato de improbidade a eles imputado, uma vez que não ficou caracterizada a fraude na licitação, mormente em razão da inexistência de comprovação de conluio entre os agentes para direcionar o certame licitatório. 5. A revisão dessa conclusão implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via eleita, ante o enunciado da Súmula 7 do STJ. 6. Agravo interno a que se nega provimento.” *Idem*. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). AgInt no REsp n. 1.746.240/RS. Relator Min. Og Fernandes. Julgado em 22 de junho de 2021.

Vivian Maria Pereira Ferreira, sintetiza a questão com precisão ao apontar que o ato ímprobo “pode ser o ato de assinar um contrato, de publicar um edital ou de veicular uma propaganda institucional da prefeitura, desde que seja realizado por uma razão que se revela inadequada para justificá-lo”. Disso decorre que, para a parcela que defende a improbidade como um ato voltado a uma finalidade contrária a honestidade e boa-fé no trato da coisa pública, “[f]az-se necessário, tão somente, avaliar se o ato se orienta no sentido de buscar vantagem indevida, seja ela relativa a poder, influência, aparência ou qualquer outro objetivo que não poderia ser buscado pelo agente à frente do Poder Público”⁹¹.

Aquém dessa conclusão, por ausência desse especial fim de agir presente na tipificação dos atos de improbidade por violação de princípios, “praticar ato visando fim proibido em lei” (inciso I), “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” (inciso II), revelar fato ou circunstância sigilosa (inciso III), negar publicidade (inciso IV), “fraudar a licitude de concurso público” (inciso V), “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo”, divulgar informação privilegiada de teor política ou econômica (inciso VII) e até mesmo “deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação” (inciso IX), irregularidades muitas vezes corrigíveis pela própria administração, sempre correram grande risco de serem mal interpretadas como atos ímprobos. Se os tipos dotados de maior detalhamento eram problemáticos, o uso abrangente do *caput* do art. 11 da LIA autorizou diversas incursões em áreas totalmente desafetas ao corolário da improbidade – a corrupção *stricto sensu*, calcada na noção de enriquecimento ilícito ou, no máximo, ao dano ao erário.

Alguns exemplos oriundos do uso do *caput* são citados por Igor Pereira Pinheiro, que ressalta a “tortura policial, abuso de autoridade, perseguição política a adversários em ano eleitoral, prevaricação, condescendência criminosa, concessão fraudulenta de licenciamento ambiental e outros ilícitos”⁹². Outras hipóteses são elencadas por Rafael Costa e Renato Barbosa, como assédio moral, assédio sexual, estupro praticado por policial penal contra detenta e o agente que “fura fila” da vacina contra a Covid-19⁹³. Observa-se que grande parte

Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800339250. Acesso em: out. 2024.

⁹¹ FERREIRA, Vivian Maria Pereira. *O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública*. p. 19. Disponível em: www.scielo.br/j/rdgv/a/t4j9F3M36jfcvPddbKMnXFK/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 21/07/2024.

⁹² PINHEIRO, Igor Pereira. *Nova lei de improbidade administrativa comentada*. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2023. p. 273 [e-book].

⁹³ COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. *Nova lei de improbidade administrativa: análise da lei n. 8429/92 à luz das alterações empreendidas pela lei n. 14.230/21*. p. 139 e 140 [e-book Kindle].

corresponde a delitos que motivavam o ingresso da ação de improbidade sobre o mesmo fato como violação genérica de princípios.

Da forma como subscrito na antiga redação da LIA, qualquer desvio de conduta poderia ser enquadrado como improbidade, como bem ratificado pelo Senador Pedro Simon⁹⁴. Tratava-se de um regime de responsabilização amplo que, ao confundir o dolo genérico a má-fé ou a desonestidade do agente, reduzia fenômenos distintos – improbidade e ilegalidade – a termos idênticos. O art. 11 da LIA era então um protagonista do cenário disfuncional da tutela da probidade, como demonstrado pelos altos números de condenações obtidos no CNIA, uma verdadeira cláusula aberta para que irregularidades fossem transformadas em improbidade.

Após anos dessas complicações, era preciso conter o âmbito de incidência tanto pela via da fixação de quais violações a princípios estariam abarcados pela LIA e pela delimitação mais precisa de qual elemento subjetivo seria exigível – isto é, se a desonestidade ou má-fé seria uma nota distintiva a ser apurada ou se bastaria o dolo genérico – para melhor separar o agente ímprobo daquele que simplesmente causa algum dano pela violação de uma regra ou de um princípio. Em síntese, era preciso uma reforma legislativa para “evitar que meros descumprimentos das normas pelos administradores - mesmo sem os deveres mínimos de cuidado - possam ser considerados atos ímprobos, pois para que assim sejam, deverão ter sido praticados com a finalidade ilícita”⁹⁵. E nisto consiste o âmago da Nova LIA, como será desenvolvido no próximo capítulo.

⁹⁴ No Parecer nº 484/1991, que referendou a ampliação do conceito material de improbidade, o Senador destacou que “o dever de lealdade para com o Estado não se exaure na mera abstenção de locupletar-se ilicitamente às expensas da função pública. Há de se exigir do agente maior rigor e lisura no trato dos assuntos que interessam à coletividade como um todo do que o simples dever de abstenção de enriquecimento indevido.” BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Diário do Congresso Nacional*, Seção II, Brasília, ano 46, n. 169, 22 de novembro de 1991, p. 8.159. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/6224?sequencia=21>. Acesso em: out. 2024.

⁹⁵ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Genérico ou específico? Afinal, qual o dolo exigível no novo regime de improbidade administrativa?* Migalhas, São Paulo. Disponível em: migalhas.com.br/depeso/363419/qual-o-dolo-exigivel-no-novo-regime-de-improbidade. Acesso em: jul. 2024.

3 NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O Projeto de Lei nº 10.887/2018, proposto pelo deputado Roberto de Lucena⁹⁶, originário da Nova LIA (Lei nº 14.230/2021) foi concebido como uma continuidade das complicações que já estavam vigentes e findou sendo “um raro momento em que o parlamento brasileiro resolveu – de modo surpreendente – rever os efeitos devastadores da Lei de Improbidade após quase trinta anos de mudanças pouco significativas”⁹⁷. Isso porque, a redação original tinha como única mudança significativa a extinção da modalidade culposa dos casos de dano ao erário e a consolidação da jurisprudência no sentido de exigir o dolo nas hipóteses de enriquecimento ilícito e violação de princípios. Por mais que corrigisse o problema da lesão ao erário “desonesto sem querer”, a tipicidade dos demais atos ainda carecia de critérios seguros para que se distinguisse ilegalidade da improbidade.

Em 28 de agosto de 2019 foi constituída uma comissão especial pelo presidente da Câmara dos Deputado, Rodrigo Maia, sob coordenação do Min. Mauro Campbell do STJ. Na reunião inaugural da comissão, o presidente enfatizou que a LIA possuía “uma estrutura de tipos muito aberta, que vem inviabilizando o próprio interesse de agentes públicos de assumir posições relevantes no nosso País”. Especificamente sobre o art. 11 da LIA, Maia explicou que “nele cabe tudo”, pois uma “ação civil de ressarcimento vira uma ação de improbidade, que vai somando esforços no caminho da generalização de mal feitos e de criminalização da política”⁹⁸.

Segundo o parecer preliminar de plenário, apresentado em 21 de outubro de 2020, privilegiou-se na redação do anteprojeto: (I) a incorporação da jurisprudência do STJ, (II) a compatibilização com as novas leis, como a Lei nº 12.846/2013 (Anticorrupção), a Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil – CPC/2015), e a Lei nº 13.655/2018 (alterações sobre o Decreto-lei nº 4.657/1942 – LINDB) e (III) a inclusão de novas premissas para corrigir os pontos mais controversos da LIA⁹⁹. Essas mudanças seriam necessárias porque a LIA “causou

⁹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 10.887/2018. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Autor: Roberto de Lucena – PODE/SP. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)). Acesso em: out. 2024.

⁹⁷ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 170 [e-book Kindle].

⁹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Agência Câmara de Notícias. Câmara instala comissão especial sobre improbidade administrativa. 28/08/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/577458-camara-instala-comissao-especial-sobre-improbidade-administrativa/>. Acesso em: out. 2024.

⁹⁹ *Idem*. Gabinete do Deputado Carlos Zarattini. Parecer Preliminar de Plenário. 21/10/2020. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)). Acesso em out. 2024.

inúmeras injustiças em virtude de conter conceitos demasiadamente abertos e que, portanto, necessita de uma reforma substancial para que a mens legis possa ser restabelecida”¹⁰⁰.

Além da exclusão da modalidade culposa, ressaltou-se a importância de afastar a “prática dolosa da mera voluntariedade” do agente – dolo específico (especial fim de agir)¹⁰¹ –, a inserção do regime jurídico do direito administrativo sancionador¹⁰² e a total modificação do art. 11 da LIA, pois este seria a causa de processos arbitrários que podem ser corrigidos por outras vias¹⁰³. O substitutivo ao projeto de lei, em anexo ao parecer preliminar, apresentado pelo deputado Carlos Zarattini, traz a seguinte redação:

Art. 11. Ações ou omissões ofensivas a princípios da Administração Pública que, todavia, não impliquem enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, nos termos dos arts. 9º e 10 desta Lei, não configuram improbidade administrativa, sem prejuízo da propositura de outras ações cabíveis, consoante o caso, como as leis 4.717, de 29 de junho de 1965 [Ação Civil Pública], e 7.347, de 24 de julho de 1985 [Ação Popular].¹⁰⁴

Menos de duas semanas após a apresentação em plenário desse parecer preliminar, foi veiculado no Correio Braziliense artigo de opinião por um Procurador da República contrário as mudanças, especialmente no que tange a exclusão da violação de princípios¹⁰⁵. O Ministério Público Federal, em nota técnica sobre o substitutivo ao projeto de lei, apontou que a supressão do art. 11 da LIA “representa um dos maiores retrocessos no combate à corrupção e defesa da moralidade administrativa.”, e, reconhecendo o “desconforto” do rol aberto constante do *caput*, sugeriu a adoção de um rol taxativo das tipologias mais graves de violação de princípios da administração¹⁰⁶. Durante os mais de sete meses em que o projeto ficou parado na Câmara, diversas outras instituições como a Associação Nacional do Membros do Ministério Público

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 18

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 22. Segundo o art. 1º, § 4º, do Substitutivo: “Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º e 10, não bastando a voluntariedade do agente.” Como houve a exclusão da hipótese de violação de princípios, não foi necessário incluí-lo neste parágrafo.

¹⁰² *Ibidem*, p. 22. Segundo o art. 1º, § 3º, do Substitutivo: “Aplicam-se aos processos disciplinados nesta Lei os princípios constitucionais do direito sancionador.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 18.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 26.

¹⁰⁵ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Alteração da Lei de Improbidade e os novos rumos do combate à corrupção*. Correio Braziliense, Brasília. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/opiniao/2020/10/4885357-alteracao-da-lei-de-improbidade-e-os-novos-rumos-do-combate-a-corrupcao.html>. Acesso em: out. 2024.

¹⁰⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. *Nota técnica ao projeto de substitutivo do PL 10.887*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/document33.pdf>. Acesso em: out. 2024.

(CONAMP) aproveitaram a oportunidade para se manifestar contrariamente as modificações, até que em 15 de junho de 2021 foi aprovado o requerimento de urgência de tramitação¹⁰⁷.

Essas manifestações foram fundamentais para que, no parecer final, aprovado no dia subsequente na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, novas alterações fossem realizadas¹⁰⁸. A principal delas refere-se ao art. 11 da LIA, onde ficou estipulado que “a exclusão por completo deste tipo de improbidade não seria a melhor opção legislativa”, tendo optado “pela retomada da redação anterior do artigo 11, porém estabelecendo um rol taxativo para as condutas caracterizadoras de improbidade por ofensa aos princípios administrativos”¹⁰⁹. Não apenas isso, mas foram inseridos novos parágrafos ao art. 17¹¹⁰ para assegurar as garantias processuais penais atraídas ao âmbito da ação de improbidade por sua natureza sancionatória “como a relativização da revelia, a inversão do ônus probatório e a impossibilidade de reexame obrigatório da sentença quando benéfica ao réu”¹¹¹.

Com as reformas, concluiu-se pela constitucionalidade da matéria e o projeto foi remetido ao Senado. No dia 04 de outubro de 2021, a Câmara sinaliza o recebimento do Projeto de Lei nº 2.505/2021, assinado pelo Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, que abarca oito mudanças pontuais ao texto final aprovado pela Câmara¹¹². No dia subsequente, apenas uma das ementas foram rejeitadas pelo Plenário por uma questão de clareza da redação¹¹³, tendo sido enviado à sanção presidencial em 07 de outubro de 2021 – vindo a ocorrer em 25 de outubro de 2021, com a devida promulgação da Nova LIA (Lei nº 14.230/2021). No fundo, foram solucionados os três maiores dilemas da Lei nº 8.492/92: (I) os tipos excessivamente abertos,

¹⁰⁷ SALIBA, Ana Luisa. *Entidades se posicionam sobre votação do PL 10.887 que altera a LIA*. Conjur, São Paulo. Disponível em: www.conjur.com.br/2021-jun-16/entidades-posicionam-votacao-pl-10887/. Acesso em: out. 2024.

¹⁰⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Gabinete do Deputado Federal Carlos Zarattini. Parecer da Comissão Especial sobre o Projeto de Lei nº 10.887 de 2018, do Sr. Roberto de Lucena. 16/06/2021. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2029275&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2029275&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)). Acesso em out. 2024.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 9 e 10.

¹¹⁰ Na redação atual da LIA, os parágrafos mencionados correspondem ao art. 17, § 10-C (decisão saneadora deverá delimitar o tipo de improbidade imputado ao acusado, sendo vedada sua modificação posterior), § 18 (direito de ser interrogado e ao silêncio) e § 19 (inaplicabilidade da revelia, impossibilidade de imposição de ônus da prova ao acusado, inviabilidade de ajuizamento de mais de uma ação de improbidade pelo menos fato e fim do reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução do mérito).

¹¹¹ *Ibidem*, p. 11 e 12.

¹¹² *Idem*. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.505/2021. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2084312&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2084312&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)). Acesso em out. 2024.

¹¹³ *Idem*. Câmara dos Deputados. *Sessão de Votação Plenária da Câmara dos Deputados do dia 5 de outubro de 2021*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/63472>. Acesso em: out. 2024.

(II) a incompreensão de sua natureza jurídica civil com atenuações e (III) a aplicação errônea contra administradores distantes da desonestidade ou da má-fé.

Fala-se em uma “Nova” LIA porque, mesmo mantida a numeração originária, toda a sua lógica foi modificada, ao ponto de ser possível afirmar que, pela primeira vez na história do Brasil, temos um conceito claro do que se entende por improbidade pública. Muito disso advém do enquadramento no regime do direito administrativo sancionador, da exigência do dolo específico e a tipificação dos casos de violação de princípios, como será abordado a seguir.

3.1 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO BALIZADOR DA TUTELA DA IMPROBIDADE PÚBLICA

Tendo a CRFB circunscrito a improbidade pública como um regime complementar ao penal, houveram resistências para reconhecer a incidência das garantias individuais típicas do Direito Administrativo Sancionador neste âmbito. Isso porque essa teorização sobreveio da doutrina espanhola, pautada na premissa de inexistência de diferenças ontológicas entre os ilícitos penais e administrativos, pois ambos decorriam da “unicidade do *ius puniendi*”¹¹⁴. Assim, mesmo com finalidades distintas, autorizava-se a transposição de alguns princípios do direito penal, com atenuações ou “matizes”, para o âmbito das sanções administrativas, dentre os quais estavam as densificadas pela LIA¹¹⁵.

Esse argumento foi introduzido por Fábio Medina Osório a partir de uma releitura do conceito de sanção administrativa na CRFB. Antigamente, este regime sancionatório era restrito e qualificado pela presença do Poder Executivo ou de seus órgãos no polo acusatório (critério formal). Frente as amplas reivindicações constituintes, a sanção administrativa perdeu essa nota distintiva, passando a ser delegadas funções sancionatórias ao Legislativo, o Judiciário, o Ministério Público e aos Tribunais de Contas (critério material)¹¹⁶. Tendo afastado a presença impositiva da Administração e consagrando a possibilidade de ações judiciais para fazer valer a pretensão punitiva¹¹⁷, a sanção administrativa passa a corresponder a:

¹¹⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-2.2. Disponível em: next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107536121/v9/page/RB-2.2. Acesso em: out. 2024.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. RB-2.14.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. RB-2.2.

¹¹⁷ Exemplo disso são as infrações administrativas previstas nos arts. 194 e 196 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) ficando sob cuidado do magistrado após a representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar. Isso representa que não há exclusividade do sancionamento administrativo por parte do Executivo, tendo outros entes envolvidos para assegurar o cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

um mal ou castigo, com alcance geral e potencialmente *pro futuro* [elemento aflitivo-objetivo], imposto pela Administração Pública considerada materialmente, pelo Poder Judiciário ou por corporações de direito público [elemento subjetivo], a um administrado(r), agente público, indivíduo ou pessoa jurídica, expostos ou não à relações especiais de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com finalidade repressora, ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal ou material do direito administrativo.¹¹⁸

Contudo, esse entendimento das sanções culminadas pela ação de improbidade serem todas de natureza administrativa¹¹⁹ nunca foi pacífica na doutrina¹²⁰ ou na jurisprudência¹²¹. Na verdade, reconhecia-se a incidência dos princípios do direito sancionador nas ações ao mesmo tempo que se considerava as sanções culminadas pela LIA como sendo de natureza política (suspensão dos direitos políticos) e civil (perda de bens, multa civil, ressarcimento do dano, perda da função pública e proibição de contratação com o Poder Público ou de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios)¹²². Assim, parece forçoso admitir que, após a entrada em vigor da Nova LIA, “as infrações e sanções tipificadas nessa Lei [de Improbidade] pertencem ao chamado Direito Administrativo Sancionador”¹²³.

Contrariamente a tese da improbidade ser sanção administrativa, argumentava-se também que, pela natureza jurídica da ação de improbidade ser cível, não haveria razões para aplicar princípios constitucionais direcionadas tão somente ao âmbito penal, como seria o caso da presunção de inocência e da retroatividade da lei mais benéfica (art. 5º, XL e LVII, da CFRB). Argumentos mais refinados ainda adicionam que o Direito Administrativo Sancionador seria um instrumento para a consecução do interesse público, atuando de modo prospectivo, dinâmico e conformativo, enquanto o direito penal visa a repressão e prevenção de condutas

¹¹⁸ *Idem. Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência*. 6. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 208.

¹¹⁹ “O ilícito da improbidade administrativa, desenhado na Constituição Federal, tem natureza administrativa, sendo administrativas suas sanções”. *Ibidem*. p. 215.

¹²⁰ “As sanções da Lei de Improbidade são de *natureza extrapenal* e, portanto, têm caráter de sanção civil. Esse é um ponto sobre o qual concordam praticamente todos os especialistas.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1129.

¹²¹ A posição majoritária firmada no Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.199 foi exatamente no sentido oposto, como pode-se extrair da ementa: “A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa ‘natureza civil’ retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA).” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ARE nº 843.989. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 18 de agosto de 2022. p. 3. Disponível em: portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355258369&ext=.pdf. Acesso em out. 2024.

¹²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1032.

¹²³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência*. 6. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 218.

lesivas a bem jurídicos sob o enfoque da reprovabilidade ético-social e das garantias do acusado, sendo incompatíveis aos fins da tutela da probidade¹²⁴.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves parecem melhor diagnosticar a questão ao defenderem a aplicabilidade dos princípios de direito sancionador, com os necessários e breves influxos do direito penal, sem desvirtuar o fato de que a improbidade nem sempre estará atrelada a um ato administrativo e, por conseguinte, a uma sanção de mesma natureza, pois:

se considerarmos que a mera presença da Administração Pública no polo passivo da agressão seria suficiente para enquadrar o sistema punitivo no âmbito do direito administrativo (sancionador), teríamos que aceitar, por ‘coerência lógica’, que a coibição do homicídio praticado pelo devedor contra o credor estaria enquadrada no direito civil.¹²⁵

Com a inserção do § 4º ao art. 1º da Nova LIA explicitando a aplicação “ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”, findou-se qualquer dúvida a esse respeito. Como demonstrado pelo Min. Mauro Campbell no REsp nº 765.212/AC, assentado em julgados pretéritos da Primeira Turma do STJ que reconheciam a aplicabilidade do princípio da culpabilidade e da proporcionalidade como decorrência do DAS, não se pode confundir a finalidade e os pressupostos das ações cíveis em geral com o cunho sancionador e repressivo da ação de improbidade¹²⁶.

Na mesma linha, o art. 17-D da Nova LIA, dispõe que a ação de improbidade possui natureza “repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções”, não se confundindo com a pretensão ressarcitória que poderá ser efetuada cumulativamente (ou não) nos autos. A inserção desse artigo, talvez a mais relevante das contribuições do Senado para as discussões e a redação final da Nova LIA, assegurou maior coerência ao diploma quando lido com os demais aspectos procedimentais que privilegiam a ampla defesa e o contraditório ao(s) acusado(s). Os mais relevantes foram listados por Freddie Didier Jr:

a) justa causa para a propositura da ação (art. 17, §§ 6º e 6º-B); b) recorribilidade da decisão que rejeita preliminares suscitadas pelo réu (art. 17, § 9º-A); c) rigorosa estabilidade objetiva do processo (art. 17, § 10-C); d) rigorosa decisão de organização do processo (art. 17, §§ 10-C e 10-D); e) concretização ainda mais detalhada do que

¹²⁴ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtieni da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 59.

¹²⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014. p. 353 [E-book].

¹²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 765.212/AC. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Herman Benjamin, julgado em 02 de março de 2010. p. 25-26. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501086508&dt. Acesso em: out. 2024.

o CPC do dever de motivar (arts. 17, § 10-F e 17) f) proibição de sanção de confissão ficta em caso de o réu recusar-se a depor (art. 17, § 18), de presunção de veracidade das alegações de fato trazidas pelo autor em razão da revelia (art. 17, § 19, I) e de redistribuição dinâmica do ônus da prova (art. 17, § 19, II); g) não há remessa necessária (art. 17, § 19, IV, e art. 17-C, §3º); h) possibilidade de condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios, no caso de improcedência da ação, comprovada a má-fé (art. 23-B, § 2º); i) ordem diferenciada de bens sobre os quais a ordem de indisponibilidade pode recair (art. 16, § 11); j) transporte da coisa julgada civil e penal em favor do réu da improbidade administrativa (art. 21, §§ 3º e 4º)¹²⁷

Observa-se que muitos desses aspectos processuais possuem proximidade ao processo penal, mas não devem ser equiparados sem as devidas cautelas. Aliás, a referência constante dos princípios e teorias penais trazidas ao âmbito da improbidade pelo Direito Administrativo Sancionador não são uma tentativa de reduzir a importância das outras fontes do direito ou um uso oportunista para que se expanda as garantias dos acusados de forma impertinente, pelo contrário, representam uma deferência a dogmática mais sólida para a contenção do poder punitivo estatal¹²⁸. Algumas diferenças inconciliáveis são possíveis de serem enumeradas a partir da própria redação da LIA, como a possibilidade de tipos abertos para os casos de enriquecimento ilícito e lesão ao erário (tipicidade aberta), o fato de a ação de improbidade não ser instrumento que opera em *ultima ratio* (não-subsidiária) e a relação jurídica especializada do responsável pelo ato ímprobo frente ao Estado (sujeição especial).

Essas características permitem afirmar que, enquanto o princípio da tipicidade nas normas de trânsito, consumo e saúde, por exemplo, deve ser mais restritivo e taxativo pela sua aplicabilidade a todos os indivíduos, no caso dos agentes públicos no regime disciplinar, ético e da improbidade, em que todas as ações devem estar acompanhadas de um permissivo legal prévio a ser observado, pode-se operar a partir de tipos abertos¹²⁹. Essa abertura não deve implicar na falta de segurança jurídica ou na indeterminação de conceitos fundamentais para integração da norma em branco, por óbvio, impondo que haja sempre uma delimitação mínima das condutas e das sanções passíveis de serem aplicadas – princípio da legalidade¹³⁰.

¹²⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei nº 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria*. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 89, p. 133-145, jul./set. 2023. p. 143 a 144.

¹²⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência*. 6. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 224.

¹²⁹ *Idem*. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-5.6. Disponível em: next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107536121/v9/page/RB-5.2%20. Acesso em: out. 2024.

¹³⁰ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtieni da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 67.

Preserva-se a legalidade no Direito Administrativo Sancionador a partir do princípio *tempus regit actum*, em que os atos jurídicos são regidos (e devem ser interpretados) a partir das leis vigentes no momento da prática ímproba. Há então, diferente da prevalência do direito à liberdade no processo penal, uma cláusula geral de irretroatividade com o fim de preservar os atos jurídicos perfeitos. No caso da Nova LIA, suas alterações mais benéficas serão aplicadas apenas aos processos em curso, não havendo que se perquirir sobre o interesse dos condenados anteriormente¹³¹.

A partir da conduta, desdobram-se o princípio da culpabilidade e o da *presunção de inocência*, perpassando os requisitos ínsitos para a responsabilidade subjetiva do agente (ação ou omissão, nexos causal, dano e elemento subjetivo) e a impossibilidade de pressupor sua culpa, respectivamente. Para o primeiro, pode-se efetuar uma aproximação do direito penal no que tange as excludentes de culpabilidade e até mesmo ao erro de tipo ou de proibição¹³². Para o segundo, a maior proximidade ao processo penal encontra-se na designação do ônus da prova à acusação para a formulação da justa causa (elementos de autoria e materialidade) e do pleito de medidas cautelares (*fumus boni iuris* e o *periculum in mora*), bem como, na impossibilidade do acusado ser prejudicado pelo próprio silêncio ou pela revelia.

Na improbidade, diferente do processo penal em que “o acusado se defende dos fatos e não da qualificação jurídica dada pela acusação”¹³³, autorizando a *emendatio libelli* pela ausência de estabilização da demanda¹³⁴, existe determinação para que o tipo de improbidade seja imutável após a decisão de saneamento (art. 17, §§ 10-C e 10-F, I, da Nova LIA). Isso implica que o acusado sempre se defenderá da qualificação jurídica suscitada pela acusação em sua petição inicial, entre enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violação de princípios, acarretando o princípio da estabilização da lide, corolário do direito à ampla defesa e ao

¹³¹ Inclusive, esse foi um entendimento derivado no Tema de Repercussão Geral nº 1.199, como pode-se extrair da seguinte ementa: “A norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do *favor libertatis*), fundamento inexistente no Direito administrativo sancionador; sendo, portanto, regra de exceção, que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos; principalmente porque no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio *tempus regit actum*.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). AgR-Segundo ao RExt n. 1445312. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 25 de setembro de 2023. p. 3. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771390790. Acesso em out. 2024.

¹³² OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência*. 6. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 223.

¹³³ DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 1069.

¹³⁴ Isso significa que, após a denúncia ou a queixa-crime imputar um determinado crime, ainda assim o magistrado poderá atribuir nova definição jurídica sobre os fatos apurados durante a instrução, o que implica uma nova acusação por um tipo penal diferente, mais gravoso ou não. Extraí-se essa conclusão da leitura do art. 383 do Código de Processo Penal, que dispõe: “O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.”

contraditório. Uma vez condenado, o sancionamento será aplicado de acordo com a gravidade da conduta praticada, entendendo-se de forma escalonada, sendo mais grave o enriquecimento ilícito e o mais brando a violação de princípios, permitindo a aplicação isolada ou cumulativa das sanções para assegurar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nessa aplicação, deve-se observar a existência de condenações pretéritas no âmbito da Lei Anticorrupção (nº 12.846/2013), pois “ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato” devido ao princípio do *non bis in idem*¹³⁵. Todos esses princípios do Direito Administrativo Sancionador, expostos em contraposição ao direito penal e sem pretensão de esgotamento da matéria, visto que vários outros podem ser extraídos do CPC, compõem o postulado do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CFRB).

Nesse contexto, a tutela da improbidade pública utiliza-se desse regime jurídico sem com ele se confundir, pois os pressupostos do Direito Administrativo Sancionador aplicam-se nas ações de improbidade em matizes. No fundo, diferentes áreas regidas pelos princípios de direito sancionador possuem peculiaridades incomunicáveis entre si pela especialização da matéria e com as finalidades que se pretende alcançar com as sanções culminadas. Tendo adotado expressamente este regime jurídico, privilegia-se as garantias individuais dos acusados, gerando consequências materiais e processuais que serão abordadas nos próximos capítulos.

3.2 SUPERAÇÃO DO DOLO GENÉRICO PELO ESPECÍFICO

Após a extinção da modalidade culposa pela Nova LIA¹³⁶, os atos de improbidade agora passaram a exigir um dolo específico, ou seja, uma vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado, não bastando a voluntariedade do agente¹³⁷. Essa nomenclatura se popularizou na jurisprudência do STJ, diferenciando-o do dolo genérico, como sendo aquele

¹³⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-4.3. Disponível em: next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107536121/v9/page/RB-4.3%20. Acesso em: out. 2024.

¹³⁶ Pouco após a conclusão da redação deste capítulo, no dia 28 de outubro de 2024, o STF foi além da Nova LIA e concluiu pela inconstitucionalidade da modalidade culposa dos atos de improbidade pública no Tema de Repercussão Geral nº 309 (*leading case* REExt nº 656.558/SP), tendo fixado a seguinte tese: “a) O dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição Federal), de modo que é inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei nº 8.429/92, em sua redação originária”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). RE n. 656.558/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em 25 de outubro de 2024 Disponível em: portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4138258&numeroProcesso=656558&classeProcesso=RE&numeroTema=309. Acesso em: out. 2024.

¹³⁷ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtiênio da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 93.

que não exige uma finalidade especial na apuração da prática ímproba do agente. Relembra-se o posicionamento do Min. Herman Benjamin no REsp nº 765.212/AC¹³⁸, em que distinguiu ambas as espécies, ao explicar ser “forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: 'vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora'.”

Essa tipologia advém da diferença entre a visão causalista e a visão finalista da conduta típica penal. Na perspectiva da ação finalista, as digressões a respeito dos fins pretendidos ou do saber que realiza algo proibido pouco importam para o enquadramento da conduta ao tipo delitivo, pois pressupõe-se que toda ação visa um determinado fim. Em contraposição, a ação causalista aponta que o dolo corresponde a “vontade consciente de praticar a conduta típica, acompanhada da consciência de que se realiza um ato ilícito (denomina-se dolo normativo)”¹³⁹. Enquanto naquela esgota-se o dolo na consciência e na vontade, pois “o conteúdo da vontade está na ação”¹⁴⁰, nesta, separa-se a “ação voluntária de seu conteúdo (o fim do agente ao praticar a ação)”, que poderá ser genérico ou específico¹⁴¹.

A separação entre dolo genérico e dolo específico tornou-se obsoleta com a adoção majoritária da visão finalista, que, ao dizer “dolo”, refere-se ao dolo natural, como sendo “uma vontade consciente de praticar a conduta típica”¹⁴², havendo uma cisão conceitual no que tange a culpabilidade¹⁴³. Essa mesma explicação, referenciando o penalista alemão Hans Welzel e diversos outros autores brasileiros adeptos do finalismo, fez parte da motivação do Min. Mauro Campbell Marques no REsp nº 765.212/AC para refutar a tese da voluntariedade da conduta¹⁴⁴.

¹³⁸ Este dolo genérico advém da ausência de um elemento subjetivo especial na antiga tipologia, sendo assim “é despicienda a busca por uma finalidade diferente da violação aos deveres nele colocados. É por isso que também não é correto exigir a presença de dolo específico”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). REsp n. 765.212/AC. Relator: Min. Herman Benjamin, julgado em 02 de março de 2010. p. 34. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501086508&dt. Acesso em set. 2024.

¹³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 189.

¹⁴⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. *Manual de direito penal, volume 1: parte geral*, arts, 1º a 120 do CP. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 87.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 86.

¹⁴² *Ibidem*, p. 86.

¹⁴³ Segundo Cezar Roberto Bitencourt: “enquanto na concepção causalista neokantiana (psicológico-normativa) o dolo e a culpa eram partes integrantes da culpabilidade, no finalismo (normativa pura) passam a ser elementos, não desta, mas do injusto. E também, na corrente finalista, se inclui o conhecimento da proibição (não mais atual, mas apenas potencial) na culpabilidade, de modo que o dolo é entendido somente como dolo natural (puramente psicológico), com posto apenas de um elemento intelectual (previsão) e um elemento volitivo (vontade), e não como no causalismo-neokantiano, que era considerado como o *dolus malus* dos romanos (vontade, previsão e conhecimento da realização de uma conduta proibida)”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* v.1. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 462.

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). REsp n. 765.212/AC. Relator: Min. Herman Benjamin, julgado em 02 de março de 2010. p. 28. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501086508&dt. Acesso em set. 2024.

Pouco importa o objetivo da conduta para a visão finalista uma vez que, para o enquadramento do delito, basta a vontade de praticar a conduta para ocorrer a subsunção ao tipo, mas esse especial fim de agir – isto é, o dolo específico, demarcado por expressões como “com o intuito de”, “com vistas à”, “a fim de”, “para”, etc. – pode atuar como qualificadora, privilegiadora ou mero elemento subjetivo específico do tipo. Nessa linha, o crime de frustração do caráter competitivo de licitação (art. 337-F do Código Penal) exige que a conduta tenha como propósito “obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação” (dolo específico)¹⁴⁵. No mesmo sentido, a corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), no qual o sujeito oferece ou promete vantagem à agente público “para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”, também implica um dolo específico¹⁴⁶. Em ambos os exemplos, caso a acusação não instrua o processo com as provas de que houve a motivação especial delineada, haverá a desclassificação do delito para outro tipo penal ou a improcedência do pedido – absolvição criminal.

Pelas mesmas razões, o dolo específico nas ações de improbidade agora deve ser apurado em todas as modalidades (enriquecimento ilícito, ressarcimento ao erário e violação de princípios). Os parágrafos do art. 1º da LIA são claros no sentido de que: (I) afastou-se todas as hipóteses culposas do regime geral da tutela da improbidade, (II) não há possibilidade de ato ímprobo sem o elemento subjetivo doloso direto, eis que não basta a mera voluntariedade e (III) por exigir “ato doloso com fim ilícito”, torna-se obrigatório a comprovação de um especial fim de agir para lesar a Administração. Veja-se a nova redação conferida pela Lei nº 14.230/2021:

§ 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.

§ 2º 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.

§ 3º 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 inserção que conduz a esse entendimento decorre dos §§ 1º e 2º do art. 11 da Nova LIA que dispõe haver improbidade apenas “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”, isto é, o dolo específico. Enquanto o primeiro parágrafo refere-se às hipóteses de

¹⁴⁵ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial* (arts. 121 ao 361). 15. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p 1076.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 1019.

violação de princípios, o segundo amplia sua incidência “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”. Mesmo sob a resistência de alguns autores¹⁴⁷, reconhece-se superado o antigo entendimento do STJ de que bastaria o dolo genérico.

Entende-se impossível obter conclusão diversa após o deferimento parcial da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236/DF, que declarou prejudicado pedido do CONAMP para suspender a eficácia do art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º, da Nova LIA. O motivo do requerente para tanto revestia-se na proibição do retrocesso na proteção à probidade e que a da forma culposa seria inconstitucional. Porém, o Min. Alexandre de Moraes sustentou que os dispositivos tiveram sua constitucionalidade referendada pelo Plenário no ARE nº 843.989¹⁴⁸.

Ou seja, para além da exclusão da modalidade culposa, estaria também validado o dolo específico presente nos parágrafos do art. 1º da Nova LIA. Como delineado anteriormente, existe uma diferença constitucional entre ilegalidade e improbidade, não podendo se presumir uma hipótese desta sem uma legislação anterior que detalhe sua caracterização e sanções. No mesmo sentido, o Min. Alexandre adiciona nas razões da decisão monocrática que:

¹⁴⁷ Igor Pereira entende que a exigibilidade desse dolo específico para todos os tipos de improbidade enfraquece o microsistema anticorrupção ao exigir provas complexas ou quase impossíveis de se obter e, ao mesmo tempo, geram uma falta de coerência do sistema ao requerer, nas ações de improbidade, um *standard* mais sofisticado de imputação do que no direito penal, regido pelo dolo genérico. PINHEIRO, Igor Pereira. *Nova lei de improbidade administrativa comentada*. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2023. p. 235 [e-book]; Tiago Martins aduz que apenas será exigível o dolo específico quando o próprio comando da Nova LIA assim o exigir, como seria o caso do art. 11, VI (deixar de prestar contas com vistas à ocultar irregularidades). MARTINS, Tiago do Carmo. *O dolo na nova Lei de Improbidade Administrativa*. Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-03/tiago-martins-dolo-lei-improbidade-administrativa/>. Acesso em: nov. 2024. Felipe Giardini, ao oposto, sustenta que o art. 1º, §§ 1º a 3º, em nada inovou o ordenamento quanto a exigência do dolo genérico, tendo sido apenas os §§ 1º e 2º do art. 11 que fizeram essa extensão desmedida. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtênio da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 94. Além desses, Ronaldo Queiroz aponta não ser exigível o dolo específico, mas um dolo de beneficiamento previsto na LIA desde sua redação original, “que consiste em valer-se do cargo para obter proveito ou benefício para si (*beneficiamento próprio*) ou para outra pessoa ou entidade (*beneficiamento alheio*).” QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Dolo de beneficiamento na improbidade administrativa*. JOTA, São Paulo. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/dolo-de-beneficiamento-na-improbidade-administrativa>. Acesso em: out. 2024. Contudo, todos estes entendimentos parecem dissociados das discussões que antecederam a aprovação da Lei nº 14.230/2021. No CCJ do Senado Federal, o Min. Herman Benjamin, em observância ao projeto que ainda tramitava na Câmara, ainda que contrário a proposição, deixou claro que o objetivo do Projeto era transformar todos os tipos da LIA em ilícitos dolosos com a comprovação do dolo específico (minuto 20:40-20:55). BRASIL. Senado Federal. TV Senado. 11ª *Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição de Justiça*. Disponível em: legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/34/reuniao/10256. Acesso em out. 2024.

¹⁴⁸ Chancelada a escolha do legislativo em extinguir a forma culposa de improbidade, o STF decidiu também que essa revogação ocorreria apenas aos processos sem trânsito em julgado, sendo autorizado ao juízo avaliar eventual dolo por parte do agente. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ARE n. 843.989. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 18 de agosto de 2022. p. 3. Disponível em: portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355258369&ext=.pdf. Acesso em out. 2024.

[...] a 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 – foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal 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).¹⁴⁹

Paralelo a isso, devido a todo o processo legislativo que culminou na diferenciação do dolo genérico para o dolo específico, impõe-se que toda interpretação da Nova LIA tenha como base a visão causalista – em outras palavras, não há redundância no texto quando, por exemplo, o art. 1º, § 3º separa o “ato doloso com fim ilícito [especial fim de agir]”. Defender que a “finalidade ilícita do agir é ínsita ao próprio comportamento revestido de dolo genérico”, como pautado por Marcelo Cerqueira¹⁵⁰, somente pode ser uma conclusão que parte da visão finalista, onde toda ação pressupõe um fim determinado. No entanto, este não foi o paradigma que a Nova LIA consolidou, pois há uma verdadeira intenção do legislador em separar a conduta da finalidade específica de praticar o ato de improbidade – sendo este “o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade”, como consta no § 1º do art. 11 – ainda que sobre diversas críticas sobressalentes do âmbito penal¹⁵¹.

Por essa razão, muito próxima do brocardo latino *verba cum effectu sunt accipienda*, revela-se desnecessário prorrogar as discussões sobre a (in)acepção do dolo específico, pois subsiste uma verdadeira ruptura com a antiga LIA¹⁵². Ainda que a redação desses dispositivos tenha desorientado o caminho à conclusão correta para vários autores, não basta mais apontar

¹⁴⁹ *Idem*. Medida Cautelar na ADI n. 7.236/DF. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 27 de dezembro de 2022. p. 12-14. Disponível em: portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355453796&ext=.pdf. Acesso em out. 2024.

¹⁵⁰ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtiênio da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 94.

¹⁵¹ Nesse sentido, Rogério Sanches aponta algumas críticas que podem ser relevantes: “(i) Ao conceituar ação como movimento humano causador de uma modificação no mundo exterior, esta teoria não explica de maneira adequada os crimes omissivos, bem como os delitos sem resultado (formais e de mera conduta); (ii) Não há como negar a presença de elementos normativos e/ou subjetivos no tipo penal; (iii) Ao fazer a análise do dolo e culpa no momento da culpabilidade, não há como distinguir, apenas pelos sentidos, a lesão corporal da tentativa de homicídio, já que a finalidade do agente não é analisada quando da pesquisa da conduta. O comportamento de quem quer ferir é, para os sentidos, o mesmo de quem quer matar e não consegue; (iv) É inadmissível imaginar a ação humana como um ato de vontade sem finalidade. Toda ação humana é dirigida a um fim, existindo sempre uma relação psíquica entre conduta e resultado.” CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral* (arts. 1º ao 120). 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 242.

¹⁵² Ainda que parem críticas sobre o dolo específico ser exigido nos casos de enriquecimento ilícito e lesão ao erário, no caso das hipóteses de violação de princípios – objeto do presente trabalho – inviável dissertar de forma diversa por expressa disposição dos §§ 1º e 2º da Nova LIA.

uma ilegalidade, deve-se comprovar também – sob risco de improcedência – que esse ato foi praticado com má-fé ou desonestidade. Na mesma opinião, Rodrigo Valgas aponta que:

Em defesa do legislador, o tema deveria mesmo ser tratado de modo mais amplo, pois seria maçante enunciar o fito de vantagem pessoal em todos os tipos e incisos da LIA. O que poderia ter sido melhor pensado era fazê-lo em artigo próprio e não em parágrafos inseridos no art. 11. Pode-se até criticar a técnica legislativa do legislador em optar por alocar pela finalidade especial de obter vantagem em todos os tipos de improbidade no art. 11 §1º c/c §2º da LIA, mas não se pode negar que esta foi sua expressa determinação.¹⁵³

Sanadas essas questões, volta-se ao ponto inicial deste capítulo: pode-se afirmar que, pela primeira vez na história do Brasil, temos um conceito de improbidade pública? A partir da exigibilidade do dolo específico, a resposta será positiva. Se antes não era uníssona a recepção do requerimento da má-fé como especial fim de agir do agente pela jurisprudência do STJ ou na doutrina, encerrou-se por definitivo as confusões entre ilegalidade e improbidade pela fixação de que apenas será improbo aquele que efetivamente tem o intento de obter benefício indevido. No caso da violação de princípios esse elemento subjetivo deve ser apurado conjuntamente a um juízo de adequação típico a uma das condutas elencadas nos incisos do art. 11 da LIA, conforme se demonstrará a seguir.

3.3 TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Rememora-se que um dos maiores problemas envolvendo a LIA envolvia a redação indeterminada do *caput* do art. 11, que dispunha os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública. As principais diferenças entre a redação original da Lei nº 8.492/92 e a trazida pela Lei nº 14.230/2021 estão na menção de “ação ou omissão dolosa”, consolidando a jurisprudência no sentido da exigência mínima do dolo específico, e que os atos devem caracterizar “uma das seguintes condutas”, consagrando um rol taxativo. No momento, esse dispositivo tem sua constitucionalidade questionada sob a ADI nº 7.236/DF.

Os adeptos da tese da inconstitucionalidade apontam que a Nova LIA teria violado o princípio da vedação ao retrocesso ou também chamado de princípio da proibição da proteção deficiente, que seria uma faceta do princípio da proporcionalidade. Vinculado a uma noção de

¹⁵³ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Genérico ou específico? Afinal, qual o dolo exigível no novo regime de improbidade administrativa?* Migalhas, São Paulo. Disponível em: [migalhas.com.br/depeso/363419/qual-o-dolo-exigivel-no-novo-regime-de-improbidade](https://www.migalhas.com.br/depeso/363419/qual-o-dolo-exigivel-no-novo-regime-de-improbidade). Acesso em: jul. 2024.

proibição de excessos (faceta negativa), a proporcionalidade também corresponde a uma garantia de que o Estado deve assegurar uma proteção suficiente e adequada dos direitos fundamentais (faceta positiva)¹⁵⁴, o que, *in casu*, seria a tutela da probidade administrativa e de um “direito fundamental anticorrupção”¹⁵⁵. Ao delimitar as hipóteses de violação de princípios a um rol taxativo, estaria caracterizada a inconstitucionalidade material do art. 11 da Nova LIA, pois seria impossível elencar todas as condutas que possam violar os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, restringindo o âmbito de proteção e eficácia dos princípios¹⁵⁶.

O argumento recorre a Robert Alexy, detalhando que “ao intérprete, caberá aferir se uma atuação estatal, por ação ou omissão, torna vulnerável um direito fundamental, bem como estabelecer a interpretação que melhor proporcione a incidência dos direitos fundamentais”¹⁵⁷. Entre o direito dos acusados que violaram princípios e a vulneração do interesse público e do direito difuso à probidade, a prioridade da ponderação recairia sobre um interesse social na punição dos agentes ímprobos. Por essas razões, Galtieni da Cruz Paulino e Lucas de Moraes Gualtieri apontam que a restrição do âmbito de incidência provocado pela Nova LIA denota:

um contexto de impunidade de condutas de flagrante violação à lei, bem como uma possível teratologia sistêmica, ocasionada pela possibilidade de enquadramento de uma conduta como crime (*ultima ratio* do sistema jurídico) e fato atípico na seara da improbidade, que, em tese, é uma esfera menos gravosa do que a do criminal.¹⁵⁸

Ainda sob a resistência do CONAMP e de parcela da doutrina¹⁵⁹, denota-se que o diploma delimitou quais os tipos mais lesivos de violação de princípios para serem considerados improbidade – uma postura legítima e constitucional. Pautar a questão sobre um “princípio” polêmico como o da proibição da proteção deficiente parece ser um péssimo ponto de partida¹⁶⁰.

¹⁵⁴ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtieni da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 192-193.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 188.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 191.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 199.

¹⁵⁸ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtieni da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 199.

¹⁵⁹ Reitera-se que, até o momento, houve apenas o julgamento da Medida Cautelar associada a ADI nº 7.236/DF sustentando a eficácia de alguns dispositivos da Nova LIA. Assim, a (in)constitucionalidade do art. 11, *caput* e incisos I e II, da Nova LIA ainda deverá ser apreciada. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADI nº 7.236/DF. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 27 de dezembro de 2022. Disponível em: portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355453796&ext=.pdf. Acesso em out. 2024.

¹⁶⁰ Especialmente em razão do “*direito fundamental anticorrupção*” não ser um direito social. Ainda assim, o argumento da vedação ao retrocesso foi utilizado em outros contextos pelo Supremo Tribunal Federal, como na vedação da redução da participação no Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda. Trata-se da ADPF n. 622/DF, que fixou a seguinte tese: “É inconstitucional norma que, a pretexto de

Admitir que leis sejam imunes a modificações futuras retira do Congresso Nacional o controle de sua própria obra, uma limitação que, se aceita desprovida de bons critérios, equivaleria a instituição de cláusulas pétreas infraconstitucionais¹⁶¹. No caso da improbidade, em que a Constituição delegou ao Congresso a definição de seus contornos e ressaltou sua natureza não penal, não se pode negar que exista um grau de discricionariedade autorizando sua modificação pela via do processo legislativo.

Nesse caso, o engessamento da atividade legislativa defendido a pretexto de proibição de retrocesso deixa de considerar a permanência das diversas outras formas responsabilização dos agentes. Igor Pereira Pinheiro, insatisfeito a alteração, aponta que existiria uma contradição no fato de que os condenados criminalmente por prevaricação, tortura policial, etc. deixarão de ser apontados como agentes ímprobos pelo *caput* do art. 11 ou dos incisos I e II revogados¹⁶². Ainda assim, não há como sustentar impunidade quando o mesmo ato deve ser sancionado em outras esferas e não se deve exigir que todo crime acarrete em uma sanção de improbidade¹⁶³, não apenas por uma coerência de bem jurídico tutelado – a improbidade visa proteger o patrimônio público, não podendo se estender aos diversos outros bens jurídicos penais (integridade física, honra, meio ambiente, etc.) –, mas principalmente porque bastaria que a decretação da improbidade fosse inserida como pena restritiva de direitos no Código Penal¹⁶⁴.

regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos”. *Idem*. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADPF n. 622/DF. Relator Min. Roberto Barroso. Julgado em 1º de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755918124>. Acesso em dez. 2024.

¹⁶¹ FONTELES, Samuel Sales. *Hermenêutica Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 129.

¹⁶² “Imaginemos os casos (meramente exemplificativos) de tortura policial, perseguição política em ano eleitoral, peculato culposo, prevaricação, condescendência criminoso, concessão fraudulenta de licenciamento ambiental e outros ilícitos que deixaram de configurar atos de improbidade administrativa com a revogação dos incisos I e II do artigo 11, da Lei nº 8.429/92, mas que continuam a configurar crimes específicos e graves. Seria justo que os autores de atos com tal gravidade recebessem o beneplácito do arquivamento, mesmo seus comportamentos possuindo correlação criminal e administrativa, ou, na pior das hipóteses, ostentando o autor condenação criminal pelo fato correlato? Parece-me que não!” PINHEIRO, Igor Pereira. *Nova lei de improbidade administrativa comentada*. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2023. p. 81 [e-book].

¹⁶³ Alguns membros do Ministério Público sugerem o uso da interpretação conforme à Constituição para que o art. 11 da Nova LIA passe a contemplar todos os crimes dolosos existentes. CAIRES, Felipe Gustavo Gonçalves; ZIESEMER, Henrique da Rosa. *Violação de princípios e improbidade administrativa: uma necessária interpretação conforme a constituição diante da lei federal 14.320/2021*. Revista Visão: Gestão Organizacional, Caçador (SC), v. 12, n. 1, p. 148–171, 2023. DOI: 10.33362/visao.v12i1.3101. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/visao/article/view/3101>. Acesso em: out. 2024.

¹⁶⁴ Nas palavras de Marçal Justen Filho no Senado Federal, “se por ventura, todo caso de direito penal, toda hipótese de infração justificaria a condenação por improbidade, então bastaria acrescentar no código penal a sanção de improbidade [...] todos os exemplos referidos usualmente como hipótese de impunidade são punidos por outra lei, especialmente pelo código penal. Tortura? Existe a lei de abuso de autoridade [nº 13.869/2019]. Dir-se-ia, mas a lei de abuso de autoridade é uma lei ineficiente e ineficaz. Ora, este é um outro problema, se as leis brasileiras são ineficientes e ineficazes obviamente isso se aplica também à Lei de Improbidade [...]” (minuto 1:59:01 - 01:59:55). BRASIL. Senado Federal. TV Senado. 11ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição de Justiça. Disponível em: legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/34/reuniao/10256. Acesso em out. 2024.

A proposta vencedora tanto na Câmara como no Senado enfrentou especificamente esses pontos e decidiu pelo rol taxativo, superando a cláusula aberta (*caput*) e os incisos I e II, do art. 11 da antiga redação da LIA. Entendendo ser a melhor forma de conter uma extensão desmedida do sancionamento em outras instâncias (civil, penal e administrativa), inclusive pondo fim a indefinição da matéria ao distinguir a ilegalidade da improbidade pelo elemento subjetivo diferenciado, não há descumprimento da exigência constitucional e republicana de combate à corrupção. Ao contrário, parece haver uma mudança de rumo; um enfoque maior naquilo que deveriam ser as prioridades na apuração de atos de improbidade: o enriquecimento ilícito e o dano ao erário. A violação de princípios, como a modalidade de improbidade menos lesiva, acarretando apenas multa civil e as proibições de contratação, benefícios ou incentivos com a Administração, não deve ser instrumento para que toda ilicitude vire improbidade.

“A liberdade de definir meios e instrumentos para atingir os fins constitucionais é pressuposto da política. Vedadas são apenas as ações que contrariem esses fins”, nas palavras de Virgílio Afonso da Silva sobre a vedação ao retrocesso¹⁶⁵, inserem-se com perfeição neste caso. Até porque, mantida a tutela dessas condutas em outras áreas, especialmente na penal, o fim constitucional da tutela da moralidade pública ainda estará resguardado. Enquanto houver um conjunto de ações estatais para coibir os atos de improbidade e aqueles outros que deixaram de ser enquadrados pela Nova LIA, portanto, não há de se falar em aumento da impunidade ou de proteção deficiente. Em outra perspectiva, caso haja a expansão desmedida do *caput* como anteriormente vigia, certamente estará caracterizada uma violação à proporcionalidade pelo excesso de ações estatais para tutelar a probidade, o que buscou-se corrigir pela via legislativa.

Adentrando aos incisos do art. 11 da Nova LIA, grande parte destes foram mantidos com algumas correções pontuais para evitar-se a confusão entre ato ilegal e ímprobo. Exemplo disso são as inserções ao inciso V, que versa sobre frustrar o caráter concorrencial de licitação, concurso ou chamamento público, agora exigindo um especial fim de agir (dolo específico) no sentido de “obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros”. Pode-se extrair situação similar do inciso VI, que trata do agente que deixa de “prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo”, sendo também preciso que tenha as condições necessárias para tanto e que busque ocultar irregularidade (dolo específico).

Além dessas modificações necessárias quanto a especificação do elemento subjetivo, foram inseridos dois novos incisos que eram ocorrências frequentes da jurisprudência no *caput*

¹⁶⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade Federal de São Paulo, 2021. p. 243.

do art. 11 da LIA: o nepotismo (inciso XI) e a autopromoção ou personificação de atos públicos (inciso XII). No primeiro caso, trata-se da positivação da Súmula Vinculante nº 13¹⁶⁶, que estipula as hipóteses de nepotismo lícito (para cargos políticos) e ilícito. Não se nega que o nepotismo se aproxima da ideia de enriquecimento ou favorecimento ilícito de determinadas pessoas – familiares –, porém, ao inserir essa questão na Nova LIA o legislador suprimiu do debate a superação da referida súmula. Validou-se uma previsão que, mesmo consolidada na jurisprudência, talvez não possua a aceitação popular necessária para ser mantida a exclusão das nomeações dos cargos políticos (art. 11, § 5º, da Nova LIA)¹⁶⁷.

No caso da vedação à autopromoção, encontram-se outros problemas que deveriam ser melhor especificadas em lei própria, mesmo que a previsão do § 1º do art. 37 da CFRB seja bastante elucidativo ao impedir a presença de “nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. Aliás, o dispositivo faz uma exigência excessiva ao delimitar esse ato de violação de princípios apenas com o uso de recursos do erário, sendo que não deve importar a origem dos valores, se públicos ou privados, pois a mera violação objetiva do princípio da impessoalidade, com a inequívoca personalização do agente nas publicidades (dolo específico), deveria acarretar improbidade¹⁶⁸.

Sobre as revogações dos incisos I, II e IX do art. 11 pela Nova LIA, trata-se de outro acerto. Enquanto o primeiro versava sobre a prática de ato visando fim proibido em lei, regulamento ou regra de competência, o segundo tipificava que retardar ou deixar de realizar

¹⁶⁶ Dispõe a referida Súmula que: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 13. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1227>. Acesso em out. 2024.

¹⁶⁷ Caso recente e emblemático de Santa Catarina foi o do Governador Jorginho Mello ter indicado seu filho para a Secretaria da Casa Civil (03/01/2024), ou seja, caso típico em que a Súmula Vinculante nº 13 permitiria a nomeação por se tratar de cargo político. A notícia circulou a nação e gerou repercussão negativa para o governo estadual. No dia seguinte à publicação (04/01/2024), o Tribunal de Justiça de Santa Catarina suspendeu a nomeação em sede liminar por “violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade, resultando em nepotismo”, nas palavras do Des. Relator João Marcos Buch. Na semana seguinte (08/01/2024), a liminar foi derrubada pelo Des. Gilberto Gomes de Oliveira a pedido da Procuradoria Geral de Santa Catarina. Contudo, o dano já estava causado e fez o próprio filho desistir de assumir o cargo no pretexto de não ser necessário “mais polêmicas infrutíferas” (09/01/2024). In: *Filho de Jorginho Mello desiste de assumir Casa Civil de SC*. Poder360, 2024. Disponível em: www.poder360.com.br/brasil/filho-de-jorginho-mello-desiste-de-assumir-casa-civil-de-sc/. Acesso em out. 2024. Por mais que o filho do governador tenha se defendido a partir de sua qualificação técnica, trata-se de inegável caso de nomeação política que não foi bem recepcionada pela opinião pública. Tudo isso apenas a título de reforço de que, a inserção do nepotismo na LIA representa um sufocamento de um tema que ainda há de ser melhor refletido pela doutrina e pelo Legislativo.

¹⁶⁸ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtiênio da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 215.

ato de ofício caracterizaria improbidade – dificultando a diferença entre o ilegal e o improbo, eis que a valoração dos fins (dolo específico) não era exigida –, ambos eram verdadeiras categorias residuais extremamente usadas como última tentativa de condenação¹⁶⁹. O último inciso envolvia a proteção à inclusão das pessoas com deficiência, prevendo que “deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação” seria improbidade.

Entende-se imprescindível que o Estado Democrático de Direito opere como agente de transformação nesse âmbito, e isto implica abandonar visões de vedação de arbitrariedades formalistas e adotar conjuntamente posturas ativas e permanentes para coibir discriminações e práticas excludentes de grupos minoritários como os cidadãos PcD¹⁷⁰. Acessibilidade na forma de supressão de barreiras arquitetônicas, de comunicação, de acesso a cargos, de transportes, etc., são essenciais e, ainda assim, não devem ser subsídio para que seu descumprimento enseje improbidade. Aqui pode-se apontar o mesmo equívoco do inciso I e do inciso X, uma indevida equivalência entre o descumprimento de uma norma e ato de improbidade. Essa inconsistência manteve-se no inciso VIII, “descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas”, mas a necessidade do dolo específico, a referência ao Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei nº 13.019/2014) e os demais critérios a serem apurados, bastaria aos fins de que seu uso fique restrito a situações relevantes que a LIA busca tutelar.

Outros incisos tiveram apenas modificações para melhor definir o aspecto ímprobo da conduta, como seria o caso do inciso III, que versa sobre a violação de segredo funcional, caracterizada ao revelar fato ou circunstância para fins de beneficiamento ou que se coloque em risco a segurança da sociedade ou do Estado (dolo específico), e do inciso IV, que trata da hipótese de negar publicidade a atos oficiais, exceto em razão de lei específica ou para assegurar a segurança da sociedade e do Estado. Por fim, condicionou-se a constatação da violação de princípios a partir dos eixos da “indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas” e da “lesividade relevante ao bem jurídico”, que correspondem, respectivamente aos §§ 3º e 4º do art. 11 da Nova LIA.

Ambos se comunicam como sendo: (I) a confirmação do critério formal presente no tipo, a concretização de uma hipótese de incidência, e (II) a adequação ao critério material da

¹⁶⁹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FERNANDES, Og; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Lei de Improbidade Administrativa: principais alterações da lei 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 115.

¹⁷⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade Federal de São Paulo, 2021. p. 143-144.

conduta ao ato de improbidade apurado, “o que pressupõe valorações mais profundas, exame de particularidades comportamentais, circunstâncias concretas, causas e motivações específicas e relevantes do agir humano, fatores sociais complexos e influentes no resultado [...]”¹⁷¹. Dizer que a violação de princípios deve observar o princípio da insignificância¹⁷², questão de ordem penal trazida pelo regime jurídico do direito administrativo sancionador, não implica em seu uso em *ultima ratio* – em outras palavras, que deverá ocorrer apenas de forma subsidiária¹⁷³. Pelo contrário, o § 4º apenas ressalta a lesividade relevante – isto é, seu caráter fragmentário, representando que as hipóteses de violação de princípios não devem “sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes”¹⁷⁴.

De forma mais abrangente, o art. 12, § 5º, da Nova LIA também assegurou a aplicação de sanções como única forma de sancionamento para os demais casos de improbidade que não possuam lesividade relevante. Sobretudo, o princípio da insignificância em nada colide com a indisponibilidade do interesse público – em aproximação a Súmula nº 599 do STJ¹⁷⁵, que veda sua aplicação nos crimes contra a Administração Pública –, pois afasta a tipicidade da conduta. Se não há conduta materialmente típica, pois não foi capaz de lesar o bem jurídico tutelado ou o ato foi de pequeno potencial ofensivo, impor o sancionamento ao agente representaria uma lesão ao interesse público e enfraqueceria a lógica negocial do acordo de não persecução cível (art. 17-B) ou eventual termo de ajustamento de conduta.

Retornando à taxatividade da violação de princípios, deve-se atentar que esta se restringe ao art. 11 da Nova LIA. Correspondendo a lei geral da temática, a Lei nº 8.429/92 não impede que outros tipos de violação sejam instituídos por legislação especial, desde que não subsistam contradições aos comandos gerais, especialmente o dolo específico trazido pela Lei

¹⁷¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-3.10. Disponível em: next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107536121/v9/page/RB-3.10. Acesso em: out. 2024.

¹⁷² Cezar Bitencourt define este princípio da seguinte forma: “A insignificância reside na desproporcional lesão ou ofensa produzida a determinado bem jurídico penalmente tutelado, independentemente de sua importância. A insignificância situa-se no abismo que separa o grau de ofensa produzida (mínima) ao bem jurídico tutelado e a gravidade da sanção que lhe é cominada. É nesse paralelismo – mínima ofensa e desproporcional punição – que deve ser valorada a necessidade, justiça e proporcionalidade de eventual punição do autor do fato”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* v.1. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 65.

¹⁷³ Contrariamente, Fábio Osório defende que a LIA deve representar “uma última ‘ratio’ no escalonamento de ilícitos da má gestão pública”. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência*. 6. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 322.

¹⁷⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* v.1. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 59.

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Súmula n. 599. Disponível em: www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_599_2017_CEL.pdf. Acesso em out. 2024.

nº 14.230/2021. Desse modo, não houve revogação tácita dos demais tipos de improbidade que constem em outros diplomas (e.g. Lei Eleitoral nº 9.504/97), o que veio a se confirmar pela Primeira Turma do STJ¹⁷⁶.

Em síntese, os elementos necessários para a caracterização da violação de princípios agora são: (I) conduta típica, (II) dolo específico, (III) a demonstração objetiva da ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas violadas, (IV) a lesividade relevante ao bem jurídico. Nesses casos, continuará desnecessário o reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito. No entanto, devido à falta de previsão expressa sobre a aplicabilidade da Nova LIA nos casos em andamento e naqueles transitados em julgado, sobressaíram dúvidas a respeito de quando utilizar e quais os limites do uso das modificações da Lei nº 14.230/2021, especialmente no que tange a extinção da modalidade culposa e dos novos marcos de prescrição.

No próximo capítulo, serão abordados os contornos do Tema de Repercussão Geral nº 1.199, que consolidou a retroatividade da Nova LIA, e como esse entendimento impactou a jurisprudência do STJ no que tange as hipóteses de violação de princípio, para que seja possível aferir a impossibilidade de condenação sem dolo específico.

¹⁷⁶ Conforme o voto relator, “A revogação do inciso I do art. 11 da LIA ou mesmo a atual taxatividade extraída do *caput* desse dispositivo - advindas da tão debatida Lei 14.230/2021 – em nada alteram a tipicidade das condutas aqui consideradas. A Lei 8.429/1992, em mais de uma oportunidade, previu que o sistema de repressão à corrupção não se esgota nos tipos nela previstos, estabelecendo já no seu art. 1º, §1º, considerarem-se ‘atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais’” *Idem*. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). AgInt no AgInt no AREsp n. 1.479.463/SP. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Julgado em 03 de dezembro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&document_o_sequencial=271975248®istro_numero=201900918160&peticao_numero=202000608890&publicacao_data=20241209&formato=PDF. Acesso em: dez. 2024.

4 IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO SEM DOLO ESPECÍFICO

Como visto anteriormente, a Nova LIA remodelou todo o cenário da improbidade pública ao instituir o dolo específico (arts. 1º, §§ 1º a 3º e 11, § 2º) e a *tipicidade estrita* das hipóteses de atos atentatórios contra princípios (art. 11, *caput*). Além disso, o reconhecimento expresso da incidência dos princípios do direito administrativo sancionador (art. 1º, § 4º) modificou todos os aspectos procedimentais que poderiam induzir à conclusão de que a ação de improbidade teria cunho cível geral. Ainda que tenha a aplicação subsidiária e supletiva de diversos institutos do Código de Processo Civil (art. 17, *caput*), a compreensão do processo modificou-se para priorizar os direitos e garantias dos acusados.

Essa mudança drástica encontrava diversos pontos de tensão, principalmente no que tange a retroação dos efeitos benéficos. Como o art. 5º, XL, da CRFB declara este direito apenas ao âmbito da “lei penal”, autorizando inclusive a desconstituição das condenações transitadas em julgado, havia discordância sobre sua aplicabilidade. Nesse contexto, o Ministério Público Federal, por intermédio de sua 5ª Câmara de Combate à Corrupção, sustentou que o art. 37, § 4º, da CRFB “impede a retroatividade automática de novas normas mais benéficas como vedação ao retrocesso no enfrentamento de condutas ímprobas ou práticas corruptivas”¹⁷⁷. Considerando a ausência de previsão expressa para a retroação dos critérios materiais e que as alterações legislativas reformularam os tipos e as sanções, o Judiciário deveria limitar sua aplicação apenas aos casos supervenientes a entrada em vigor da Nova LIA.

Contudo, o posicionamento adotado pelo MPF simplesmente desconsidera o que foi debatido no Senado e na Câmara dos Deputados. Em meados de setembro, quando ainda tramitava o Projeto de Lei nº 2.505/2021, o Senador Dário Berger ofereceu a Emenda nº 40, para que fosse acrescido um dispositivo assegurando a aplicação imediata das modificações aos casos em andamento. No entanto, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania recusou a proposta sob o fundamento de que o STJ tinha orientação de que as normas mais benéficas

¹⁷⁷ Em outro trecho, tratando especificamente sobre a nova redação das modalidades de improbidade, a orientação firmada pelo MPF foi no sentido de que: “01. Não se aplicam os novos dispositivos dos artigos 9º, 10 e 11 da LIA alterados pela Lei 14.230/2021 a atos de improbidade ocorridos anteriormente ao início de sua vigência, pois, sendo as regras originais parâmetros de garantia e efetividade da probidade, as novas condutas típicas, se retroagirem, promoverão retrocesso no sistema de improbidade, cujas bases são constitucionais (artigo 37 - §4º), atentando também contra os compromissos assumidos pelo Brasil nas Convenções Internacionais contra a Corrupção (OCDE, OEA e ONU), internalizadas como normas supralegais.” BRASIL. Ministério Público Federal. *Orientação Normativa nº 12, de 12 de novembro de 2021*. p. 1. Disponível em: www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PGR00413785.2021Orientao12.20215CCRLIA.pdf. Acesso em: nov. 2021.

devem retroagir pela adoção do regime jurídico do direito administrativo sancionador. Isso fica evidente no relatório da CCJ, onde o Senador Weverton assinalou que:

A Emenda nº 40, do Senador Dário Berger, propõe a inclusão de artigo, onde couber, no Projeto de Lei nº 2.505, de 2021, para que as alterações dadas pela presente proposição, se apliquem desde logo em benefício dos réus.
Rendendo homenagens ao Senador Dário Berger, deixo de acolher a proposta tendo em vista que já é consolidada a orientação de longa data do Superior Tribunal de Justiça, na linha de que, ‘considerando os princípios do Direito Sancionador, a *novatio legis in melius* deve retroagir para favorecer o apenado’ (Resp nº 1.153.083/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/11/2014).¹⁷⁸

Ou seja, havia expectativa por parte do Legislativo para que ocorresse a aplicação retroativa das normas materiais e processuais como pressuposto do direito sancionador¹⁷⁹. Aliás, frente ao Pacto de San José da Costa Rica (Decreto nº 678/1992), norma supralegal, torna-se difícil defender que a retroação da norma mais beneficia se restringe ao direito penal¹⁸⁰. Ainda assim, a controvérsia foi suficiente para que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, houvessem decisões distintas quanto à aplicação do *princípio da novatio legis in melius*.

Koehler, Rufino, Fernandes e Flumignan, a título de exemplo, citam os seguintes julgados de fevereiro de 2022: no ARE nº 1.350.900/SP, a Primeira Turma entendeu que a pretensão de retroação da Nova LIA para reconhecer a extinção da punibilidade de agente

¹⁷⁸ *Idem*. Senado Federal. *Parecer (SF) nº 14, de 2021 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei nº 2505, de 2021, que Altera a Lei nº 8.429/92, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa*. Relator: Senador Weverton Rocha Marques de Sousa. 29 de set. de 2021. Disponível em: legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9022430&ts=1719335883458. Acesso em nov. 2024.

¹⁷⁹ Infelizmente, até o Supremo Tribunal Federal parece não ter notado a ocorrência desse fato, pois na ementa do ARE n. 843.989/PR fez-se constar o seguinte: “12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de ‘anistia’ geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ARE n. 843.989/PR. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 18 de agosto de 2022. p. 4. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355258369&ext=.pdf>. Acesso em out. 2024.

¹⁸⁰ Caio Paiva e Thimotie Aragon, ao analisar o caso “Baena Ricardo e outros vs. Panamá” da Corte Interamericana de Direitos Humanos, chegaram as seguintes conclusões: “9.2.1. Âmbito de proteção do art. 9º da CADH: irretroatividade apenas para fins penais ou também para outras punições? Vimos no resumo do caso que o Estado panamenho procedeu com a demissão em massa dos trabalhadores com base numa lei editada após os fatos, aplicando-a, portanto, retroativamente. A CIDH entendeu que essa conduta violou o art. 9º da CADH (princípios da legalidade e da irretroatividade). O Panamá, porém, se defendeu alegando que aquele dispositivo da CADH somente se aplica ao Direito Penal. A Corte IDH acolheu o entendimento da CIDH e, afirmando que as sanções administrativas - das quais a demissão é uma espécie - também representam o poder punitivo do Estado, decidiu que os princípios da legalidade e da irretroatividade da norma punitiva se aplicam àquelas, de modo que “(...) A qualificação de um fato como ilícito e a fixação de seus efeitos jurídicos devem ser preexistentes à conduta do sujeito a que se considera infrator” (Mérito, reparações e custas, § 106).” PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência internacional de direitos humanos*. 3. ed. Editora CEI: São Paulo, 2020. p. 96.

condenado por conduta culposa teria natureza infraconstitucional, impedindo sua análise pela ausência de lesão a dispositivo constitucional; no ARE nº 1.351.472/SP, o Min. Edson Fachin rejeitou a aplicação retroativa da prescrição intercorrente, pois na via eleita não seria possível apreciar o fato superveniente e, caso fosse necessário, o juízo da execução seria competente para revisão da sanção¹⁸¹. Pouco depois, o Min. Alexandre de Moraes submeteu ao plenário virtual o Recurso Extraordinário com Agravo nº 843.989/PR para que fosse confirmada a repercussão geral da questão constitucional, qual seja:

Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, incluindo no artigo 10.º da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Reputada constitucional em 25 de fevereiro de 2022¹⁸², suspenderam-se os processos em curso que tratavam da matéria. Em julho, o Procurador-Geral da República, Augusto Aras, apresentou parecer defendendo que: (I) a Nova LIA em nada inovou quanto à exigência do dolo para a lesão ao erário, sendo que a exigência do dolo específico seria um retrocesso inaceitável, (II) a absolvição do acusado pela exclusão da modalidade culposa não poderia ocorrer diante da previsão específica do art. 28 da LINDB, que permitiria a punição da culpa grave, e (III) a prescrição deveria ser aplicada de forma prospectiva a partir da promulgação da Nova LIA¹⁸³. Contudo, prevaleceu no STF a seguinte tese por apertada maioria:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa —, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.¹⁸⁴

¹⁸¹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FERNANDES, Og; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Lei de Improbidade Administrativa: principais alterações da lei 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 275 a 278.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Repercussão Geral no ARE n. 843989/PR*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349939755&ext=.pdf>. Acesso em nov. 2024.

¹⁸³ *Idem*. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. *Parecer ARESV/PGR n. 350441/2022*. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgtr/documentos/ARE843989_LFCDRSRL.pdf. Acesso em nov. 2024.

¹⁸⁴ *Idem*. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Tema n. 1.199 de Repercussão Geral*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Leading case: ARE n. 843989/PR. Julgado em: 18 de agosto de 2022. Disponível em:

Por conta do princípio do *tempus regit actum*, a retroatividade da Nova LIA ficaria limitada aos casos não transitados em julgado, uma vez que a nova tipologia dos atos ímprobos e a prescrição de oito anos passariam a ser os únicos possíveis a embasar a decisão judicial. Essa decisão precisa ser analisada com cuidado, pois a maioria dos ministros que reconheceu a inaplicabilidade do art. 5º, XL, da CRFB para os casos transitados em julgado, não é a mesma da que reconheceu a retroatividade do art. 10 da Nova LIA¹⁸⁵ aos casos em andamento. Na ementa do julgado, destacou-se também que:

7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – “ilegalidade qualificada pela prática de corrupção” – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). [...]

10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a graduação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º).

11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. [...] ¹⁸⁶

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199>. Acesso em: nov. 2024.

¹⁸⁵ Em síntese: “Por seis a cinco, como mencionado, entendeu-se pela não aplicação do princípio da retroatividade da lei penal benéfica (art. 5º, XI, da CR/88) ao sistema da improbidade [Moraes, Fachin, Barroso, Rosa, Cármen e Fux]. Uma maioria distinta, de sete votos a quatro [Moraes, Mendes, Mendonça, Nunes Marques, Toffoli, Lewandowski e Fux], afirmou que a nova redação do art. 10 da LIA, ao excluir a modalidade culposa de ato de improbidade, atinge os processos em curso; [...]. Quanto à nova disciplina da prescrição geral da improbidade determinada pela Lei nº 14.230/2021, concluiu-se por sete votos a quatro [vencidos: Mendes, Lewandowski, Nunes Marques e Toffoli] que ela não deve retroagir em benefício de réus e investigados. Finalmente, uma maioria mais expressiva, de nove votos a dois [vencidos: Nunes Marques e Toffoli], asseverou que a norma de prescrição intercorrente (art. 23, § 5º, da LIA) também não retroage.” CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtiênio da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octayhdes (org.). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 53.

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ARE n. 843.989/PR. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 18 de agosto de 2022. p. 3 e 4. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355258369&ext=.pdf>. Acesso em out. 2024.

Desse modo, o STF confirmou que o elemento subjetivo exigível deverá retroagir de forma mitigada, alcançando os processos em andamento sem trânsito em julgado, sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CRFB. Ao dizer que a natureza do sancionamento reveste-se de caráter civil e não administrativo, a Suprema Corte se afastou dos entendimentos firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à retroatividade das normas mais benéficas em matéria de Direito Administrativo Sancionador. Nesse sentido, Fábio Osório discorda da resolução adotada no ARE nº 843.989/PR, eis que:

No âmbito criminal, a descaracterização dos tipos penais autoriza a revisão criminal, não se mostrando razoável tenha o Supremo Tribunal Federal buscado um entendimento restritivo do Direito Administrativo Sancionador pátrio para desconstruir direitos no campo da Lei 8.429/92, notadamente quando a própria Lei 14.230/2021 tenha remetido aos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador em sua plenitude.

Inadmissível que o paralelo dos atos de improbidade com o direito penal não se possa travar no âmbito do Direito Administrativo Sancionador constitucional, em sintonia com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja para fins de anulatória, seja para rescisória, sob o pretexto de que seria uma “ação cível”, quando a própria Corte Americana de Direitos Humanos inadmite distinções entre processos judiciais e administrativos para fins de redução e subtração de direitos dos acusados em geral.¹⁸⁷

Para além dessas críticas, a fixação do Tema nº 1.199 abrangendo apenas a abolição da modalidade culposa e as mudanças no regime prescricional gerou divergências quanto aos limites do precedente firmado. Prova disso foi que, pouco após a formulação da tese, o próprio STF passou a aplicar a mesma *ratio decidendi* para diversas outras questões envolvendo a Nova LIA. Como isto veio a ocorrer, influenciando o Superior Tribunal de Justiça a substancialmente modificar a sua jurisprudência na matéria, serão o objeto do presente capítulo.

4.1 EXTENSÃO DOS EFEITOS BENEFÍCIOS DA REPERCUSSÃO GERAL

No dia 22 de agosto de 2023, o Plenário do STF julgou os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 803.568/SP¹⁸⁸, concluindo pela absolvição imediata do acusado por ausência do

¹⁸⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-4.2. Disponível em: next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107536121/v9/page/RB-4.2. Acesso em: nov. 2024.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ED nos EDv no AgR-segundo no ARE n. 803568/SP. Relator: Min. Luiz Fux. Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 22 de agosto de 2023. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770491674. Acesso em: nov. 2024.

suporte típico. No caso, o embargante foi condenado pelo art. 11, I, da LIA, dispositivo revogado pela Lei nº 14.230/2021, o que fez o Min. Gilmar Mendes abrir divergência para que a decisão fosse reformada com base na *ratio decidendi* utilizada no Tema nº 1.199. Em sucinta fundamentação, o Ministro aponta que a aplicação imediata da Nova LIA aos processos ainda não transitados em julgado deve ser observada e, se a hipótese legal que embasava a condenação deixou de existir, impõe-se a improcedência da ação¹⁸⁹.

O Min. Alexandre de Moraes, em seguida, confirmou a improcedência da ação com uma breve divergência acerca da utilização da tese fixada na sistemática da repercussão geral, que estava delimitada apenas pela presença do elemento subjetivo (dolo específico) e dos novos prazos de prescrição. Como o Tema nº 1.199 fica adstrito apenas a estes dois elementos e não ficou demonstrado nos autos “a existência clara do elemento subjetivo do tipo dolo e a prática de ilegalidade qualificada pela má-fé, não é possível responsabilizar o agente público por ato de improbidade administrativa”¹⁹⁰. Trata-se então de dois fundamentos diferentes para uma mesma resolução – enquanto aquele consolida uma abertura substancial para a aplicação imediata de todos os comandos benéficos da Nova LIA, este realiza um fechamento do objeto do julgamento da repercussão geral.

Com isso, os embargos foram acolhidos por seis votos, reformando o julgado. Porém, a votação não configurou uma orientação plenária apta a gerar vinculação aos juízes e tribunais (art. 927, V, do CPC) eis que esses seis votos ficaram subdivididos entre a visão expansionista (voto do Min. Gilmar Mendes) e a visão restricionista (voto do Min. Alexandre de Moraes). Nota-se que a decisão obteve quatro votos a dois¹⁹¹, ou seja, mesmo prevalecendo a tese da retroação imediata da revogação do art. 11, inciso I, da LIA nas ações em curso, por força do Tema nº 1.199¹⁹², “não houve votos suficientes para formar a maioria no que tange à *ratio*

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 23.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 34.

¹⁹¹ Apenas o Min. Roberto Barroso acompanhou o fundamento adotado pelo Min. Alexandre de Moraes. Enquanto isso, os Ministros Dias Toffoli, Nunes Marques e Rosa Weber seguiram o Min. Gilmar Mendes.

¹⁹² Aliás, a ementa do julgado deixa evidente essa opção: “2. No julgamento do ARE 843989 (Tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações da introduzidas pela Lei 14.231/2021 para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressaltou exceção de retroatividade para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade. 3. As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado. 4. Tendo em vista que (i) o Tribunal de origem condenou o recorrente por conduta subsumida exclusivamente ao disposto no inciso I do do art. 11 da Lei 8.429/1992 e que (ii) a Lei 14.231/2021 revogou o referido dispositivo e a hipótese típica até então nele prevista ao mesmo tempo em que (iii) passou a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para considerar improcedente a pretensão autoral no tocante ao recorrente.”

decidendi. Inexistindo fundamento predominante, fica impossibilitada a construção de uma norma precedental a partir do julgamento”¹⁹³.

Antes da conclusão desse julgado, essa discussão já estava presente no STJ, onde foi decidido que “[n]ão há determinação do STF para aplicação retroativa no que concerne à indicada taxatividade das condutas elencadas no atual art. 11 da referida norma”, justamente sob os mesmos fundamentos da visão restricionista da retroação¹⁹⁴. Contudo, o posicionamento do Min. Alexandre de Moraes viria a ser alterado em 08 de novembro de 2023, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.452.533/SC¹⁹⁵. Após um longo voto, houve a confirmação do acórdão de origem, acarretando a improcedência da acusação, pois:

[...] a conduta não é mais típica e, por não existir sentença condenatória transitada em julgado, não é possível a aplicação do art. 11 da Lei 8.429/1992, na sua redação original. Logo, deve se aplicar ao caso a tese fixada no Tema 1199, pois, da mesma maneira que houve *abolitio criminis* no caso do tipo culposo houve, também, nessa hipótese, do artigo 11. Portanto, conforme registra o Eminentíssimo Relator, o acórdão do

¹⁹³ Sobretudo, isso implicaria que “Caso houvesse maioria de votos no sentido do fundamento adotado pelo voto do ministro Gilmar Mendes, estaria presente o caráter vinculante do precedente, por força do artigo 927, V, do CPC (orientação do Plenário do STF). No entanto, mesmo nessa hipótese, não seria permitida a aplicação das disposições dos artigos 1.030 e 1.040 dirigidas à Presidência ou Vice-Presidência dos tribunais, uma vez que limitadas aos precedentes firmados com repercussão geral ou no regime de recursos repetitivos.” KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. A (ir) retroatividade da revogação do inciso I do artigo 11 da nova LIA. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-3/koehlere-flumignan-oque-foi-decidido-are-803568/>. Acesso em nov. 2024.

¹⁹⁴ Trata-se de frase usada na ementa do julgado, sendo que no inteiro teor, detalhou-se que “como não se trata de condenação por ato improbidade administrativa culposo praticado anteriormente à vigência das novas disposições da Lei de Improbidade Administrativa, é desnecessária a adoção de qualquer providência destinada ao reexame do elemento subjetivo da conduta. Saliente-se, a propósito, que não há qualquer determinação do STF para aplicação retroativa do art. 17, § 10-F, II, da LIA, tampouco no que concerne à indicada taxatividade das condutas elencadas no art. 11 da referida lei. Assim, a superveniência da Lei n. 14.230/2021, nos termos do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não tem o condão de modificar o resultado da presente demanda.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.564.776/MG. Relator: Min. Og Fernandes. Julgado em 25 de abril de 2023. p. 12. Disponível em: scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902408755. Acesso em: nov. 2024. Em sentido diverso e poucos dias antes, no REsp n. 1.912.569/AL, os autos foram remetidos ao tribunal de origem em sede de juízo de conformação ao Tema nº 1.199 do STF, para que fosse observado o rol taxativo do art. 11 da Nova LIA. Na fundamentação do Min. Humberto Martins, destacou-se que “consoante análise fática já realizada pelas instâncias originárias, os atos praticados considerados ímprobos assim o foram em razão de alegada violação principiológica tão somente, o que descaracteriza a improbidade administrativa após a modificação legislativa.” *Idem*. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Decisão Monocrática no REsp n. 1.912.569/AL. Relator: Min. Humberto Martins. Julgado em 14 de abril de 2023. p. 11-12. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=185448852&tipo_documento=documento&num_registro=202003376962&data=20230417&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: nov. 2024

¹⁹⁵ Nos autos, o Min. Zanin confirmou a absolvição de acusado efetuada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Na ementa, constou o seguinte comando: “II - O entendimento firmado no Tema 1.199 da Repercussão Geral aplica-se ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992, desde que não haja condenação com trânsito em julgado.” *Idem*. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). AgR no RE n. 1.145.533/SC. Relator: Min. Cristiano Zanin. Julgado em 08 de novembro de 2023. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=772767654. Acesso em: nov. 2024.

Tribunal de origem no presente caso ajusta-se ao entendimento do Plenário do SUPREMO no Tema 1199, razão pela qual não merece reparos.¹⁹⁶

Diante disso, iniciou-se a consolidação da visão expansionista na Suprema Corte ainda que a constitucionalidade dessa mudança (taxatividade das hipóteses de violação de princípios) esteja pendendo de confirmação nas ADI's 7.236 e 7.237. Não há dúvidas que essa postura está adequada com a *ratio decidendi* adotada no Tema nº 1.199, agora formando maioria de seis ministros, porém, o mais adequado seria julgar a (in)constitucionalidade primeiro. A postura do STF parece indicar que o argumento da vedação ao retrocesso no combate à corrupção, igualmente pouco relevante no julgamento do ARE nº 843.989/PR, não será acolhido e estará mantida a redação do art. 11 da Nova LIA.

Em pesquisa realizada em novembro de 2024, o Plenário do Supremo reafirmou a orientação no sentido de que a modificação do art. 11 da LIA deverá retroagir por força do Tema de Repercussão Geral nº 1.199 (visão expansionista) em duas oportunidades distintas, sendo que ficou vedada a utilização do *caput* (violação genérica de princípios) e do inciso I (atos praticados com desvio de poder), pois ambos foram revogados¹⁹⁷. Estando assentada a retroação para o elemento subjetivo (dolo específico) e para a taxatividade das hipóteses do art. 11 da Nova LIA, o STJ passou a readequar sua jurisprudência, como será detalhado a seguir.

4.1.1 Condenações por atos que não constituem violação aos princípios na Nova LIA conduzem à reforma da decisão

Em homenagem a tipicidade estrita, a superveniente abolição de uma figura típica acarreta a improcedência da ação. Ao revê, quando a mesma conduta continua sendo ilícita em outro diploma ou dispositivo, aplica-se o princípio da continuidade típico-normativa¹⁹⁸, pois

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 29.

¹⁹⁷ São eles os ED no AgR no ARE n. 1.414.607/PR e os EDv no AgR no ARE n. 1.318.242/SP. Os critérios utilizados no buscador de jurisprudência do STF foram “art. 11” e “14.231/2021”. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&orgao_julgador=Tribunal%20Pleno&page=1&pageSize=10&queryString=art.%2011%2014.231%2F2021&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em nov. 2024.

¹⁹⁸ Com as devidas ressalvas, Cezar Bitencourt explica este princípio na seara penal da seguinte forma: “No denominado *princípio da continuidade normativo típica* ocorre a manutenção do *caráter proibido da tipificação anterior*, apenas com o *deslocamento formal* do conteúdo criminoso para outro tipo penal contido em uma *lei posterior revogadora*, tácita ou expressamente, da tipificação anterior. O objetivo do legislador, nesse caso, não é excluir referida tipificação do ordenamento jurídico, mas aperfeiçoá-la, atualizá-la ou, inclusive, ampliar ou diminuir a sua abrangência, sem desnaturá-la, mantendo a sua natureza proibitória. Contudo, quando visa ampliar sua abrangência ou agravar a sanção imposta, a nosso juízo, não é aplicável o princípio da continuidade normativa típica. Em outros termos, o legislador deseja que a conduta anterior *permaneça proibida (criminoso)*, ainda que

não houve extinção do juízo de reprovabilidade. Desse modo, ocorre que determinadas condutas conduzem a improcedência imediata da acusação por falta de suporte típico, enquanto outras dependem da adequação ao novo tipo e ao dolo específico exigido pela Nova LIA.

Similar aos julgados no STF, a atipicidade superveniente ocorrida com a revogação dos incisos I e II do art. 11 da LIA, bem como as condenações por violação genérica de princípios que usavam o *caput*, devem acarretar a reforma da condenação ou a confirmação da absolvição (princípio da *novatio legis in melius*). No Agravo Interno no Recurso Especial com Agravo nº 2.380.545/SP, a Primeira Turma do STJ concluiu, por unanimidade, que:

[...] 3. A Primeira Turma desta Corte Superior, no julgamento do AREsp 2.031.414/MG, em 09/05/2023, firmou orientação no sentido de conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da LIA (com a redação da Lei n. 14.230/2021), adstrita aos atos ímprobos culposos não transitados em julgado, de acordo com a tese 3 do Tema 1.199/STF. No mesmo sentido: ARE 1400143 ED/RJ, rel. Min. ALEXANDRE MORAES, DJe 07/10/2022. 4. A Suprema Corte, em momento posterior, ampliou a aplicação da referida tese ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I e II, da Lei n. 8.429/1992, desde que não haja condenação com trânsito em julgado. 5. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a prática do ato ímprobo com arrimo no dispositivo legal hoje revogado, circunstância que enseja a improcedência da ação de improbidade administrativa em relação à TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA., aplicando o efeito expansivo da improcedência ao litisconsorte passivo LAIRTON GOMES GOULART. 6. Agravo interno provido, com aplicação de efeito expansivo ao litisconsorte passivo.¹⁹⁹

Por outro lado, no Agravo Interno no Recurso Especial com Agravo nº 1.206.630/SP, a condenação por promoção pessoal em publicidade institucional foi mantida pelo mesmo órgão julgador. Como a acusação foi manejada sob estes fatos e enquadrada como violação genérica de princípios (art. 11, *caput*) e, posteriormente, a Lei nº 14.230/2021 inseriu o inciso XII, preservou-se a reprovabilidade da conduta, impondo a manutenção da condenação. Sendo assim, correta a conclusão do Min. Paulo Sérgio Domingues no sentido de que:

Haverá abolição da figura típica quando a conduta anteriormente tipificada sob a redação do art. 11 da LIA se tornar irrelevante para os fins da Lei de Improbidade

em outro dispositivo legal, mesmo com alguma alteração material ou formal, desde que não a desfigure e não agrave o crime anterior. Mas essa transmutação não se confunde com *abolitio criminis*, pois esta apenas revoga a anterior, excluindo-a do ordenamento jurídico”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Princípio da continuidade normativo-típica e suas limitações*. Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: www.conjur.com.br/2022-mar-10/cezar-bitencourt-irretroatividade-lei-penal-grave/. Acesso em nov. 2024.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). AgInt no AREsp n. 2.380.545/SP. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgado em: 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=232571487®istro_numero=202301770654&peticao_numero=202300798162&publicacao_data=20240307&formato=PDF. Acesso em nov. 2024.

Administrativa e não quando tenha sido disciplinada por dispositivo legal diverso, ou seja, os novéis incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992.²⁰⁰

Enfim, a jurisprudência dos tribunais superiores se encontra em total convergência na vedação à ultratividade da redação antiga do art. 11 da LIA. Tanto é assim que a edição nº 234 do Jurisprudência em Teses do STJ, trouxe os seguintes comandos:

- 10) A nova redação do art. 11 da LIA, dada pela Lei n. 14.230/2021, que tipificou de forma taxativa os atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, obsta a condenação genérica com base nos revogados incisos I e II do mesmo artigo para atos praticados na vigência do texto anterior da lei e sem condenação transitada em julgado.
- 11) Não se extingue a ação de improbidade administrativa se a exclusão da conduta anteriormente disposta no art. 11 da LIA - violação genérica aos princípios administrativos - aboliu a tipicidade, mas a nova previsão legal específica em seus incisos a conduta descrita, em razão do princípio da continuidade típico-normativa.²⁰¹

Sobretudo, nestas hipóteses de continuidade típico-normativa não há de se cogitar o uso do princípio da vedação à *reformatio in pejus*²⁰², caso haja apenas recurso do acusado para absolvê-lo. Em recente voto do Min. Mauro Campbell na Primeira Seção do STJ²⁰³ sobre o Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 1.748.130/SP²⁰⁴ houve a defesa de que a readequação típica pretendida da antiga redação do *caput* do art. 11 para o art. 11, inciso V, da Nova LIA, representaria uma ofensa ao contraditório, à ampla defesa e agravaria a situação do acusado – no caso, o único recorrente –, o que deveria conduzir a extinção do processo. Porém, o argumento não condiz com a melhor interpretação.

²⁰⁰ *Idem*. AgInt no AREsp 1.206.630/SP. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Julgado em: 27 de fevereiro de 2024. p. 12. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702859051. Acesso em nov. 2024.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses n. 234* (Improbidade Administrativa IV). Brasília, 26 de abril de 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%27234%27>. Acesso em: nov. 2024.

²⁰² Quem melhor sintetizou o conteúdo deste princípio processual foi Tourinho Filho: “se apenas o réu interpõe recurso de apelação, é óbvio que o juízo *ad quem*, além de dever respeitar a regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, não pode agravar-lhe a situação processual. E não pode simplesmente em virtude do princípio *nemo iudex sine actore*. Se não há alguém postulando a exasperação da pena – pelo contrário até -, como poderia o juízo *ad quem* fazê-lo? Assim, a proibição da *reformatio in pejus* é consequência lógica do sistema acusatório.” TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal v. 4. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 395

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Primeira Seção STJ - 28/08/2024*. YouTube, 28 de ago. de 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SR6LBO9Z9hg>. Acesso em nov. 2024.

²⁰⁴ O processo ainda aguarda o voto do Min. Afrânio Vilela, mas o julgamento parcial já consta no sistema do STJ, datado de 23 de novembro de 2024. No demais, estão sob vista-coletiva os Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Teodoro Silva Santos. *Idem*. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). EAREsp n. 1.748.130/SP. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202002154028. Acesso em: nov. 2024.

Não há prejuízo à parte nesse caso, eis que: (I) a pretensão oferecida pelo Ministério Público ainda encontra respaldo legal, (II) o acusado se defendeu sobre o mesmo tipo de improbidade que lhe foi imputado anteriormente e (III) não há exasperação da sanção, eis que a redação do art. 12, III, da Nova LIA suprimiu as hipóteses de perda da função e suspensão de direitos políticos, mantendo-se a de multa e a proibição de contratar ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios com o Estado – nos limites que o novo regramento dispõe.

Como o reexame da matéria pela instância revisora restringe-se ao quanto foi apelado (*tantum devolutum quantum appellatum*), tendo sido preservada a pretensão punitiva após a Nova LIA, impõe-se a manutenção da condenação (*nemo iudex sine actore*). Caso diverso seria se o STJ admitisse a modificação da condenação pelo antigo *caput* do art. 11 para as hipóteses de enriquecimento ilícito (art. 9º) ou de lesão ao erário (art. 10), condutas que o réu não teria se defendido e que possuem sancionamento mais rígido, nos termos do art. 12, I e II, da Nova LIA. Desse modo, quando mantida íntegra a hipótese de incidência da norma proibitiva originária, ainda que não seja idêntica a capitulação jurídica, não há de se cogitar o uso do princípio da vedação à *reformatio in pejus*, como bem defendido pelo Min. Paulo Sérgio Domingues. Passada essa questão, deve-se ponderar sobre a (im)possibilidade de o STJ adentrar a discussão do dolo constatado na origem com base no decidido no Tema nº 1.199.

4.1.2 Condenações por dolo genérico que não atendem a exigência do dolo específico conduzem à improcedência da acusação

Relembra-se que o Supremo examinou a retroatividade das mudanças trazidas sobre a exigência do dolo na hipótese de lesão ao erário e da prescrição no ARE nº 843.989/PR. Isso implica que a superação do dolo genérico não foi expressamente abordada, mas a própria tese firmada dispõe que o juízo competente deverá “analisar eventual dolo por parte do agente”. Sendo indispensável demonstrar a responsabilidade subjetiva para com o ato ímprobo e que a Nova LIA exige tão somente o dolo específico (arts. 1º, §§ 1º a 3º, e 11, §§ 1º e 2º), entende-se que a retroação deve ser igualmente aceita para as condenações baseadas no dolo genérico²⁰⁵. Na mesma linha, Rodrigo Valgas defende que:

²⁰⁵ CARPES, Amanda; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; MADALENA, Luis Henrique Braga. *A retroatividade do dolo específico na Lei de Improbidade*. Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: conjur.com.br/2023-abr-13/opiniaio-retroatividade-dolo-especifico-lei-improbidade/. Acesso em: 21 jul. 2024.

adoção do dolo específico em sede de improbidade, especialmente no tocante a retroatividade da norma mais benéfica (*reformatio legis in melius*). Não apenas deve a lei 14.230/21 (*lex mitior*) retroagir para possibilitar a extinção da punibilidade das condenações por improbidade culposa (aspecto mais tratado pela doutrina após a edição da nova norma), mas também nas condenações fundadas apenas no dolo genérico, pois atualmente o dolo exigível é o dolo específico. Não se afigura possível que alguém possa permanecer condenado apenas com o genérico descumprimento da norma, sem que tenha visado obter benefício a si, a outrem ou a entidade.²⁰⁶

Em outras palavras, enquanto for dever do juízo examinar “eventual dolo”, como consta no terceiro tópico do Tema de Repercussão Geral nº 1.199, este dolo refere-se ao único abordado na Nova LIA – isto é, o dolo específico. Se o dolo genérico e a modalidade culposa foram superados, não poderá o juízo proceder a uma condenação por suporte jurídico revogado. Esse entendimento foi utilizado no REsp nº 2.107.601/MG pelo relator, Min. Gurgel de Faria, que defendeu a possibilidade de absolvição imediata do acusado, vez que, o caso apresentado constava com “afirmação expressa da instância ordinária de que não houve dolo específico”²⁰⁷.

Havendo confirmação pelo juízo *a quo* de que (I) estava presente apenas o dolo genérico, excluindo também a possibilidade do específico, ou (II) o dolo específico imputado não restou caracterizado no curso da ação; ambas as hipóteses devem acarretar a improcedência imediata da acusação. Dessa forma, a Primeira Turma do STJ afastou o pleito do Ministério Público no sentido de que o dolo exigido não seria o específico, inclusive com a citação de lição doutrinária do relator, no sentido de que “não basta a vontade livre e consciente, normalmente atrelada ao dolo geral, mas exige-se no mínimo uma qualificação ao elemento subjetivo, qual seja: a intenção de alcançar o resultado ilícito”²⁰⁸. Veja-se os destaques da ementa do julgado:

5. Tal como aconteceu com a modalidade culposa e com os incisos I e II do art. 11 da LIA (questões diretamente examinadas pelo STF), a conduta ímproba escorada em dolo genérico (tema ainda não examinado pelo Supremo) também foi revogada pela Lei n. 14.230/2021, pelo que deve receber rigorosamente o mesmo tratamento.
6. Hipótese em que há outros pontos relevantes do processo em exame: i) não se está a rever matéria fática para concluir pela existência ou não do dolo específico; ii) na espécie, o Tribunal de origem categoricamente entendeu não existir tal modalidade (dolo específico) de elemento subjetivo e, por isso, concluiu estar ausente o ato ímprobo; iii) não se está diante de hipótese em que houve condenação por dolo sem se especificar qual tipo (se genérico ou específico), mas sim diante da afirmação

²⁰⁶ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Genérico ou específico? Afinal, qual o dolo exigível no novo regime de improbidade administrativa?* Migalhas, São Paulo. Disponível em: migalhas.com.br/depeso/363419/qual-o-dolo-exigivel-no-novo-regime-de-improbidade. Acesso em: jul. 2024.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). REsp n. 2.107.601/MG. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgado em: 23 de abril de 2024. p. 9. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202303966091. Acesso em nov. 2024.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 9-10.

expressa da instância ordinária de que não houve dolo específico, não podendo haver condenação. 7. Recurso especial não provido.²⁰⁹

Outro caso que demonstra a possibilidade de apreciação do elemento subjetivo pelo STJ envolve o julgamento do Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial em Agravo nº 816.429/SP, ainda em outubro de 2023, pela Primeira Turma. Em síntese, ao acusado era imputada violação genérica de princípios (art. 11, caput) por deixar de prestar contas quando solicitado, sob a presunção de que visava dificultar a fiscalização de gastos da prefeitura. Após o acórdão do tribunal reformar a sentença absolutória, o acusado interpôs REsp para que fosse reconhecida a ausência de má-fé ou desonestidade no ato. Com o provimento do recurso pelo STJ, o *parquet* alegou em Agravo Interno que isto corresponde a reexame do conjunto probatório, o que seria vedado em sede de Recurso Especial.

No voto relator do Min. Paulo Sérgio Domingues, apenas com as decisões anteriores foi possível identificar que a conduta não possuía os elementos necessários para ser enquadrada como improbidade, dentre eles, a necessidade de identificação da malícia ou má-fé, elemento constitutivo da separação entre o ato irregular do ímprobo. Essa questão, afeta mais diretamente ao elemento subjetivo exigido do que necessariamente ao enquadramento típico equivocado – inclusive, destaca-se que esse julgado ocorreu antes do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.452.533/SC, que consolidou a visão expansionista do Tema nº 1.199 para que fosse aplicada a retroatividade do rol taxativo aos processos ainda em curso – demonstra que o STJ deve absolver quando a imputação se baseia em mera voluntariedade. Como constou na ementa do julgado:

1. Não caracteriza ato ímprobo o mero não repasse de informações quando solicitadas por munícipes ou pela vereança, sem estar caracterizado no acórdão recorrido a intenção maliciosa por parte do administrador. 2. A exegese das normas da Lei 8.429/1992, notadamente do seu art. 11, tendo em conta as severas sanções previstas na lei e a pecha que provém da caracterização do ato ímprobo, há de ser parcimoniosa, evitando-se corrigir irregularidades ou ilegalidades não tonalizadas pela má-fé do administrador público com a força das sanções das improbidades. 3. Agravo interno a que se nega provimento.²¹⁰

Assim, entende-se que há possibilidade de absolvição imediata em alguns casos com a constatação do dolo genérico. Contudo, essas hipóteses restringem-se as situações em que não

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 3-4.

²¹⁰ *Idem*. AgInt no AgInt no AREsp n. 816.429/SP. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Julgado em 03 de outubro de 2023. Disponível em: stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502967581. Acesso em: nov. 2024.

há necessidade de revisão fático-probatória para concluir a impossibilidade de existência do dolo específico e, até mesmo, indo além do decidido pelo STJ, mas seguindo a mesma *ratio decidendi*, das outras condições para condenação pelo art. 11 da Nova LIA, como a lesividade relevante (§ 4º). Nos casos em que há necessidade de rever o acervo probatório para ter a certeza de que referida conduta está revestida de dolo específico ou genérico, portanto, haverá a impossibilidade de solução adequada no âmbito da Corte Superior.

4.1.3 Condenações por dolo genérico que deixam de apreciar o dolo exigido na Nova LIA conduzem à remessa dos autos para a origem

A hipótese ora apresentada, correspondendo ao objeto da presente pesquisa, distingue-se da anterior pela devida apreciação (ou não) do tribunal de origem para com o dolo específico. Não há dúvida que, nos casos em que o dolo foi analisado amiúde, tendo sido delimitado que o agente não tinha o intento de violar os princípios da Administração, sempre será possível a tentativa de reforma da condenação pelo STJ, até mesmo em sede de decisão monocrática. Porém, nas condenações em que o juízo referendou a existência de dolo genérico sem apreciar a existência do dolo específico – eis que não era exigível anteriormente para o enquadramento da conduta como ato ímprobo – a Corte Superior não poderá absolver o acusado sem a devida apreciação do elemento subjetivo da Nova LIA. Reitera-se a pertinente indagação feita pelo Min. Gurgel de Faria no REsp nº 2.107.601/MG:

[...] se não houvesse a expressa conclusão da origem sobre o tipo do dolo (casos comumente devolvidos ao STJ), provavelmente não seria possível a esta Corte, na instância especial, divisar a modalidade do elemento subjetivo (se genérico ou específico), em razão do óbice da Súmula 7 do STJ, o que, repita-se, não é o caso destes autos.²¹¹

Essa questão veio a ser novamente tratada na sessão de 23 de maio de 2024 da Primeira Turma do STJ, após um pedido de destaque do Min. Paulo Sérgio Domingues sobre dois casos de violação de princípios: os Recursos Especiais nº 2.078.253/MT e nº 2.161.043/GO, ambos com Embargos pendentes. Na oportunidade, o ministro pontuou as seguintes considerações:

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). REsp n. 2.107.601/MG. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgado em: 23 de abril de 2024. p. 10. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202303966091. Acesso em nov. 2024.

A situação é daquelas em que na ação de improbidade administrativa, o acórdão, ele menciona a existência do dolo e ele fala que há dolo genérico, mas não no sentido de que ele está expressamente excluindo que teria havido dolo específico. Ele disse que é genérico porque ou [I] era nos termos da lei antiga, onde não se exigia realmente o dolo específico, bastava o genérico para a condenação e avançar no sentido de reconhecer que seria um dolo específico era desnecessário, ou então, [II] nos casos em que parecem ser estes, na lei atual a interpretação dada ao início de sua vigência também era de que era suficiente o dolo genérico. Essa situação da exigência do dolo específico veio surgindo na interpretação do Supremo Tribunal Federal um pouco mais tarde e a gente vem adotando isso. Daí a questão que se coloca, naqueles casos em que o tribunal afirma a existência do dolo genérico, por entender que este era suficiente a condenação, mas sem excluir expressamente a presença do *dolo específico*, o que nós devemos fazer? Julgar a ação improcedente ou devolver ao tribunal de origem para que ele deixe expressa sua posição? No sentido de ser apenas o dolo genérico ou de que havia o dolo específico, sim, e não havia se manifestado antes disso porque entendia que não era necessário.²¹²

Mostra-se fundamental ocorrer essa diferenciação porque, se houve a apreciação do elemento subjetivo em sua integridade, a remessa dos autos à origem representaria uma violação à celeridade processual e apenas tenderia a prorrogar um debate já resolvido. Caso contrário, se o tribunal *a quo* apenas examinou os elementos de prova para constatar um dolo genérico, limitando sua apreciação para atender o mínimo exigível pela jurisprudência do STJ antes da Nova LIA, a remessa dos autos à origem serve como forma de assegurar que a acusação e o acusado possam se manifestar a respeito, garantindo que não haja supressão de instância.

Seria, portanto, um direito de ambas as partes: no caso do polo ativo, tendo ocorrido a hipótese de continuidade típico-normativa, adequar a representação ao novo tipo e demonstrar quais provas ou elementos de informação apontam para a caracterização do dolo específico e, até mesmo, se será necessária produção de alguma nova prova²¹³; e, no caso do polo passivo, a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa sobre todos os pontos elencados pela acusação e gozará de todas as novas garantias advindas com o regime jurídico do direito administrativo sancionador, como a impossibilidade de revelia ou da imposição de ônus de prova ao acusado (art. 17, § 19, I e II), a demonstração das normas violadas pelo agir do agente e a lesividade relevante (art. 11, §§ 3º e 4º), a fundamentação mais rigorosa da sentença para proceder a condenação (arts. 17, § 10-F e art. 17-C), etc.

²¹² MIGALHAS. *Ministros da 1ª turma do STJ debatem necessidade de dolo específico em ação de improbidade*. YouTube, publicado em 23 de maio de 2024. Minutagem: 00:00 - 01:22. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=z7CJkmeFqHs>. Acesso em: 21 de jul. 2024.

²¹³ Como não era exigível anteriormente à Lei nº 14.230/2021, “Não é hipótese de extinção imediata do processo, pois não se pode exigir do órgão acusador o cumprimento de uma exigência (demonstração de dolo específico) não prevista na lei em vigor no momento do ajuizamento da ação.” CARPES, Amanda; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; MADALENA, Luis Henrique Braga. *A retroatividade do dolo específico na Lei de Improbidade*. Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: www.conjur.com.br/2023-abr-13/opinio-etroatividade-dolo-especifico-lei-improbidade/. Acesso em: 21 jul. 2024.

Caso as decisões anteriores não concluem categoricamente pela ocorrência do dolo específico no atuar do réu, não deve o STJ adentrar em discussões sobre provas ou fatos sob pena de violar sua missão constitucional e, principalmente, por isso representar prejuízo a parte e violação dos princípios do direito administrativo sancionador. Em situação semelhante, a Primeira Turma julgou que a ausência da caracterização do dolo específico quanto à violação de princípios (art. 11, V, da Nova LIA) deverá ser apreciada pelo juízo de origem. Trata-se do Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.383.628/MA²¹⁴, em que era imputado ao acusado violação genérica de princípios (art. 11, caput) e dano ao erário (art. 10, VIII). Com a adoção da visão expansionista do Tema nº 1.199, a corte decidiu que a exigência do dano efetivo deve retroagir para absolver de imediato o réu e, quanto à frustração do caráter concorrencial da licitação, ocorreu a continuidade típico-normativa, mas não poderá se proceder a condenação por análise exclusiva do dolo genérico pela instância de origem.

Como bem asseverado pelo Min. Paulo Sérgio Domingues, a nova redação do art. 11, V, requer a demonstração de um especial fim de agir no sentido de obter proveito próprio, direto ou indireto, ou de terceiros. Tendo sido perquirido que o réu buscou somente “encobrir as irregularidades verificadas na execução do convênio objeto da Tomada de Conta Especial”, não há demonstração exauriente de que todos os requisitos do novo tipo tenham sido apreciados na origem²¹⁵. Assim, autorizou-se que os autos retornassem ao Tribunal de Justiça do Maranhão para juízo de conformação com o Tema nº 1.199 (art. 1.040, II, do CPC)²¹⁶ – isto é, para que o julgado se adeque a exigência do dolo específico no art. 11, V da Nova LIA.

Essa medida reveste-se não apenas de um cuidado com a evolução jurisprudencial que se sucedeu, mas também pela clareza de que as partes não devem ser prejudicadas quanto à superveniência de matéria nova. Assim, não há dúvida que, para preservar os princípios do direito administrativo sancionador nesses casos, impõe-se a remessa dos autos à instância de origem para reavaliação da matéria fática e dos requisitos de enquadramento da Nova LIA.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). AgInt no AgInt no AgInt no REsp n. 1.383.628/MA. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Julgado em 15 de outubro de 2024. Disponível em: stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301428978. Acesso em nov. 2024.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 9

²¹⁶ Assim, uma vez publicado o acórdão paradigma, dispõe o referido artigo que: “o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o [...] o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior”. Nos casos tratados neste tópico 4.1.3, o acórdão oposto ao Tema de Repercussão Geral que condena o agente pelo dolo genérico poderá acarretar em duas situações: (I) com o retorno dos autos e constatado tão somente o dolo genérico, a ação findará na mesma instância com a improcedência da acusação, (II) caso contrário, tendo sido confirmada a existência do dolo específico no acórdão, o recurso especial será remetido ao STJ na forma do art. 1041, caput, do CPC.

Todavia, a preocupação manifestada pelo Min. Paulo na sessão de maio de 2024 ainda causará controvérsias ao depender da interpretação dos ministros sobre as decisões anteriores.

No fundo, está-se a tratar de julgados que não tinham a obrigação de analisar um dolo específico, mas, com algum esforço argumentativo, pode ocorrer que os ministros discordem sobre o conteúdo decidido, gerando conclusões diversas sobre qual o melhor provimento a ser adotado (absolvição imediata ou remessa dos autos). Aliás, nota-se que nesses casos não é possível adotar a máxima do *in dubio pro reo* e chegar a uma simples de absolvição, pois não foi possibilitado à acusação manejar a ação com os requisitos da nova lei e manteve-se a reprovabilidade da conduta. Frente a esse desconforto quanto à tese de retorno à instância de origem nos casos mais dúbios, sugere-se a adoção de alguns parâmetros explicados a seguir.

4.2 VERIFICAÇÃO EM DOIS FATORES PARA AUTORIZAR A ABSOLVIÇÃO IMEDIATA POR VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Para que haja a absolvição imediata do acusado (improcedência da ação) proferida pelo STJ com base no Tema de Repercussão Geral nº 1.199, deve-se atentar a dois fatores provenientes da Nova LIA: a tipicidade estrita e a devida apreciação do elemento subjetivo. Pela primeira, aborda-se a subsistência da conduta dentro do rol taxativo do art. 11, ou seja, caso tenha deixado de integrar um dos oito incisos da nova redação, será considerada atípica e, portanto, autorizará a absolvição. Como tratado no tópico 4.1.1, neste momento deve-se atentar sobre a possibilidade de continuidade típico-normativo nas violações genéricas de princípios calcadas no antigo *caput* do art. 11, especialmente nos casos em que haja mais de um tipo de improbidade sendo apurado sob a mesma ação.

Em um segundo momento, verifica-se a devida apreciação do elemento subjetivo, em que, caso a conduta típica tenha sido praticada com dolo genérico, sendo excluída qualquer possibilidade do dolo específico exigido pela Nova LIA, por expressa e clara apreciação do órgão julgador originário, estará autorizada a absolvição de imediato pela Corte Superior por ausência do elemento volitivo, como discorrido no tópico 4.1.2. Uma análise minudenciosa da conduta apontada deve ter sido realizada pelo juízo *a quo* para demonstrar que não houve condenação pela mera voluntariedade do agente, eis que agora exige-se o conhecimento da ilicitude e a busca do resultado do ilícito. Isso não implica a necessidade de comprovar a intenção psicológica do agente, verdadeira prova impossível ao órgão de acusação, mas deve ser demonstrada a partir da apuração das circunstâncias em que se deu a prática do ato.

Não realizado esse esforço pela instância de origem, os autos devem retornar para que seja realizado o juízo de conformação ao Tema nº 1.199, garantindo que as partes não sejam prejudicadas pela superveniência da nova lei, como defendido no tópico 4.1.3. Dois casos auxiliam a compreensão dos problemas que podem advir dessa tese: os Recursos Especiais nº 2.078.253/MT²¹⁷ e nº 2.161.043/GO²¹⁸, cuja sessão de julgamento conjunta findou com o voto divergente da Min. Regina Helena no dia 05 de novembro de 2024²¹⁹. Como relatado anteriormente, ambos versam sobre violação de princípios em procedimento licitatório, tendo ocorrido dúvida quanto à possibilidade de absolvição imediata ou a devolução ao juízo *a quo* para que ficasse definida a existência do dolo específico.

A divergência ocorre quanto ao reconhecimento da continuidade típico-normativa da conduta ímproba, ou seja, a Min. Regina Helena votou no sentido de manter a condenação dos acusados enquanto todos os demais ministros decidiram pela absolvição imediata. Partindo de um exame de tipicidade estrita, a ministra apontou corretamente que a conduta imputada aos agentes por violação genérica de princípios em sede de licitação (art. 11, *caput*) manteve sua reprovabilidade com as mudanças do inciso V da Nova LIA. Porém, mesmo sendo julgados com expressa menção ao dolo genérico, aduz que os acórdãos de origem continham elementos descritivos capazes de concluir a existência do dolo específico. Portanto, não haveria óbice à Súmula nº 7 do STJ²²⁰, pois ambas as decisões involuntariamente detalharam com suficiência a conduta dos acusados para os fins da Nova LIA.

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). AREsp n. 2.078.253/MT. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgado em: 05 de novembro de 2024. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_processo=aresp2078253. Acesso em nov. 2024.

²¹⁸ Idem. AREsp n. 2.161.043/GO. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgado em: 05 de novembro de 2024. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_processo=aresp2161043. Acesso em nov. 2024.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Primeira Turma STJ - 05/11/2024*. YouTube, 05 de nov. de 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=JZpWx6cs2Cw>. Acesso em nov. 2024.

²²⁰ Dispõe a referida Súmula que: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Isso não implica uma vedação a nova qualificação jurídica ao fato, mas que aquilo dado como incontroverso a partir das provas e dos elementos de informação não podem ser reapreciados. Situando o verbete na questão em apreço, pode-se afirmar que há uma impossibilidade de apreciar o dolo específico nos casos tratados no tópico 4.1.3 pelo fato de que o conhecimento da ilicitude para os fins da Nova LIA não foi um elemento conclusivo nas instâncias de origem. Não se pode falar em *error in iudicando* pois não havia necessidade legal de questionar essa extensão do dolo. Não havendo obrigação de instruir o processo com essa demonstração da finalidade específica de violar princípios somada ao conhecimento de que o agir era desonesto, torna-se inviável concluir pela condenação no âmbito da corte superior. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Súmula n. 7. Disponível em: stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf. Acesso em dez. 2024.

No caso do Estado de Goiás²²¹, julgado pelo tribunal estadual em fevereiro de 2021, o acórdão menciona expressamente que o dolo genérico bastaria, e que a conduta apurada aos agentes “configura dolo genérico”. No entanto, pouco antes dessa afirmativa, detalha-se que “os recorrentes participaram em conluio com o objetivo de direcionar mencionada licitação, visando auferir vantagem indevida, para si ou para outrem; caracterizando o elemento subjetivo do ato ímprobo previsto art. 11, caput, da LIA”. Observa-se que a oração utilizada corresponde quase que perfeitamente com a nova redação do art. 11, V da Nova LIA, incluindo também o especial fim de agir quanto à obtenção de benefício próprio ou de outrem. Até mesmo a ementa do acórdão parece inferir pela existência do dolo específico, ao apontar que:

3. No mérito, restou demonstrada que houve fraude nos procedimentos licitatórios Pregão Presencial 002/2017 (locação de transporte escolar) e Pregão Presencial 012/2017 (locação de Van para a saúde), visto que os demais concorrentes tratavam-se de empresas fantasmas, além de estar o leiloeiro em conluio para declarar a vitória da empresa LS e Silva Transportes Ltda. 4. Demonstrado que Edmar Oliveira Alves Neto e Pablo Borba Ferreira, ocupantes dos cargos de Prefeito e Vereador, tinham por objetivo fraudar a licitação para auferir vantagem indevida para si ou para outrem, resta caracterizado o elemento subjetivo do ato ímprobo previsto art. 11, caput, da LIA, em especial, violação ao princípio da legalidade e impessoalidade.

Adentrando o caso do Estado do Mato Grosso²²², julgado em agosto de 2021, o acórdão estadual pontuou que as obras objeto da licitação haviam sido concluídas ou estavam em estágio avançado antes mesmo da abertura do procedimento. A imputação ao agente era de que ocorreu contratação direta anterior e que as cartas convites foram um meio de “dar ares de legalidade”. Sendo assim, “a apelante tinha conhecimento de sua conduta e agiu de forma livre e consciente ao realizar os certames, a fim de acobertar as contratações diretas realizadas anteriormente e a inobservância do regramento legal para obras e serviços[...]”.

Relembra-se que o dolo específico, fica demarcado por expressões como “com o intuito de”, “com vistas à”, “a fim de”, etc., e a última oração parece conduzir a este sentido. Contudo, ainda que presentes graves indícios de procedimento licitatório forjado, sem a demonstração da intenção de auferir benefício próprio ou para outrem, não é possível concluir pela subsunção ao art. 11, V, da Nova LIA. Nesse sentido, há uma dúvida razoável sobre a extensão dos fundamentos adotados pelo tribunal de origem para proceder à condenação da acusada.

²²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Cível n. 5351724.57.2017.8.09.0002. Relator: Des. Roberto Horácio Rezende. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Julgado em: 25 de fevereiro de 2021.

²²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Apelação Cível n. 0010807-90.2011.8.11.0041. Relatora: Des. Maria Aparecida Ribeiro. Órgão Julgador: Segunda Câmara De Direito Público e Coletivo. Julgado em: 04 de agosto de 2021.

Diferente do que entendeu a Primeira Turma do STJ em ambos os casos, seja pela perspectiva da maioria ou do voto-vencido da Min. Regina Helena, no caso de dúvida entre absolvição imediata ou a remessa dos autos, defende-se o uso desta como forma de preservar o *in dubio pro reo*. Nota-se que, adotando os fundamentos pela manutenção da condenação, o acusado estaria prejudicado ao ter que recorrer apenas em matéria de direito, quando o dolo específico apenas exsurge do contexto da prática do ato, que pode muito bem ter deixado de ser abordado com a devida profundidade quando não existia a sua exigência pela redação original da Lei nº 8.429/92. Assim, sem a devida confrontação das provas constantes nos autos e dos elementos colhidos no inquérito, não há como concluir pela presença do especial fim de agir, mesmo que a decisão contenha elementos textuais apontando a esta direção.

Ao inverso, adotando as razões da maioria, a absolvição de imediato sob fundamento de exclusão do dolo genérico pela Nova LIA (visão expansionista do Tema nº 1.199), quando presentes indícios de que as condutas (I) foram além da mera ilegalidade, (II) revestindo-se de possível dolo específico, nos termos dos acórdãos, e (III) tendo a continuidade-típica normativa, demonstram um verdadeiro prejuízo à acusação, que não tinha razões para demonstrar, ao tempo do ingresso da ação, os atuais requisitos da Lei nº 14.230/2021. O retorno à origem, reitera-se, assegura a plenitude de defesa e sempre concluirá por uma sanção menor ou idêntica àquela imposta, não havendo qualquer possibilidade de agravamento, sendo então indevido que a acusação sofra as consequências da superveniência do novo diploma que não instituiu uma extinção da improbidade imputada.

A partir destes equívocos da Primeira Turma do STJ, entende-se que a reforma das decisões de imediato, conduzindo a improcedência da acusação, devem estar pautadas pela tipicidade estrita e da completa exclusão do dolo específico (devida apreciação do elemento subjetivo). Não havendo convergência quanto a esse segundo critério, não poderá ocorrer a condenação de imediato mesmo que presente a tipicidade estrita, pois revela-se imprescindível que o dolo específico seja apurado diante do acervo fático-probatório. O desejável em termos de direitos fundamentais dos acusados, dos quais sofrem do estigma de “corrupto” e da possível restrição de direitos, deve estar acompanhado da prudência na intervenção judicial, que sempre estará configurada a partir de uma adequada fundamentação. Havendo divergência, portanto, será também impossível a absolvição de imediato, devendo ser remetido os autos à instância de origem, onde melhor será apreciada a facticidade e a (des)necessidade do sancionamento.

5 CONCLUSÃO

O processo de improbidade, com o novo paradigma instituído pela Lei nº 14.230/2021, passou a ter características essencialmente acusatórias e repressivas, afastando-se e atraindo, simultaneamente, aspectos do processo penal. Tendo em vista as graves sanções que podem ser impostas, o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador acaba por inaugurar uma rota intermediária, onde os elementos processuais tipicamente civis, no que não prejudicarem a presunção de inocência do acusado e as demais garantias, devem ser observados. Há então as chamadas matizes, notas diferenciadoras que o tipo de sancionamento poderá deter a depender dos objetivos que visa atingir com a condenação.

Os anos de existência da Lei nº 8.249/92 provaram que a ausência de balizas para o controle da probidade pública acarretou no uso excessivo e muitas vezes equivocado de ações que apuravam violações de princípios. Não apenas essa falta de suporte normativo, como também a incapacidade dos Tribunais em decidirem se improbidade estaria configurada pela má-fé do agente ou pela perspectiva da juridicidade. Se o dolo genérico corresponderia a mera voluntariedade ou se (não) haveria necessidade de apurar o contexto em que o ato foi praticado para diferenciar a irregularidade corrigível de ofício do ato ímprobo. Enfim, a falta de clareza nesses aspectos mais básicos, como demonstrado pelo julgamento do REsp nº 765.212/AC e do REsp n.º 1.275.469/SP, indicavam essa situação desfuncional da legislação.

Por essa razão, a solução encontrada pelo Congresso para caracterizar a improbidade a partir do dolo específico, ainda que problemática, consolida um marco na história do instituto, em que, pela primeira vez, temos ao menos uma definição clara do que deve ser a improbidade. Como a corrupção é intrinsecamente conectada a esse conceito, não seria possível um agente negligente ou imperito ser corrupto – como recentemente decidido no Tema de Repercussão Geral nº 309, pela inconstitucionalidade da modalidade culposa de improbidade. O agente, para ser ímprobo, deve visar o atingimento de uma das condutas descritas nos arts. 9º, 10 ou 11 e ter consciência dessa ilicitude (dolo normativo), afastando-se da teoria finalista do direito penal que busca tutelar interesses mais horizontais.

No âmbito da violação de princípios, a norma em branco que era o *caput* do art. 11 também representava que quase qualquer conduta deveria conduzir ao ajuizamento da ação, mesmo que esta já houvesse sido punida em outra instância, sob justificativas que beiravam o punitivismo irracional que acredita no milagre de mais uma condenação, mais um aumento de pena, mais uma agravante, etc. para evitar que a ineficiência e a corrupção saíssem do controle.

A taxatividade das hipóteses para corresponderem aquelas mais lesivas ao Poder Público era, portanto, uma necessidade referendada por quase a totalidade dos votantes do projeto. Isso sem contar as alterações nos incisos, que foram igualmente atualizados para trazerem até mesmo um dolo específico com intento qualificado, como seria o caso do art. 11, V, da Nova LIA. Ainda que esteja pendente a verificação da (in)constitucionalidade dessa alteração, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já demonstram que não há qualquer retrocesso protetivo apto a concluir pela modulação da taxatividade.

Não bastasse o Tema de Repercussão nº 1.199 vedar a ultratividade da redação antiga para os casos de culpa e de prescrição, paulatinamente o Supremo expandiu a tese abarcando hipóteses mais benéficas que sequer foram alvo de discussão quando do julgamento do ARE nº 843.989/PR. Isso influenciou o Superior Tribunal de Justiça a adequar sua jurisprudência e iniciar um movimento de absolvições imediatas, caracterizadas pela revogação do tipo anterior e pela ausência do elemento subjetivo ora exigido. Diante do terceiro item da Tese firmada pelo Supremo, o dolo ali mencionado corresponderia ao específico e, assim, estaria possibilitada a revisão das condenações quando o juízo *a quo* excluísse expressamente o dolo específico ou, conforme o problema da pesquisa, pela apreciação exclusiva do dolo genérico quando mantida a reprovabilidade do ato ímprobo.

Contrariamente a este posicionamento, a hipótese apresentada era de impossibilidade de absolvição imediata nos casos de dúvida razoável pela apreciação do dolo específico, pois demandaria o reingresso no acervo fático-probatório. Conjugando isto com os elementos colhidos das alterações processuais e materiais ocorridas na tutela da improbidade pública, concluiu-se que, somente com a verificação da tipicidade estrita e da completa exclusão do dolo específico (devida apreciação do elemento subjetivo) estaria autorizada a absolvição de imediato pelo STJ. Em síntese, seja a absolvição ou a manutenção da condenação, quando na instância revisora, pode acarretar em supressão de instância em razão de divergência sobre os elementos constantes no acórdão, sejam eles textuais ou até mesmo interpretativos das condutas ali apontadas. Por conta disso, impõe-se a remessa dos autos à origem, com fulcro no juízo de conformação ao Tema nº 1.199 do STF (art. 1.040, II, do CPC), onde a acusação terá o direito à renovação da acusação aos novos parâmetros, com possibilidade de solicitar produção probatório para demonstrar o dolo específico do agente, e ao acusado, será assegurada a ampla defesa, o contraditório e todas as demais mudanças benéficas da Nova LIA.

Para o futuro, impõe-se que seja aprofundada a discussão sobre o que deve configurar a improbidade, pois até o momento o Congresso não debateu esta questão, tendo tão somente

garantido uma continuidade aos três paradigmas já existentes (enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação de princípios). Aliás, após as mudanças do art. 11 pela Nova LIA, nota-se que a reprovabilidade das condutas ali elencadas é extremamente baixa, talvez indicando que não valem ao título de ato de improbidade. Muito mais ousado, de fato, seria redesenhar o contexto da improbidade para que voltasse a ser apenas aquilo que o Constituinte tinha em vistas – isto é, o enriquecimento ilícito e, no máximo, o dano ao erário. Sobretudo, a falta de referências nos livros de improbidade para com a Lei Anticorrupção (nº 12.846/2013), que corresponde a uma “LIA para empresas”, demonstra que ainda há pouco interesse em corrigir as lacunas e equívocos ainda existentes nela que também influem no âmbito da improbidade.

Outra preocupação revela-se na existência de atores querendo inserir mais incisos ao art. 11 da Nova LIA que não guardam conexão direta com a probidade. Trata-se dos casos de abuso moral e sexual no ambiente da administração, ambos lesivos, mas que fogem do âmbito da defesa do patrimônio público contra a corrupção, o qual parece ser o bem jurídico tutelado pela ação de improbidade. Exatamente por esta razão, há uma fragilidade na vinculação da improbidade a partir do elemento subjetivo qualificado – qualquer conduta que acabe sendo inserida pelo Congresso passará a ser improbidade e, frente aos demais incisos que possuem baixíssima relevância para serem considerados ímprobos (*e.g.* negar publicidade de ato oficial), será complexo defender que há uma inconstitucionalidade. Assim, prorroga-se mais uma vez um debate sobre o que deve ser a improbidade, quais seus limites e, principalmente, de que forma devemos lidar com a corrupção.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. **Ação de improbidade é ação civil pública?** Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: jul. 2024.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípio da continuidade normativo-típica e suas limitações.** Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: www.conjur.com.br/2022-mar-10/cezar-bitencourt-irretroatividade-lei-penal-grave/. Acesso em nov. 2024.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral v.1. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Agência Câmara de Notícias. **Câmara instala comissão especial sobre improbidade administrativa.** 28/08/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/577458-camara-instala-comissao-especial-sobre-improbidade-administrativa/>. Acesso em: out. 2024.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário do Congresso Nacional.** Seção I, Brasília, ano 46, n. 99, 17 de agosto de 1991, p. 14.118 - 14.124. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD17AGO1991.pdf#page=68. Acesso em: set. 2024.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário do Congresso Nacional.** Seção I, Brasília, ano 46, n. 169, 09 de outubro de 1991, p. 19.620 - 19.630. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD09OUT1991.pdf#page=52. Acesso em: set. 2024.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário do Congresso Nacional.** Seção I, Brasília, ano 46, n. 169, 30 de novembro de 1991, p. 25.079 - 25.084. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30NOV1991.pdf#page=15. Acesso em: set. 2024.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Gabinete do Deputado Federal Carlos Zarattini. **Parecer da Comissão Especial sobre o Projeto de Lei nº 10.887 de 2018, do Sr. Roberto de Lucena. 16/06/2021.** Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2029275&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2029275&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)). Acesso em out. 2024.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Gabinete do Deputado Federal Carlos Zarattini. **Parecer Preliminar de Plenário. 21/10/2020.** Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)). Acesso em out. 2024.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 10.887/2018.** Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Autor: Roberto de Lucena – PODE/SP. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)). Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Sessão de Votação Plenária da Câmara dos Deputados do dia 5 de outubro de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/63472>. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Bases da Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988. **Emenda ao Anteprojeto da Comissão de Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Emenda nº 400424-8, de 29 de maio de 1987**. Disponível em: <https://www6g.senado.gov.br/apem/data/data/EMEN-E/10810.html>. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Bases da Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988. Emenda de Plenário da Comissão de Sistematização. **Emenda nº 2P00559-4, de 11 de janeiro de 1988**. Disponível em: <https://www6g.senado.gov.br/apem/data/data/EMEN-S/67027.html>. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Diário do Congresso Nacional**. Seção II, Brasília, ano 46, n. 169, 22 de novembro de 1991, p. 8.159. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/6224?sequencia=21>. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Parecer (SF) nº 14, de 2021 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei nº 2505, de 2021, que Altera a Lei nº 8.429/92, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. Relator: Senador Weverton Rocha Marques de Sousa. 29 de set. de 2021. Disponível em: legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9022430&ts=1719335883458. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2.505/2021**. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2084312&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2084312&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)). Acesso em out. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21/07/2024.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 21/07/2024.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 21/07/2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Nota técnica ao projeto de substantivo do PL 10.887**. Disponível em: www.mpf.mp.br/pgr/documentos/document33.pdf. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação Normativa nº 12, de 12 de novembro de 2021**. Disponível em: www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PGR00413785.2021Orientao12.20215CCRLIA.pdf. Acesso em: nov. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Parecer ARESV/PGR n. 350441/2022**. Disponível em: www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ARE843989_LFCDRSRL.pdf. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Senado Federal. TV Senado. **11ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição de Justiça**. Disponível em: legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/34/reuniao/10256. Acesso em out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.564.776/MG**. Relator: Min. Og Fernandes. Julgado em 25 de abril de 2023. Disponível em: scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902408755. Acesso em: nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Súmula n. 7**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf. Acesso em dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Súmula n. 599**. Disponível em: stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_599_2017_CEL.pdf. Acesso em out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **EAREsp n. 1.748.130/SP**. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202002154028. Acesso em: nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **AgInt no AgInt no AgInt no REsp n. 1.383.628/MA**. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Julgado em 15 de outubro de 2024. Disponível em: stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301428978. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **AgInt no AREsp 1.206.630/SP**. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Julgado em: 27 de fevereiro de 2024. Disponível em: stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702859051. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **AgInt no AgInt no AREsp n. 816.429/SP**. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Julgado em 03 de outubro de 2023. Disponível em: stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502967581. Acesso em: nov. 2024.

Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **AgInt no AgInt no AREsp n. 1.479.463/SP**. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Julgado em 03 de dezembro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=271975248®istro_numero=201900918160&peticao_numero=202000608890&publicacao_data=20241209&formato=PDF. Acesso em: dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **AgInt no AgInt no AgInt no REsp n. 1.383.628/MA**. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Julgado em 15 de outubro de 2024.

Disponível em: stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301428978. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **AgInt no AREsp n. 2.380.545/SP**. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgado em: 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=232571487®istro_numero=202301770654&peticao_numero=202300798162&publicacao_data=20240307&formato=PDF. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **AgInt no AREsp n. 1.094.316/SC**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 03 de novembro de 2020. Disponível em: stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700993082. Acesso em: set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.078.253/MT**. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgado em: 05 de novembro de 2024. Disponível em: stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_processo=aresp2078253. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **EDcl no AgInt no AREsp n. 2.161.043/GO**. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgado em: 05 de novembro de 2024. Disponível em: stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_processo=aresp2161043. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **REsp n. 1.275.469/SP**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Min. Sérgio Kukina. Julgado em 12 de fevereiro de 2015. Disponível em: stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101412873. Acesso set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **REsp n. 2.107.601/MG**. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgado em: 23 de abril de 2024. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202303966091. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **REsp n. 758.639/PB**. Relator: Min. José Delgado. Julgado em 28 de março de 2006. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500973949. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **REsp n. 940.629/DF**. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em 16 de agosto de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200601480695&dt_publicacao=04/09/2008. Acesso em: set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **Decisão Monocrática no REsp n. 1.912.569/AL**. Relator: Min. Humberto Martins. Julgado em 14 de abril de 2023. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componen

te=MON&sequencial=185448852&tipo_documento=documento&num_registro=202003376962&data=20230417&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **AgInt no REsp n. 1.746.240/RS**. Relator Min. Og Fernandes. Julgado em 22 de junho de 2021. Disponível em: processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800339250. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **REsp n. 765.212/AC**. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em 02 de março de 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501086508&dt_publicacao=23/06/2010. Acesso em: set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência n. 540**. Brasília, 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=%22014766%22>. Acesso em: set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses n. 234** (Improbidade Administrativa IV). Brasília, 26 de abril de 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%27234%27.tit>. Acesso em: nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses n. 40** (Improbidade Administrativa II). Brasília, 02 de setembro de 2015. Disponível em: www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/11270/11399. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Primeira Seção STJ - 28/08/2024**. YouTube, 28 de ago. de 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SR6LBO9Z9hg>. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Primeira Turma STJ - 05/11/2024**. YouTube, 05 de nov. de 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=JZpWx6cs2Cw>. Acesso em nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADPF n. 622/DF**. Relator Min. Roberto Barroso. Julgado em 1º de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755918124>. Acesso em dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ARE n. 843.989/PR**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 18 de agosto de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355258369&ext=.pdf>. Acesso em out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ED nos EDv no AgR-segundo no ARE n. 803.568/SP**. Relator: Min. Luiz Fux. Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 22 de agosto de 2023. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770491674. Acesso em: nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **RE n. 656.558/SP**. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em 25 de outubro de 2024 Disponível em: portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4138258&numeroProcesso=656558&classeProcesso=RE&numeroTema=309. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Tema n. 1.199 de Repercussão Geral**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Leading case: ARE n. 843989/PR. Julgado em: 18 de agosto de 2022. Disponível em: portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199. Acesso em: nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **AgR no RE n. 1.145.533/SC**. Relator: Min. Cristiano Zanin. Julgado em 08 de novembro de 2023. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=772767654. Acesso em: nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **AgR-Segundo ao REExt n. 1445312**. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 25 de setembro de 2023. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771390790. Acesso em out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na ADI n. 7.236/DF**. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 27 de dezembro de 2022. Disponível em: portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355453796&ext=.pdf. Acesso: out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 13**. Disponível em: portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1227. Acesso em: out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. **Apelação Cível n. 5351724.57.2017.8.09.0002**. Relator: Des. Roberto Horácio Rezende. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Julgado em: 25 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. **Apelação Cível n. 0010807-90.2011.8.11.0041**. Relatora: Des. Maria Aparecida Ribeiro. Órgão Julgador: Segunda Câmara De Direito Público e Coletivo. Julgado em: 04 de agosto de 2021.

CAIRES, Felipe Gustavo Gonçalves; ZIESEMER, Henrique da Rosa. Violação de princípios e improbidade administrativa: uma necessária interpretação conforme a constituição diante da lei federal 14.320/2021. **Revista Visão: Gestão Organizacional**, Caçador (SC), Brasil v. 12, n. 1, p. 148–171, 2023. DOI: 10.33362/visao.v12i1.3101. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/visao/article/view/3101>. Acesso em: out. 2024.

CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe; MENDES, Gilmar Ferreira (org.). **Nova lei de improbidade administrativa: inspiração e desafios**. São Paulo: Almedina, 2022. [e-book]

CARPES, Amanda; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; MADALENA, Luis Henrique Braga. **A retroatividade do dolo específico na Lei de Improbidade**. Consultor Jurídico, São Paulo.

Disponível em: www.conjur.com.br/2023-abr-13/opiniaio-retroatividade-dolo-especifico-lei-improbidade/. Acesso em 21/07/2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Controle da administração pública e responsabilidade do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). **Tratado de Direito Administrativo v. 7**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CASTRO, Clotilde Miranda Monteiro de. O Combate à Improbidade Administrativa: a inadequada utilização da lei nº 8.429/92. In: AUFIERO, Aniello Miranda; SANTOS, James Henrique Lins. **Do combate à improbidade administrativa: considerações sobre a lei nº 8.429/92 e afins**. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2020 [e-book Kindle].

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; PAULINO, Galtiênio da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes (org.). **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social**. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova lei de improbidade administrativa: análise da lei n. 8429/92 à luz das alterações empreendidas pela lei n. 14.230/21**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023 [e-book Kindle].

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 15. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120) /Rogério Sanches Cunha**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei nº 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria**. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 89, p. 133-145, jul./set. 2023.

ESCOLA SUPERIOR DO MPPR. **Dolo específico na nova Lei de Improbidade Administrativa**. YouTube, 25 de ago. de 2023. 02h05m. Disponível em: www.youtube.com/watch?v=wgaDUQ9IDjk. Acesso em: out. 2024.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. **O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública**. *Revista Direito FGV*, São Paulo, p. 1-31, set./dez 2019. Disponível em: www.scielo.br/j/rdgv/a/t4j9F3M36jfcvPddbKMnXFK/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 21/07/2024.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**: comentários à lei 8.429/92 e legislação complementar. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Filho de Jorginho Mello desiste de assumir Casa Civil de SC. Poder360, 2024. Disponível em: www.poder360.com.br/brasil/filho-de-jorginho-mello-desiste-de-assumir-casa-civil-de-sc/. Acesso em out. 2024.

FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

GARCIA, Emerson. **Improbidade é sinônimo de desonestidade?** Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, p. 81-88, n. 49, jun./set. 2013. Disponível em: mprj.mp.br/documents/20184/2570844/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em out. 2024.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014 [e-book].

INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO. **Radiografia das condenações por improbidade administrativa**. São Paulo, 2016. Disponível em: naoaceitocorruptao.org.br/pesquisas. Acesso em: set. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade** administrativa comentada e comparada: Lei 14.230 de 25 de outubro de 2021, Rio de Janeiro: Forense, 2022. [e-book Kindle]

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **A (ir) retroatividade da revogação do inciso I do artigo 11 da nova LIA**. Conjur, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-3/koehlere-flumignan-oque-foi-decidido-are-803568/>. Acesso em nov. 2024.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FERNANDES, Og; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Lei de Improbidade Administrativa**: principais alterações da lei 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

MARTINS, Tiago do Carmo. **O dolo na nova Lei de Improbidade Administrativa**. Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-03/tiago-martins-dolo-lei-improbidade-administrativa/>. Acesso em: nov. 2024.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014

MIGALHAS. **Ministros da 1ª turma do STJ debatem necessidade de dolo específico em ação de improbidade**. YouTube, publicado em 23 de maio de 2024. Disponível em: youtube.com/watch?v=z7CJkmeFqHs. Acesso em: 21 de jul. 2024.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito penal, volume 1**: parte geral, arts, 1º a 120 do CP. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 15 ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 9. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2023 [e-book].

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão: corrupção: ineficiência**. 6. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022.

PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. 3. ed. Editora CEI: São Paulo, 2020.

PINHEIRO, Igor Pereira. **Nova lei de improbidade administrativa comentada**. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2023 [e-book].

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Alteração da Lei de Improbidade e os novos rumos do combate à corrupção**. Correio Brasiliense, Brasília. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/opiniaio/2020/10/4885357-alteracao-da-lei-de-improbidade-e-os-novos-rumos-do-combate-a-corrupcao.html>. Acesso em: out. 2024.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Dolo de beneficiamento na improbidade administrativa**. JOTA, São Paulo. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/dolo-de-beneficiamento-na-improbidade-administrativa>. Acesso em: out. 2024.

ROCHA, Fernanda Cardoso de Almeida Dias da; MONTEIRO, Vera; CASTRO, Luis Pedro Polesi de. **Balanco sobre a alteração da Lei de Improbidade Administrativa: análise a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: Movimento Pessoas à Frente, 2024, p. 26. Disponível em: <https://movimentopessoasafrente.org.br/materiais/balanco-sobre-a-alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: set. 2024

SALIBA, Ana Luisa. **Entidades se posicionam sobre votação do PL 10.887 que altera a LIA**. Conjur, São Paulo. Disponível em: www.conjur.com.br/2021-jun-16/entidades-posicionam-votacao-pl-10887/. Acesso em: 2024.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023 [e-book Kindle].

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Genérico ou específico? Afinal, qual o dolo exigível no novo regime de improbidade administrativa?** Migalhas, São Paulo. Disponível em: www.migalhas.com.br/depeso/363419/qual-o-dolo-exigivel-no-novo-regime-de-improbidade. Acesso em: 21/07/2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade Federal de São Paulo, 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, n. ja/ju 2003, p. 607-630, 2003. Tradução. p. 6-7 e 9. Disponível em: constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf. Acesso em: dez. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal v. 4**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.