

ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: CONTRASTE ENTRE A CONVENÇÃO DE MÉRIDA E A LEI N.º 14.230/21

DANIEL DE SÁ RODRIGUES¹

PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

THIAGO AUGUSTO VALE LAURIA²

PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

LEANDRO MATEUS DE BESSAS SANTOS³

ASSESSOR JURÍDICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

1. INTRODUÇÃO

Com a edição da Lei n.º 14.230/2021, o legislador brasileiro excluiu a possibilidade de configuração de atos de improbidade administrativa culposos. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Tema de Repercussão Geral n.º 1.199 (ARE 843.989), fixou, dentre outras, a tese de que é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se sempre a presença do elemento subjetivo dolo.

Indo além, parte da doutrina e da jurisprudência, especialmente em julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), passou a exigir, também, para o aperfeiçoamento completo da conduta típica, a presença do chamado “dolo específico”. Contudo, essa interpretação restritiva levanta questionamentos quanto à sua compatibilidade com a concepção moderna do dolo a partir da teoria do crime e os princípios estabelecidos na Convenção das Nações

Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 5.687/2006.

Diante desse cenário, o presente estudo propõe que a exigência da presença de um elemento subjetivo especial a nortear a conduta do agente e o próprio conceito de dolo sejam interpretados à luz de algumas das mais modernas e/ou aceitas concepções doutrinárias e imediatamente obtemperados pelos ditames da Convenção de Mérida, garantindo maior efetividade do combate à corrupção e a harmonização do ordenamento jurídico nacional com os padrões internacionais.

2. A LEI N.º 14.230/2021

E O ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei n.º 14.230/21 modificou significativamente a abordagem conferida pelo Direito

1 Pós-graduado em Direito Público pelo CAD-Centro de Atualização em Direito/UGF - Universidade Gama Filho-RJ; Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa; Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Integrante do Grupo Especial de Promotores de Justiça de Defesa do Patrimônio Público - GEPP no período de 2007 a 2012; Coordenador do CAOPP - Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público do MPMG, de 2020 a 2024; Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça de 2012 a 2014, 2016 e desde dezembro de 2024.

2 Doutor em Direito Processual Penal pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual Penal pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduado em Ciências Penais pela Universidade Gama Filho. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Ex-professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Coordenador da Bacia do Rio das Velhas e Paraopeba. Ex-integrante do Grupo Especial de Promotores de Justiça de Defesa da Probidade Administrativa e do Patrimônio Público. Ex-integrante do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado.

3 Pós-graduado em Direito Público pela Universidade FUMEC em parceria com a FESMPMG; MBA Executivo em Gestão Pública pela Universidade Cândido Mendes e Instituto Prominas; Bacharel em Direito pela PUC Minas; Assessor Jurídico do MPMG, lotado Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público.

Brasileiro à questão da improbidade administrativa, ao extirpar do ordenamento a previsão dos atos ímprobos de natureza culposa e estabelecer o dolo como elemento subjetivo imprescindível à configuração dessas figuras típicas, a teor do disposto no artigo 1º, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA). A nova legislação não apenas previu o dolo como elementar dos tipos de improbidade administrativa, como quis conferir-lhe uma interpretação autêntica, ao definir o seu conceito no §2º do artigo 1º da Lei n.º 8.429/92.

Se não bastasse, para além da simples exigência do dolo como pressuposto para a caracterização da improbidade administrativa, o legislador pretendeu incluir, como elementar desses tipos, a prova de um especial fim a nortear a conduta do agente público ímprobo. Veja-se:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (...)

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

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

O artigo 11, §2º, da LIA, a princípio, funcionaria como uma espécie de norma de extensão ou de reenvio, a qual procuraria acrescentar a todos os tipos de improbidade administrativa novas elementares subjetivas, consubstanciadas no fim do agente público de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outrem com sua conduta.

De fato, ao interpretar esse dispositivo legal, parte da doutrina vem afirmando que o “dolo específico” teria passado a constituir uma elementar inerente ao aperfeiçoamento de todo e qualquer tipo de improbidade administrativa (Guimarães, 2022). Esse entendimento, todavia, não se afigura como o mais adequado do ponto de vista técnico-dogmático, mormente quando se considera o atual estado de evolução do estudo do instituto do dolo no seio da doutrina jurídico-penal, o qual encontra ressonância expressa na redação da Convenção de Mérida.

Primeiramente, convém assinalar que o dolo não se confunde com os elementos subjetivos especiais do tipo. O dolo, ao contrário, é apenas um, se integrando com o conhecimento das circunstâncias elementares e/ou do risco qualificado de produção do resultado, não cumprindo, o elemento volitivo, uma função autônoma, exceto em um sentido atributivo⁴.

Hodiernamente, a Teoria do Delito se afastou das concepções tradicionais do dolo, de corte psicológico, conferindo ênfase ao elemento intelectual e tomando o elemento volitivo no sentido atributivo (e não descritivo)⁵. Dentro dessa evolução conceitual, a conduta dolosa prescindiria da intenção do agente na prática de uma dada ilegalidade, de maneira que a execução do tipo penal proibido dependeria exclusivamente da ação praticada, da aferição de uma consequência natural entre o fato e o resultado. Estar-se-ia, pois, diante do “dolo sem vontade” no sentido psicológico, desinteressando perquirir o elemento volitivo que move o agente, em um sentido estritamente psicológico⁶.

O que interessa saber não é se o ato era querido pelo indivíduo que o realizou, mas se pode ser a ele efetivamente imputado segundo parâmetros de racionalidade. Neste sentido, se afere se um agente, com determinados conhe-

⁴ A perspectiva proposta não possui caráter ou interesse meramente doutrinário, mormente porque pavimenta o caminho para o desenvolvimento da construção de uma concepção normativa de dolo, questão de grande repercussão prática, inclusive, agora, na esfera da improbidade administrativa.

⁵ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. *apud* D'ALMEIDA, Luís Duarte *et al*, em um texto seminal, em que se discute amplamente as distinções entre os sentidos atributivo (na moral, na ética e no direito) e psicológico da vontade, e a concluir que a vontade, no dolo, é considerada no sentido atributivo.

⁶ O tema foi abordado, com profundidade, em palestra proferida pelo Promotor de Justiça por Wagner Mateleto Filho, no Programa Segunda-feira 18h, promovido pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do MPMG, no dia 19.09.2022, cujo conteúdo pode ser acessado pelo link https://www.youtube.com/watch?v=LFV0rcLva_M.

cimentos factuais (acerca das elementares do tipo e do prognóstico do resultado), somente teria atuado caso estivesse disposto a aceitar, em uma tábua de racionalidade, a realização do tipo (Puppe, 1993), (Marteleto Filho, 2020).

Isso significa que o *standard* probatório que autoriza a imposição de uma condenação por ato de improbidade administrativa independe da demonstração inequívoca de que o agente dirigiu sua conduta com a intenção – em um sentido psicológico – de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outrem.

O que se indaga é: a partir de um parâmetro de racionalidade média, a conduta revelou, objetivamente, que havia intenção de obter proveito ou de conferir benefício indevido para si ou para outrem? Afinal, mostra-se impossível ao operador do Direito se intrometer entre os pensamentos do agente ímprobo e, a partir de um monitoramento mental remoto, descobrir qual seria a sua vontade (psicológica) quando do cometimento dos atos típicos que lhe são imputados.

Pelo contrário, basta que o intérprete analise o comportamento do agente a partir da perspectiva do conhecimento que o agente possuía quando do ato. Sob essa ótica, o conhecimento deve ser *comprovado*; a vontade será *imputada*. Dolo, destarte, é conhecimento de que a ocorrência do resultado é algo provável.

Imprescindível ter em mente esses conceitos e referenciais teóricos para evitar qualquer equívoco de interpretação da norma trazida pelo legislador reformista nos já mencionados §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei n.º 8429/92, com a redação dada pela Lei n.º 14.230/21, especialmente neste último:

Art. 1º...

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

§ 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.

Dito de outro modo, descabe exigir do titular da ação de improbidade administrativa que prove, para além de qualquer dúvida fundada, a vontade psicológica do agente ímprobo. Basta que se identifique objetivamente a conduta e se demonstre que a ocorrência do resultado – seja ele o enriquecimento ilícito, o dano ao erário ou a violação a um princípio da Administração Pública – é algo provável que estará caracterizada a conduta dolosa, bem como o elemento subjetivo especial do tipo de improbidade administrativa.

E tudo o que se afirmou acerca do dolo, como conceito geral, também se aplica ao elemento subjetivo especial previsto em tipos específicos.

Há muito tempo, a doutrina penalista abandonou a visão segundo a qual o especial fim de agir, introduzido expressamente no bojo de um tipo, representaria uma espécie de “dolo específico”. Na verdade, compreende-se que essas finalidades especiais constituem um elemento subjetivo especial do tipo, não integrando nem se confundindo com o conceito de dolo. O dolo, repise-se, é um só, e se integra com o conhecimento da realização das circunstâncias elementares dos tipos e/ou com o conhecimento do risco do resultado naturalístico neles previsto (tomado este como não improvável em uma tábua de racionalidade). Merece ser destacado:

O dolo pode ser adequadamente fundamentado com base no elemento cognitivo e a razão para isso reside no fato de que a representação do perigo permite ao autor exercer o controle sobre o próprio corpo e que, portanto, domina o que está sendo realizado. (...)

A qualidade do risco doloso é identificada recorrendo-se à inferencialidade capaz de expressar o compromisso cognitivo do autor com a realização do perigo representado (VIANA, 2017, p. 294).

Os elementos subjetivos especiais, por sua vez, são finalidades específicas exigidas em determinados tipos, como o assenhoamento definitivo da coisa, no furto, por exemplo. Estes elementos são, como os demais elementos do tipo objetivo, objeto de

referência do dolo, com ele não se confundindo (Roxin; Greco, 2020).

Isso importa afirmar para fins de se rechaçar a confusão realizada por uma doutrina menos avisada, que tem sustentado que a lei de improbidade passou a exigir “dolo específico”, ressuscitando-se uma categoria inexistente e, pior, em uma perspectiva psicologista do dolo, sem qualquer conexão com as finalidades normativas da lei e sem qualquer suporte dogmático.

A “intenção” referida, como elemento subjetivo especial do tipo, também se interpreta em um sentido atributivo-normativo, e não em um sentido psicológico-descritivo. A “intenção” é submetida, também, a um juízo inferencial, que se realiza segundo os elementos fáticos disponíveis e a partir do conhecimento do agente acerca desses elementos e das elementares do tipo objetivo.

Indaga-se: seria possível, em consideração a uma (inaceitável) “linguagem privada” (do agente ímprobo), afirmar que aquele que age para burlar um processo licitatório atuou “sem intenção” de se beneficiar ou beneficiar alguém com o ato? Ora, a intenção de beneficiamento próprio ou de terceiro, especialmente nos tipos de improbidade, é algo a eles inerente e não deve ser buscada ou pesquisada no psiquismo do agente, restaurando-se uma perspectiva psicologista de há muito ultrapassada na dogmática penal.

De suma importância frisar que esse entendimento encontra correspondência expressa no bojo da Convenção de Mérida, a qual estatui que a intenção e o propósito deverão ser extraídos a partir das circunstâncias concretas do caso. Significa dizer que o intérprete, nos termos da própria lei, não deve se preocupar com a impraticável demonstração da vontade subjetiva do agente público. Basta a comprovação das circunstâncias fáticas objetivas que a presença do dolo será meramente inferida, perfazendo-se o ato ilícito ímprobo, como dispõe o artigo 28 do Decreto n.º 5.687/2006, que ora se transcreve:

Conhecimento, intenção e propósito como elementos de um delito

O conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas”.

O dolo, o fim de obter proveito próprio ou alheio ou vantagem indevida ou o intuito de causar dano ao erário deverão ser extraídos a partir de uma análise daquilo que constituía objeto de conhecimento do agente quando de seu comportamento, não de quaisquer elucubrações acerca de sua vontade psicológica. Uma vez provado que o agente tinha conhecimento e domínio sobre sua conduta e, mesmo assim, direcionou-a no sentido da sua realização, estarão presentes tanto o dolo quanto o elemento subjetivo especial do tipo de improbidade administrativa.

De rigor consignar, portanto, que a alteração promovida pelo legislador infraconstitucional no seio da LIA não atingiu o patamar que, em um primeiro olhar, parecia ou, até, pode ter se pretendido alcançar. Isso porque, nos termos expostos, o conceito de dolo e os elementos subjetivos especiais do tipo penal se submetem, hodiernamente, a uma sistemática doutrinária, normativa e probatória na qual pouco importa a vontade (no sentido psicológico) do agente para a configuração da figura penalmente típica. Exige-se, tão somente, a prova do conhecimento do agente, não de sua vontade subjetiva. Entendimento esse que, impreterivelmente, deve ser transportado para a seara do direito administrativo sancionador, tendo em vista a previsão expressa constante do art. 28 da Convenção de Mérida.

Por fim, deve ser dito que alguma objeção ao entendimento ora esposado poderia ser formulada em virtude do manejo do vocábulo “delito” no bojo do artigo 28 do Decreto n.º 5.687/2006, dado que tal expressão atrairia, *a priori*, o interesse do Direito Penal. Todavia, cuida-se de uma falsa impressão, porquanto se está diante de um simples lapso de tradução, apenas mais uma das concepções equivocadas que o legislador infraconstitucional formou ao redor da Convenção de Mérida, conforme será exposto no item seguinte.

3. DAS BALIZAS MÍNIMAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO ESTABELECIDAS PELA CONVENÇÃO DE MÉRIDA

A Convenção de Mérida, promulgada pelo Decreto n.º 5.687/2006 e expressamente mencionada na Lei n.º 14.230/21, é um tratado internacional em matéria de combate à corrupção.

Conforme o artigo 11, §§1º e 2º, da LIA, esse acordo internacional supostamente exigiria, para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa, a obtenção de proveito ou benefício indevido. No entanto, essa exigência não encontra respaldo no texto da Convenção.

Inicialmente, tem-se que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção opera uma diferenciação no tratamento conferido aos ilícitos cíveis e penais⁷. Essa diferenciação aparece desde o preâmbulo, que separa expressamente os procedimentos de responsabilização nas esferas cível e penal, até o artigo 43, que estabelece padrões próprios de cooperação internacional para crimes e infrações civis ou administrativas. Dessa forma, é evidente que a Convenção de Mérida não se restringe à esfera criminal, abrangendo o combate à corrupção de forma mais ampla.

A reforçar a constatação acima e confirmar que a Convenção de Mérida visa a combater a corrupção em todas as esferas de responsabilidade, é preciso destacar que o tratado utiliza expressões variadas conforme o fenômeno jurídico abordado. Em diversos trechos, o documento emprega o termo genérico “*offen-*

ses” (infrações), enquanto, ao tratar especificamente de crimes, utiliza “*criminal offenses*” (infrações penais). Comparando-se a redação original dos artigos 13, 15, 16, 17, 18, 23, 25, 26, 27, 28 e 29, nota-se a clara separação entre os ilícitos de maneira geral daquelas infrações de cunho puramente criminal⁸.

Ocorre que o legislador brasileiro, ao promulgar os termos da Convenção de Mérida e introduzir a norma no ordenamento jurídico pátrio, com o devido respeito, não distinguiu adequadamente esses termos, empregando o vocábulo “delito” para ambas as situações, ao invés de diferenciar as expressões genéricas (“*offences*”) das específicas (“*criminal offenses*”). Esse lapso técnico gerou impactos práticos na interpretação da norma, criando a falsa impressão de que a Convenção visaria exclusivamente à repressão criminal. No entanto, como exposto, o tratado trata da corrupção e da improbidade administrativa nas mais variadas esferas de responsabilidade⁹.

Assim, é necessário diferenciar os momentos em que a Convenção aborda a corrupção de forma ampla daqueles em que trata especificamente de seus aspectos criminais. Essa distinção permite definir o tratamento mínimo que deve ser adotado pelos países signatários na tipificação dos atos de corrupção.

Ao que interessa a este estudo, o foco recai sobre o artigo 65 da Convenção de Mérida, que dispõe que cada Estado Parte do tratado poderá adotar medidas mais estritas ou severas que as previstas na Convenção com o fim de prevenir

7 Como forma de evitar discussões desnecessárias, anote-se que a Convenção de Mérida, apesar do nome, não versa exclusivamente acerca das condutas típicas insculpidas nos artigos 317 e 333 do Código Penal e de seus corolários cíveis. Pelo contrário, uma leitura dos artigos 15 a 25 desse tratado revela que ele normatiza diversos comportamentos reprováveis relacionados à malversação de recursos públicos e a desvios de conduta de agentes estatais e particulares. Assim, percebe-se que comportamentos como o tráfico de influência, o abuso de funções, o enriquecimento ilícito, a lavagem de dinheiro, a obstrução da Justiça, o peculato, dentre outros, constituem objeto de normatização pela convenção, apesar de não configurarem atos de corrupção propriamente ditos. Isso significa que, com efeito, a Convenção de Mérida não representa um acordo internacional em matéria de corrupção, mas uma grande iniciativa mundial de combate a atos que, direta ou indiretamente, afrontam o valor da probidade administrativa.

8 Para confirmar o que ora se aduz, compare-se os seguintes dispositivos normativos, em sua versão original:

“Article 15. Bribery of national public officials. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as *criminal offenses*, when committed intentionally:

Article 16. Bribery of foreign public officials and officials of public international organizations 1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as a *criminal offence*”

“Article 26. Liability of legal persons 1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in the *offences* established in accordance with this Convention”.

Article 28. Knowledge, intent and purpose as elements of an offence. Knowledge, intent or purpose required as an element of an *offence* established in accordance with this Convention may be inferred from objective factual circumstances”. (destaques nossos).

9 Não se desconhece que, por vezes, a expressão “*offence*” é vergada para se referir a infrações de natureza penal. Todavia, em um contexto no qual o próprio tratado internacional aduz combater a corrupção em todos os níveis, trabalha separadamente com conceitos de responsabilização penal, administrativa e civil, além de mencionar reiteradamente a expressão “*criminal offence*” quando pertinente, resta claro que a o uso isolado da palavra “*offence*” demonstra o intuito de generalizar a aplicabilidade de determinado instituto ou dispositivo a todas as searas do Direito.

a corrupção. Extrai-se, pois, que os Estados signatários somente poderão ultrapassar os limites postos pelo tratado com o fim de aumentar o rigor com o qual se combate a corrupção em seus respectivos territórios. As balizas postas pela Convenção da Nações Unidas contra a Corrupção representam, portanto, uma normatização mínima de combate a essa nefasta prática, não um teto máximo de severidade jurídica.

A conclusão, por conseguinte, é unívoca: a Convenção de Mérida obriga seus signatários a adotar um modelo normativo mínimo de combate à corrupção. Os Estados Parte não podem adotar medidas mais brandas para pessoas físicas e jurídicas envolvidas em atos ilícitos, sob pena de violação do tratado. A única permissão concedida é o aumento da severidade no combate à corrupção, aplicável tanto a ilícitos civis quanto penais. Dessa forma, a convenção veda qualquer flexibilização que torne a legislação nacional menos restritiva que o tratado.

Como já dito no tópico 2, o artigo 28 do Decreto n.º 5.687/2006 (que internalizou a Convenção de Mérida no Brasil) estatuiu que o conhecimento, a intenção ou o propósito requeridos como elementos de uma infração qualquer (penal ou cível) poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas. Por conseguinte, caso, a partir da Lei n.º 14.230/21, efetivamente se exigisse a comprovação da vontade psicológica do agente para a caracterização do elemento subjetivo dos atos de improbidade, estar-se-ia diante de uma violação frontal aos termos daquele acordo internacional.

Mais que isso, percebe-se que a referência aposta pelo legislador infraconstitucional no art. 11, §1º, da LIA, conjugada com a pretensa norma de extensão do seu §2º, se encontra em desarmonia com o arcabouço normativo estabelecido pela Convenção de Mérida. Ou seja, a exegese dogmática acerca do elemento subjetivo *dolo* nos atos de improbidade administrativa ora proposta encontra arrimo tanto na doutrina quanto na própria legislação brasileira, o que torna imperativa a realização de uma interpretação conforme, nos termos adiante sugeridos.

Além disso, os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, ou seja, abaixo da Constituição da República, porém acima da legislação interna. É exatamente esse o *status* da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, por tratar-se de um ato internacional de Direitos Humanos (Brasil, 2013).

Para confirmar esse entendimento, necessário ponderar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se manifestou no sentido de que a corrupção e a improbidade administrativa representam violações aos direitos humanos. O cidadão possui o direito fundamental a um governo probo, como bem informa a própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

Dado la naturaleza estructural del fenómeno de la corrupción en la región, la Comisión considera que sus impactos son profundos y diferenciados. Por un lado, los actos de corrupción pueden configurar violaciones de derechos humanos; y por otro lado, las distintas manifestaciones del fenómeno de la corrupción pueden afectar el goce y ejercicio de los derechos humanos.

Un primer grupo de situaciones que preocupa a la Comisión corresponde a aquellas en que mediante actos de corrupción se incumplen directamente las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Puede configurarse una violación de derechos humanos y con ello la responsabilidad internacional, cuando un acto o situación de corrupción constituye o motiva un incumplimiento a una obligación internacional y dicho ilícito es atribuible al Estado. De conformidad con los principios del derecho internacional de los derechos humanos, el Estado tiene la obligación de reparar a las víctimas por las violaciones de derechos humanos cometidas en su perjuicio.

Una segunda dimensión que es necesario clarificar es la relación contextual entre el fenómeno de corrupción y las violaciones de derechos humanos, esto es, las distintas formas en que se presenta la corrupción en la región y su vínculo con distintos tipos de violaciones de derechos humanos. Es claro que no sólo la corrupción viola derechos humanos, sino que se debe prestar atención a la forma en que diversos contextos de corrupción facilitan y/o fomentan la vulneración de derechos humanos. Lo anterior es

relevante en la determinación de las medidas adecuadas que deben adoptar los Estados para erradicar la corrupción en la región (CIDH, 2019, p. 59).

Assim, tendo em vista que a Convenção de Mérida é um ato internacional de Direitos Humanos assinado pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 348/2005, ratificado pelo Governo Brasileiro em 15 de junho de 2005 e promulgado pelo Decreto Presidencial n.º 5.687/2006, necessário é o reconhecimento de seu *status* supralegal. Todo o ordenamento jurídico brasileiro relacionado ao tema deve estar em conformidade com seus preceitos.

Corroborando essa interpretação, o Promotor de Justiça do MPSP, Landolfo Andrade de Souza (2023), sustenta que, tendo a convenção previsto tal elemento subjetivo especial apenas para a configuração dos abuso de funções - ato de corrupção tipificado no artigo 19 e que guarda semelhanças com a violação de princípios da administração pública -, não seria possível, então, que a previsão do §1º do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa fosse exigida também para a configuração de atos tipificados nos artigos 9º e 10, sob pena de ter-se uma lei nacional menos restritiva que a Convenção de Mérida. A propósito:

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

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

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

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

Entendimento contrário, no sentido de que a LIA exige essa finalidade especial para a configuração de todos os atos de improbidade administrativa, inclusive daqueles em relação aos quais a convenção exige apenas o dolo para a sua caracterização (lesão ao erário e enriquecimento ilícito), levaria à conclusão inexorável de que a LIA está sendo menos restritiva do que a Convenção de Mérida, em clara afronta ao disposto em seu artigo 65, parágrafo nº 2, que assim dispõe: “Cada Estado Parte poderá adotar medidas mais estritas ou severas que as previstas na presente Convenção a fim de prevenir e combater a corrupção”. Como resultado, a regra prevista no artigo 11, § 2º, da LIA seria considerada inválida, por incompatibilidade material vertical com a Convenção.

Nessa ordem de ideias, é forçoso concluir que o artigo 11, § 2º, da LIA estendeu a exigência dessa finalidade especial apenas para os atos de improbidade administrativa ofensivos aos princípios da administração pública previstos em leis esparsas, caso do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), da Lei de Acesso às Informações (Lei 12.527/2011) e da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997) (SOUZA, 2023).

Portanto, forçoso é o reconhecimento da inviabilidade de qualquer inovação legislativa pelos Estados Partes, ou mesmo interpretativa da norma, que seja menos severa que as previsões da Convenção de Mérida.

4. DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONVENÇÃO DE MÉRIDA

Uma vez fixadas todas as bases legais, jurídicas e argumentativas acima, é válido afirmar que a identificação da verdadeira extensão das reformas introduzidas na LIA pela Lei n.º 14.230/21 perpassa, também, por um juízo de compatibilidade para com o teor do Decreto n.º 5.687/2006.

Neste norte, em primeiro lugar, é possível afirmar que as questões relacionadas às exigências de demonstração do dolo ou do fim especial “*de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade*”, da “*vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado*” ou da “*finalidade ilícita*” por parte do agente demandam uma solução mais singela, pois os dispositivos legais correlatos admitem uma interpretação conforme a Convenção de Mérida que garantem a sua higidez normativa.

Em suma, o legislador determinou que, para fins de caracterização do ato de improbidade administrativa, fosse provado o dolo, a voluntariedade e o intento do agente de atingir o resultado ilícito. Conforme já exposto acima, as modernas Teorias do Crime não exigem a vontade psicológica como elemento configurador do dolo, algo que, de plano, já afasta uma anamnese meramente literal e isolada do conceito de voluntariedade trazido pelo legislador reformista.

Na verdade, vindo ao encontro à corrente doutrinária atualmente dominante, o artigo 28 da Convenção de Mérida estatuiu que o conhecimento, a intenção ou o propósito requeridos como elementos de uma infração qualquer (penal ou cível) poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas. Ou seja, de acordo com a norma convencional (de hierarquia superior), basta que se prove o conhecimento por parte do agente e sua ação a despeito dessa ciência que a conduta deverá

ser reputada como intencional e propositalmente destinada a alcançar uma finalidade ilícita. Os atos cometidos pelo agente servem como prova de sua intenção e de seu propósito verdadeiro, de maneira que a impossível tarefa de se demonstrar o que efetivamente se passava na cabeça do agente ímprobo deixa de ser um problema para o intérprete e aplicador do Direito¹⁰.

Destarte, impõe-se seja conferida uma interpretação conforme à Convenção de Mérida aos artigos 1º, §2º, e 11, §§ 1º, 2º e 5º, da LIA, para que a exigência de demonstração do dolo e do fim ilícito do agente sejam aferidos a partir das circunstâncias fáticas e objetivas do caso concreto, sem maiores divagações acerca do estado de espírito do envolvido. Exegese essa que sequer demanda a instauração de um incidente de inconveniência, por se tratar de uma proposta de natureza meramente hermenêutica, calcada nos fundamentos doutrinários e supraleais acima expostos.

5. CONCLUSÃO

A Lei n.º 14.230/21 trouxe mudanças significativas para o tratamento da improbidade administrativa no Brasil, ao suprimir a possibilidade de responsabilização por culpa e tornar o dolo um requisito indispensável para a configuração do ato ímprobo. Além disso, o legislador, ao que parece, pretendeu incluir, como elementar desses tipos, a prova de um especial fim a nortear a conduta do agente ímprobo. Essa prova, no entanto, não pode ter por alvo a vontade psicológica do agente, mas sim voltar-se aos dados factuais que, uma vez comprovados, levem a um juízo de imputação do elemento subjetivo ao autor, nos moldes do preconizado pelos estudos mais avançados/aceitos acerca do dolo na doutrina jurídico-penal.

A Convenção de Mérida, promulgada pelo Decreto n.º 5.687 de 2006, mencionada expressamente pelo legislador reformista no bojo

¹⁰ A título exemplificativo, o administrador público que, sabedor de seu dever de licitar, realiza uma contratação direta, age com a finalidade de causar dano ao Erário ou de beneficiar indevidamente alguém. Aquele agente público que, ciente das limitações orçamentárias, excede o teto de gastos, labora com o fim de produzir resultado ilícito. Um servidor que deixar de realizar uma cotação prévia de preços e acabar por dar azo a uma contratação com sobrepreço também terá agido de maneira dolosa, pois o dolo será inferido a partir dos elementos concretos que pautam sua ação, não de uma análise de sua psique. Das circunstâncias fáticas objetivas extrair-se-á o intento e o propósito do agente.

da Lei n.º 14.230/21, consiste em um tratado internacional em matéria de combate à corrupção, obriga os seus signatários a adotarem um modelo normativo mínimo de combate à corrupção, proibindo a adoção de tratamento menos gravoso aos agentes envolvidos em atos ímprobos que aquele acordado no tratado.

Com isso, se a Lei n.º 14.230/21 efetivamente exigisse a comprovação da vontade psicológica do agente para a caracterização do elemento subjetivo dos atos de improbidade, haveria uma violação frontal aos termos do acordo internacional, porque a Convenção de Mérida opera como um marco de combate à corrupção e seus preceitos se aplicam tanto a ilícitos cíveis quanto penais. Disso se permite concluir, também à luz do disposto no art. 28 da aludida Convenção, que a intenção ou o propósito requeridos como elementos de uma infração qualquer poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas.

Dessa forma, a interpretação da legislação estará alinhada às diretrizes internacionais que impõem padrões mínimos para a responsabilização por atos de improbidade, em conformidade com a Convenção de Mérida, admitindo-se que as exigências de dolo, voluntariedade e intenção sejam extraídas exclusivamente das circunstâncias objetivas do caso concreto, garantindo a efetividade dos mecanismos de controle e combate à corrupção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n.º 8.429, de 02 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; e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm. Acesso em: 15 fev. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Direitos Humanos**. Atos Internacionais e Normas Correlatas. 4. ed. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf>. Acesso em 15 fev. 2025.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos: **Corrupción y derechos humanos**: Estándares interamericanos: Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 6 de diciembre de 2019. Disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>. Acesso em 15 fev. 2025.

D'ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (orgs.). **Líber amicorum de José de Souza Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Lisboa: Almedina, 2009, p.885-903.

GUIMARÃES, Rafael. **A nova lei de improbidade administrativa comentada**. Leme/SP: Imperium, 2022.

MARTELETO FILHO, Wagner. **Dolo e risco no Direito Penal**. Fundamentos e limites para a normatização. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

PUPPE, Ingeborg. **Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis**. In: PUPPE, Ingeborg. *Strafrechtsdogmatische Analysen*. Berlin, v. 103, n. 1, 1993. Disponível em: https://bonndoc.ulb.unibonn.de/xmlui/bitstream/handle/20.500.11811/560/bup_bra_nf_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 20 fev. 2025.

ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Strafrecht, Allgemeiner Teil Bd.I. Grundlagen**. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Aufl. München: C.H.Beck. 2020.

SOUZA, Landolfo Andrade de. **Reforma da LIA e novo tipo subjetivo de ato de improbidade administrativa**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-mai-04/landolfo-andrade-tipo-subjetivo-ato-improbidade/>. Acesso em 20 fev. 2025.

VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. São Paulo: Marcial Pons, 2017.