

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
Escola de Direito, Turismo e Museologia
Departamento de Direito

Clara Costa Mattedi

**Exame dos atos de improbidade administrativa que atentem contra os
princípios da Administração Pública: análise a partir das inovações
introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021**

Ouro Preto
2023

Clara Costa Mattedi

Exame dos atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública: análise a partir das inovações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, na área de Direito Administrativo, como requisito parcial à aprovação na disciplina de Monografia, sob a orientação do Professor Federico Nunes de Matos.

**Ouro Preto
2023**



FOLHA DE APROVAÇÃO

Clara Costa Mattedi

Exame dos atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da administração pública: análise a partir das inovações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito

Aprovada em 28 de março de 2023

Membros da banca

Doutor - Federico Nunes de Matos - Orientador - Universidade Federal de Ouro Preto
Doutor - Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia - Universidade Federal de Ouro Preto
Doutora - Flavia Souza Máximo Pereira - Universidade Federal de Ouro Preto

Federico Nunes de Matos, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 29/03/2023



Documento assinado eletronicamente por **Federico Nunes de Matos, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 29/03/2023, às 16:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0500696** e o código CRC **AFE43C1F**.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Federico, por me guiar neste trabalho com tamanha dedicação e zelo, sempre respeitando minhas dificuldades e limitações. Seu ouvido e suas palavras foram a força motriz por trás destas linhas.

À minha família de sangue e de coração, por sempre me incentivar e apoiar, compreendendo minhas ausências e acalentando minhas ânsias. Ter vocês ao meu lado tornou essa caminhada mais serena.

Aos queridos mestres André, Beatriz, Federico, Leonardo e Flávia, por me ensinarem a técnica com entusiasmo sem jamais deixar que esta supere nossa humanidade. Por todas as vezes que suas mãos se estenderam em minha direção, me aconselhando e guiando diante de adversidades acadêmicas, profissionais e pessoais, meus mais sinceros agradecimentos.

Aos amigos que fiz ao longo desses anos, aos círculos Grupo de Suporte e Uzagregado, por se desesperarem e rirem comigo das mazelas da vida com tanto bom humor e leveza.

A Ludimilla, Mayara e Julia, por transformarem nossa casa em Ouro Preto em um lar, deixando o espaço para que cada uma de nós vivesse suas loucuras mantendo as portas sempre abertas.

Ao Ministério Público de Minas Gerais, principalmente às pessoas de Cláudio, Flávio, Jacqueline e Letícia, por me acolherem e ensinarem a realidade do Direito com tanto carinho. Trabalhar e aprender com seres humanos tão excepcionais foi uma das maiores alegrias da minha formação, sendo diariamente motivo de profundo orgulho e nostalgia.

A Rogério, por todo amor e carinho que me destina. Há nove anos você caminha ao meu lado, estando presente em momentos de intensa alegria e também de infinita tristeza, segurando minha mão entre incerteza e conquistas, sempre me apoiando e encorajando a buscar o melhor de mim.

Num Estado bem governado poucas são as punições, não porque se concedem muitos indultos, mas porque há poucos criminosos: a abundância de crimes assegura sua impunidade quando o Estado decai.

Jean-Jacques Rousseau

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo examinar os atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública a partir das inovações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021. Inicialmente foram realizadas considerações gerais sobre o Direito Administrativo e a Improbidade Administrativa, posteriormente adentrando-se no conceito de Direito Sancionador e de Direito Administrativo Sancionador. Então foi abordada a nova taxatividade do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa e suas consequências. Ainda, foi realizada uma reflexão sobre a expressão “lesividade relevante” prevista no § 4º do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa traçando-se paralelo com o princípio da insignificância. Para tanto foi utilizado o método dedutivo, por meio de extensas leituras a respeito da temática tratada. Durante o estudo foi possível identificar que as inovações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021 foram fundamentais para a efetivação de direitos e garantias constitucionais no que tange aos limites do poder punitivo estatal.

Palavras-chave: Direito Administrativo, Improbidade Administrativa, Direito Administrativo Sancionador, *ius puniendi* estatal.

ABSTRACT

The present study aims to examine acts of administrative misconduct that violate the principles of Public Administration, based on the innovations introduced by Law No. 14.230/2021. Initially, general considerations were made on Administrative Law and Administrative Misconduct, later delving into the concepts of Punitive Law and Administrative Punitive Law. Then, the new specificity of Article 11 of the Law on Administrative Misconduct and its consequences were addressed. Furthermore, a reflection was made on the expression "relevant harmfulness" of paragraph 4 of Article 11 of the Law on Administrative Misconduct, drawing a parallel with the principle of insignificance. To this end, the deductive method was used, through extensive readings on the topic at hand. During the study, it was possible to identify that the innovations brought by Law 14.230/2021 were fundamental for the realization of constitutional rights and guarantees regarding the limits of state punitive power.

Keywords: Administrative Law, Administrative Misconduct, Administrative Punitive Law, state ius puniendi.

LISTA DE ABREVIATURAS

LIA – Lei de Improbidade Administrativa

DPS - Direito Público Sancionador

DAS – Direito Administrativo Sancionador

DP – Direito Penal

SÚMARIO

1. Introdução	8
2. Breve contextualização	10
3. O direito administrativo sancionador e a nova taxatividade do rol do art. 11 trazida pela Lei n.º 14.230/2021	13
3.1 O Direito Administrativo Sancionador – DAS.....	13
3.2 Princípios e regras: uma questão hermenêutica	15
3.3 A nova taxatividade do artigo 11 da LIA	16
4. Análise ao conceito de “lesividade relevante ao bem jurídico” do art. 11 § 4º, conforme redação dada pela Lei n.º 14.230/2021	21
4.1 A linguagem e o conceito jurídico indeterminado	21
4.2 Discrecionalidade administrativa e a função jurisdicional	23
4.4 A aplicação efetiva da expressão “lesividade relevante”	28
5. A importância das alterações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021 para efetivação das garantias constitucionais e processuais	30
6. Conclusão	33
7. Referência	34

1. Introdução

A formação do Direito Administrativo, como ramo autônomo, teve seu nascedouro no Estado de Direito, o qual trouxe consigo os princípios da legalidade e da separação de poderes, de modo a tutelar não apenas as relações privadas, mas também as relações entre o estado e o indivíduo.¹

O conteúdo do Direito Administrativo varia no tempo e no espaço, contudo uma das principais características atuais desse ramo é sua constitucionalização, a qual, neste trabalho, será abordada majoritariamente no sentido da irradiação dos efeitos das normas constitucionais por todo o sistema jurídico.²

Nesse sentido, vale ressaltar que a Constituição de 1988 consagrou o princípio republicano, implicando na soberania popular, na eletividade e periodicidade dos cargos políticos e, sobretudo, na responsabilidade dos representantes. Assim, aos agentes públicos incumbe o exercício responsável de seus cargos, assegurando que seus mandatos sejam voltados à consecução do interesse público. Uma atuação irresponsável e/ou atentatória ao interesse público pode gerar responsabilização por atos de improbidade administrativa, conforme previsto no art. 37, §4º da Constituição Federal.

Assim, a regulamentação dos chamados atos de improbidade administrativa foi realizada por meio da Lei n.º 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa – LIA. A referida lei foi recentemente alterada por meio da Lei n.º 14.230/2021, a qual modificou consideravelmente a redação anterior, afastando diversas condutas da esfera de responsabilização por improbidade administrativa.

O presente trabalho busca analisar os atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública, após as mudanças realizadas pela Lei n.º 14.230/2021, sobretudo quanto à nova taxatividade do rol de condutas previstas pelo art. 11 e ao conceito de “lesividade relevante ao bem jurídico” previsto no art. 11 § 4º da LIA.

¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

² PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

No desenvolver do estudo serão abordadas questões importantes, como a efetivação de garantias penais e constitucionais, a problemática do conceito jurídico aberto e suas consequências no âmbito do direito administrativo.

Para realização do presente trabalho foi empregado o método hipotético-dedutivo, considerando que este é o mais apropriado para o estudo proposto. Assim, inicialmente, serão apresentados os argumentos considerados já sedimentados no âmbito doutrina e pela jurisprudência sobre o Direito Administrativo e sobre a Improbidade Administrativa em sua perspectiva constitucional e, posteriormente, será apresentada análise sobre as alterações à Lei de Improbidade Administrativa introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021.

Cabe pontuar que esta pesquisa terá como marco teórico as contribuições doutrinárias de Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca da origem do Direito Administrativo e sua constitucionalização, trazendo também importantes lições de Marçal Justen Filho, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira.

2. Breve contextualização

É imperativo, em um primeiro momento, atentar-se ao conceito de improbidade administrativa. Mesmo os mais renomados doutrinadores admitem que não é tarefa fácil conceituar tal instituto, principalmente pela dificuldade em distinguir moralidade administrativa e probidade administrativa.

Ao tratar de tais termos é necessário discernir que moralidade e probidade podem ser analisadas como princípios ou como infrações. Ambos são considerados princípios do Direito Administrativo, momento no qual, seus conceitos são praticamente idênticos e se confundem, não havendo distinção entre moralidade e probidade administrativas. Contudo, ao tratarmos de infrações administrativas, estes termos não se confundem, pois, nas palavras de Di Pietro, “a improbidade é mais ampla do que a imoralidade, porque a lesão ao princípio da moralidade constitui uma das hipóteses de atos de improbidade definidos em lei.”³

Vale lembrar que a Constituição Federal ao mencionar moralidade administrativa (art. 37, *caput*) está referindo-se ao princípio, o qual exige honestidade, lealdade e boa-fé, estabelecendo a obrigatoriedade da observância de padrão ético no exercício da gestão pública; contudo, ao mencionar improbidade (art. 37, § 4º) tratou da lesão à moralidade administrativa, ou seja, a infração.

Assim, quando o legislador ordinário editou a Lei n.º 8.429/1992, a improbidade administrativa consistia, originariamente, na violação a todo e qualquer princípio da Administração Pública, com a apresentação de condutas exemplificativas.⁴ Ademais, o legislador tratou de organizar os atos de improbidade em três grupos, sendo eles: a) os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (Cap. II, Seção I, art. 9 da LIA); b) os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (Cap. II, Seção II, art. 10 da LIA) e; c) os atos de improbidade administrativa

³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

⁴ NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645367. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645367/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

que atentam contra os princípios da Administração Pública (Cap. II, Seção III, art. 11 da LIA), sendo o último grupo o foco do presente estudo.

As inovações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021 alteraram profundamente a redação do art. 1 da LIA, trazendo não apenas novos elementos ao tipo, mas restringindo o entendimento do que constitui ato de improbidade administrativa, como podemos aferir abaixo, comparando a redação original à atual:

Redação anterior à Lei nº 14.230, de 2021	Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021
Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.	Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. Parágrafo único. (Revogado). § 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as <u>condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei</u>, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

Afere-se, portanto, que a LIA deixou de dar conceituação única e ampla para todos os atos de improbidade, passando a tratar como atos ímprobos somente os praticados com dolo e tipificados nos artigos 9, 10 e 11 do mesmo diploma normativo. Salienta-se que o legislador deixou claro, por meio da redação dada ao § 1º do art. 1º, que o rol do artigo 11 – anteriormente exemplificativo – ora é taxativo, não existindo espaço para o entendimento de que condutas diversas das ali tratadas possam constituir ato de improbidade.

A nova redação trouxe também a extinção da modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário com a inclusão do elemento subjetivo do dolo para todos os atos de improbidade. Ademais, conforme a nova

redação da LIA (art. 1º, § 2º) não basta que o agente pratique a conduta voluntariamente, é necessário o dolo específico, ou seja, é necessário elemento subjetivo especial (também chamado de elemento accidental)⁵, o qual neste caso se caracteriza pela especial fim de agir do agente.

Outra importante alteração trazida pela Lei n.º 14.230/2021 encontra-se nos artigos 17-D e 1º, § 4º, os quais deixam claro que a ação de improbidade administrativa é ação sancionatória, abandonando, portanto, o entendimento anterior de que a responsabilização do agente ocorreria apenas segundo a lógica do direito civil. Tal alteração advém do entendimento que a responsabilização do sujeito por improbidade administrativa possui caráter repressivo, amoldando-se, então, no âmbito do direito administrativo sancionador, o qual possui claro viés sancionador e se encontra dentro do Direito Público Sancionador, atraindo, assim, garantias processuais tipicamente asseguradas ao réu atingido pelo *ius puniendi* estatal.

Ante tantas alterações, este estudo se restringirá a trabalhar as inovações legislativas relativas aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (Cap. II, Seção III, art. 11 da LIA), especificamente no que tange ao direito administrativo sancionador e a nova taxatividade do rol do art. 11 e a análise do conceito de “lesividade relevante ao bem jurídico” prevista no art. 11 § 4º, bem como os respectivos desdobramentos, sua importância e consequências no âmbito jurídico.

⁵ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

3. O direito administrativo sancionador e a nova taxatividade do rol do art. 11 trazida pela Lei n.º 14.230/2021

3.1 O Direito Administrativo Sancionador – DAS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e mudança de paradigma constitucional para o do Estado Democrático de Direito ocorreu o reconhecimento do valor jurídico diferenciado do interesse público, consagrando-se a supremacia do interesse público sobre o privado. Em prol do referido princípio, ocorreu expansão do Direito Administrativo, conforme os ensinamentos de Di Pietro:

[...] houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a consequente ampliação do próprio conceito de serviço público. O mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações apenas negativas (não fazer) visando resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ampliar o seu campo de atuação, que passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social.⁶

Neste movimento de expansão encontram-se as bases do Direito Administrativo Sancionador, o qual pode ser definido como a expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado⁷. Observa-se, portanto, que o Direito Administrativo Sancionador é a ferramenta por meio da qual a Administração Pública impõe sanção.

Salienta-se que, ao exercer o exerce o dever-poder de punir estatal, a Administração Pública adentra na esfera do Direito Público Sancionador - DPS, na qual encontra-se não apenas o DAS, mas também o Direito Penal. Ora, mesmo existindo diferenças entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, pode-se sustentar que ambos decorrem de um *ius puniendi* estatal único, inexistindo

⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

⁷ GONÇALVES, B.; GRILO, R. C. G. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 467–478, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.636. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 21 jan. 2023.

diferença ontológica entre eles e sim apenas regimes jurídicos distintos, em conformidade com a discricionariedade conferida ao legislado.⁸

Antes das alterações legislativas ora trabalhadas, a incidência da lógica do direito processual civil nas ações de improbidade administrativa era incontroversa, existindo consenso na doutrina e na jurisprudência, assim, esta seguia apenas os ritos e garantias do processo civil e da Ação Civil Pública. Contudo, há de se ponderar que ao exercer o *ius puniendi* há clara aproximação da esfera administrativa com o Direito Público Sancionador, a qual foi devidamente positivada por meio da Lei n.º 14.230/2021, conforme redação aos artigos 1º, § 4º e 17-D:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

[...]

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os **princípios constitucionais do direito administrativo sancionador**. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

[...]

Art. 17-D. **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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (grifo nosso)

A atual redação almejou atender antiga reivindicação doutrinária, a qual sempre apontou para peculiaridade das ações de improbidade aplicarem sanções incomuns à outras ações de natureza civil, ensejando, portanto, tratamento procedimental diferenciado, principalmente no que tange ao exercício do direito de defesa do réu e a aplicação de regras e princípios dos processos de natureza sancionatória.⁹

Afere-se, assim, que o legislador, ao afirmar que a ação de improbidade é repressiva e de caráter sancionatório, entendeu a necessidade aproximar garantias

⁸ NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642960. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642960/>. Acesso em: 24 jan. 2023.

⁹ NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642960. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642960/>. Acesso em: 24 jan. 2023.

processuais constitucionais do Direito Público Sancionador às ações de improbidade administrativa.

3.2 Princípios e regras: uma questão hermenêutica

O artigo 11 da LIA trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, deixando espaço para outra importante reflexão: a distinção entre princípios e regras.

Os princípios são juízos fundamentais que servem de alicerce para construção e estruturação dos demais valores e conjuntos de normas e juízos de um sistema jurídico. Nas palavras de Barroso, os princípios são “o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição [...], são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.”¹⁰ Ressalta-se que os princípios jurídicos têm natureza vinculante, conforme reconhecem Alexy e Dworkin. Contudo, mesmo ante esta vinculação, os princípios não têm o condão de esgotar o tratamento de tema, servindo apenas como guia – veiculando valores – para que as demais normas jurídicas disciplinam o referido tema de maneira clara e exaustiva. Ademais, os princípios, até mesmo devido a sua natureza ontológica, não comportam apenas um significado, preciso e inquestionável, podendo ser analisados e estudados em uma multiplicidade de interpretações e formas, encontrando-se sempre sujeitos ao contexto social no qual encontram-se inseridos.

Cabe ressaltar que os princípios não incidem isoladamente, existindo uma conjunção entre eles, aferindo-se a possibilidade de aplicação concomitante de mais de um princípio.¹¹ Inclusive, a necessidade de aplicação conjunta dos princípios é o que pode gerar aparente conflito entre estes, o qual deverá ser analisado com ponderação aplicando-se a ideia de que deverá sobressair o princípio que conseguir abarcar com maior intensidade todos os demais princípios – no sentido de valores – envolvidos no caso concreto, o que acarreta, portanto, na atribuição de maior peso a um princípio do que a outro.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

¹¹ FILHO, Marçal J. Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro, 2022. ISBN 9786559642922.

As regras, por outro lado, constituem espécie de norma jurídica mais precisa, que contempla uma hipótese de incidência e aplicação de consequência específicas, havendo aplicação imediata, a denominada subsunção do fato à norma. De certo modo, cabe dizer que a regra é verdadeiro mandamento, podendo consistir em vedação, imposição ou autorização para determinada conduta, sendo o princípio o fundamento que originou a necessidade-possibilidade da redação da referida norma. Também é possível compreender que as regras delimitam de modo mais claro e prático a amplitude de um princípio, determinando de maneira precisa a maneira com qual este será aplicado no caso concreto.

Pelo exposto, infere-se que existe clara diferença entre princípios e regras, não podendo as segundas ocupar o lugar dos primeiros.

O artigo 37, *caput* da Constituição Federal, ao elencar os princípios da Administração Pública trouxe os valores que irão nortear a Administração Pública, não as regras específicas a qual essa se submete. Em que pese, como visto anteriormente, os princípios têm natureza vinculante, estes não devem e nem podem substituir as regras, pois não disciplinam de maneira suficientemente precisa o valor que carregam, deixando margem para multiplicidade de interpretações e para sopesamento em eventual conflito de princípios.

Vislumbrava-se, por conseguinte, a necessidade da redação de uma regra que delimitasse de maneira mais precisa a hipótese de incidência e a consequência de determinada conduta que viole os princípios da Administração Pública do art. 37, *caput* da Constituição Federal.

3.3 A nova taxatividade do artigo 11 da LIA

A Lei n.º 14.230/2021 conseguiu trazer contorno aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública retirando a expressão “notadamente” do *caput* do artigo 11 da LIA, bem como revogando alguns incisos que traziam conceitos mais abertos e/ou complementando a redação de outros, como pode aferir abaixo:

Redação anterior à Lei n.º 14.230, de 2021	Redação dada pela Lei n.º 14.230, de 2021
Art. 11. Constitui ato de improbidade	Art. 11. Constitui ato de improbidade

administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e <u>notadamente:</u> I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; IV - negar publicidade aos atos oficiais; V - frustrar a licitude de concurso público; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.650, de 2018)	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, <u>caracterizada por uma das seguintes condutas:</u> I - (revogado); II - (revogado); III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) IX - (revogado); X - (revogado); XI - nomear 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; XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.
--	---

A retirada da expressão “notadamente” do *caput* do art. 11 da LIA – qual indicava a ausência de cunho exaustivo das hipóteses de cabimento – e a inserção da expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas” tornou o rol taxativo, assegurando que o agente público poderá ser sancionado caso desrespeite os princípios da Administração Pública apenas nas hipóteses aqui elencadas (ressalvados os tipos previstos em legislação especial).

Tal alteração é de suma relevância, afinal o artigo 37, *caput* da Constituição Federal constitui previsão constitucional genérica¹², ou seja, os princípios ali postulados, os quais a Administração Pública deve observar, não estão definidos, apresentando alto grau de abstração. Como tratado, princípios por natureza são normas de caráter amplo, inexistindo uma única interpretação e sendo desprovidos de hipótese de incidência específica.

Assim, a Lei n.º 14.230/2021 ao tornar o rol do artigo 11 da LIA *numerus clausus* “delimitou a amplitude do princípio, estabelecendo uma solução precisa e determinada”¹³, atendendo à necessidade de que, para aplicação dos princípios, exista uma regra com hipótese de incidência e consequência específicas, evitando, portanto, que princípios fossem indevidamente utilizados como regras.

¹² FILHO, Marçal J. Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro, 2022. ISBN 9786559642922.

¹³ FILHO, Marçal J. Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro, 2022. ISBN 9786559642922.

Outra importante consideração quanto a nova taxatividade do artigo 11 da LIA advém da interpretação da ação de improbidade como repressiva e de caráter sancionatório (artigos 1º, § 4 e 17-D da Lei n.º 14.230/2021). O legislador, ao classificar a ação de improbidade de tal modo, quis deixar claro que as ações decorrentes da LIA têm proximidade com o Direito Público Sancionador.

Essa proximidade é de suma importância, pois ao tratar de qualquer esfera do Direito Sancionador, seja no direito penal seja no direito administrativo, a natureza jurídica do direito sancionador é a mesma, afinal o estado é detentor do *ius puniendi*. Por adequação ou intensidade, o legislador opta por considerar englobar uma sanção na esfera penal e outra na esfera administrativa, porém, analisando-as sob a ótica da teoria geral do direito, o direito sancionador é o mesmo em sua origem e ambas as sanções são manifestações do poder-dever estatal de punir condutas ilícitas.¹⁴

Nesse sentido, vale ressaltar que a Constituição Federal consagra um dos mais importantes limites ao *ius puniendi* estatal, em seu art. 5º, XXXIX:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Constata-se, assim, que a nova taxatividade do art. 11 da LIA, por meio da redação dada pela Lei n.º 14.230/2021, é a expressão de garantia constitucional. Afinal, não se pode punir indivíduo por algo que não foi devidamente tipificado como ilícito, sendo essa uma das premissas básicas para o Estado de Direito. É verdade que na Administração Pública a lógica aplicável ao cidadão de modo geral não encontra tanto valor, ante ao princípio da legalidade, sabendo-se que ao gestor público só é permitido atuar na medida que a legislação administrativa considera lícito. Porém, ao tratarmos da aplicação de sanções já restou claro a necessidade de validar os princípios do Direito Sancionador e assim garantir efetividade de direitos e

¹⁴ GONÇALVES, B.; GRILO, R. C. G. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 467–478, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.636. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 28 jan. 2023.

garantias fundamentais, afinal o administrador público não perde o *status* de cidadão ao exercer função pública.

Ainda, como leciona Justen Filho, afirmar que a ilicitude específica e sancionável pode ser extraída diretamente da Constituição seria desrespeitar o princípio da legalidade no tocante à tipificação de crimes.¹⁵ A gravidade da improbidade a severidade sanções impostas não permitem o sancionamento sem previsão legislativa, conforme o próprio § 3º do artigo 11 reitera ao explicitar que a o enquadramento nas condutas do rol tipificadas pelo mesmo artigo dependem da indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

Por fim, vale lembrar a lição do Ministro Benedito Gonçalves e de seu Chefe de Gabinete e doutorando Renato Cesar Guedes Grilo quanto às garantias no Direito Público Sancionatório:

Os princípios e garantias fundamentais devem permear todo o sistema de direito sancionatório, independente da natureza específica da sanção escolhida e imposta pelo Estado – se de natureza de direito administrativo ou de direito penal.¹⁶

Infere-se, portanto, que é necessário assegurar que o Direito Administrativo Sancionador observe todos os princípios e garantias fundamentais, respeitando a irradiação dos direitos fundamentais por todo o ordenamento jurídico e respeitando o papel central da Constituição Federal em todo o ordenamento jurídico.

¹⁵ FILHO, Marçal J. Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro, 2022. ISBN 9786559642922.

¹⁶ GONÇALVES, B.; GRILO, R. C. G. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 467–478, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.636. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 28 jan. 2023.

4. Análise ao conceito de “lesividade relevante ao bem jurídico” do art. 11 § 4º, conforme redação dada pela Lei n.º 14.230/2021

4.1 A linguagem e o conceito jurídico indeterminado

Faz-se necessário relembrar o que é conceito jurídico indeterminado. Inicialmente cabe frisar que a linguagem é conjunto de símbolos e que seu significado depende sempre do contexto no qual estes se encontram inseridos.¹⁷ Ainda, a linguagem é sistema de signos que possibilita a comunicação.

Segundo as lições de Tércio Sampaio o símbolo isolado não tem significado por si só, o que lhe confere significado é o uso que lhe é dado, podendo um mesmo signo comportar diferentes significados conforme seu uso, por isso a maioria dos símbolos da linguagem são semanticamente vagos ou ambíguos.¹⁸

Luiza Barros Rozas pondera:

Ocorre que não raramente o legislador utiliza conceitos vagos, ambíguos ou incertos. A imprecisão e equivocidade dos conceitos, encontrados na linguagem cotidiana, transportam-se para a linguagem jurídica. Ao contrário das ciências exatas, caracterizadas por conceitos rigorosos, a linguagem jurídica é marcada por metáforas, metonímias, sinédoques e outras figuras de linguagem, em que se destacam os graus de sentimento e de interesse no discurso, tornando-o vivo e retórico. Daí a presença de inúmeros conceitos jurídicos indeterminados.¹⁹

Afere-se, portanto, que mesmo a linguagem técnica carrega "vícios" da linguagem cotidiana, por isso o contexto do signo linguístico permanece de suma importância para sua compreensão e significação, não sendo possível a interpretação de um símbolo – um conceito – isoladamente.

¹⁷ GRAU, Eros. Direito, conceitos e normas jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. APUD ROZAS, L. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/47.13.pdf?d=636909377789222583>>. Acesso em: 28 jan. 2023.

¹⁸ JR., Tercio Sampaio F. Introdução ao Estudo do Direito. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597021417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021417/>. Acesso em: 27 jan. 2023.

¹⁹ ROZAS, L. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/47.13.pdf?d=636909377789222583>>. Acesso em: 28 jan. 2023.

Nesse sentido, nota-se a existência de problema de ordem semântica, referente ao significado das palavras individuais (signos) e as questões relativas à ambiguidade e a vaguidade citadas anteriormente. A hermenêutica jurídica busca a todo momento a interpretação de conceitos por meio da análise do contexto no qual estes signos se encontram inseridos, avaliando questões culturais, políticas e econômicas que condicionam o uso do signo-expressão.²⁰

A dogmática da interpretação costuma distinguir entre conceitos valorativos (ou normativos) e conceitos indeterminados,²¹ sendo este último o foco da atual análise. Os conceitos indeterminados são signos cuja interpretação é de difícil compreensão dada sua multiplicidade de significados e valores, existindo, contudo, a possibilidade de se delimitar melhor esses termos, conforme leciona Tércio Sampaio:

[...] o conceito indeterminado sempre admite uma determinação, isto é, conceitos indeterminados são, presumidamente, determináveis, o que acontece por um processo de refinamento progressivo de seu sentido. No campo jurídico, conceitos indeterminados admitem uma generalização pela constituição de standards. A indeterminação está na extensão imprecisa de seu campo de referência objetiva, ou seja, quais os objetos abarcados (denotados) pelo conceito. O conceito é indeterminado se não é possível, de antemão, precisar tais objetos. A determinação é o processo pelo qual esse campo é delimitado. São conceitos indeterminados, nesse sentido, repouso noturno, perigo iminente etc.²²(grifo nosso)

Vislumbra-se prisma da definição dos conceitos jurídicos indeterminados, os quais podem ser mais precisamente definidos como aqueles cujo conteúdo e amplitude são muito incertos, desprovidos de sentido preciso e objetivo, possuindo, portanto, uma zona de incerteza conceitual. Segundo José Eduardo Martins Cardozo, “apenas quando essa zona conceitual tiver grande amplitude é que o conceito jurídico poderá ser qualificado de indeterminado”.²³

²⁰ JR., Tercio Sampaio F. Introdução ao Estudo do Direito. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597021417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021417/>. Acesso em: 27 jan. 2023.

²¹ JR., Tercio Sampaio F. Introdução ao Estudo do Direito. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597021417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021417/>. Acesso em: 17 fev. 2023.

²² JR., Tercio Sampaio F. Introdução ao Estudo do Direito. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597021417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021417/>. Acesso em: 27 jan. 2023.

²³ ROZAS, L. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/47.13.pdf?d=636909377789222583>. Acesso em: 28 jan. 2023.

A Lei n.º 14.230/2021 acrescentou o § 4º ao artigo 11 da Lei 8.429/1992, conforme segue:

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:

[...]

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.(grifo nosso)

Consta-se que doravante, para que ocorra o enquadramento de uma conduta do rol do artigo 11 da LIA será necessária a comprovação de “lesividade relevante ao bem jurídico tutelado”. Conforme anteriormente acenando, conceito jurídico indeterminado é “conceito de valor, sem conteúdo preciso que possa ser definido pelo direito positivo”²⁴, exatamente o caso dos termos acima grifada. Frisa-se que é primordial ter cautela na interpretação desse tipo de conceito devido a multiplicidade de significados que carrega consigo.

4.2 Discricionariedade administrativa e a função jurisdicional

Os conceitos jurídicos indeterminados permeiam todo o campo jurídico, no entanto, estes ganham maior relevância no âmbito do Direito Administrativo, ante a discricionariedade existente neste ramo. Para melhor entendimento segue o conceito de discricionariedade na esfera administrativa do renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

Discricionariedade é a margem de "liberdade" que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.²⁵ (grifo nosso)

²⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 28 jan. 2023.

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, 2015. Malheiros Editores Ltda. ISBN 9788539202737.

Por meio da conceituação de Bandeira de Mello, é possível inferir-se duas constatações nevrálgicas sobre a discricionariedade administrativa: i. a discricionariedade não é uma liberdade irrestrita, muito pelo contrário, trata-se do espaço que remanesce ao agente público para que este possa atuar segundo a critérios previamente identificados, como de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, sempre observando aspectos como competência, forma e finalidade, aos quais a lei impõe limitações;²⁶ ii. a discricionariedade é uma ferramenta dada ao agente público para que ele possa atuar de maneira eficaz, contudo, esta somente pode ser utilizada em situações nas quais existe “fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento”, exigindo-se, do contrário legalidade mais estrita.

Já o papel do Poder Judiciário sofreu fortes alterações em sua compreensão ao longo do tempo, desde o “juiz boca da lei” do século 20 até a problematização do ativismo judicial e do papel do juiz como protagonista político. Atualmente, pode-se entender a função jurisdicional como o poder interpretativo que o magistrado possui de interpretar, diante do caso concreto, buscar o sentido mais adequado a norma, conforme o próprio Código de Processo Civil estipula em seu artigo 8º:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Infere-se, assim, que a atividade interpretativa do magistrado perpassa por questões extrajudiciais, pois ao aplicar a norma e, conseqüentemente, a interpretar, este deve considerar os princípios e valores da Constituição Federal e do ordenamento jurídico como um todo.

Ocorre que, diante de uma norma multi significante, escolher o sentido e/ou a amplitude que será atribuído ao texto normativo torna-se atividade mais complexa, ante a amplitude do signo ali presente. Nesse caso, a atividade do magistrado ao exercer a jurisdição analisa seja o sentido da norma – a interpretação de um signo

²⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 28 jan. 2023.

plurissignificativo – seja a intensidade com a qual aplicará aquela norma e os demais princípios norteadores do ordenamento jurídico, conforme o entendimento do renomado jurista Bobbio, o qual acredita que a interpretação jurídica é processo contínuo de criação por meio da adaptação do texto à realidade social e histórica que se encontram em constante movimento,²⁷ enfatizando, portanto, o papel do juiz e do jurista neste (des)construir interpretativo.

Compreende-se, porém, que esse papel interpretativo do magistrado também encontra limites, afinal “ao aplicador da lei, por maior que seja a sua liberdade de interpretação, não é dado atribuir significados arbitrários aos enunciados normativos indo além do sentido literal que funciona como limite da interpretação”²⁸.

Essas considerações são extremamente relevantes para demonstrar que a discricionariedade administrativa e a função jurisdicional absolutamente não se confundem com arbitrariedade. A primeira não é irrestrita e se baseia em padrões jurídicos bem estabelecidos, uma moldura normativa regida por princípios do Estado Democrático de Direito, já a segunda é a utilização do poder decisório de modo caprichoso e sem embasamento legal.

A função interpretativa judicial ganha destaque ao analisar seu papel ante um conceito jurídico indeterminado, no qual o espaço interpretativo é muito mais amplo. É possível vislumbrar a linha tênue com a qual se está trabalhando nesses casos, como ocorre com a expressão “lesividade relevante” do § 4º do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Nestes casos é fundamental que o magistrado, ao exercer seu poder decisório por meio da interpretação da norma, tenha cautela e embasamento teórico sólido para definir o significado que será atribuído ao conceito jurídico indeterminado. Ademais, para garantir homogeneidade nas decisões é de suma importância que, ao menos em um mesmo Tribunal de Justiça, tenha-se uniformização do entendimento sobre aquele signo plurissignificativo. Isso não significa tolher o poder interpretativo do juiz, mas

²⁷ BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Barueri, SP. Editora Manole, 2007. ISBN 8520425569.

²⁸ ALVES JR, Luís Carlos Martins. Direitos constitucionais fundamentais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010 *apud* MIZUKI, Bruna. Como os magistrados decidem ou deveriam decidir: perspectivas hermenêuticas e critérios para a interpretação judicial. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=975a1c8b9aee1c48>>. Acesso em: 17 fev. 2023.

trazer mais segurança jurídica para as decisões e evitar que o poder judiciário seja acionado desnecessariamente.

4.3 A noção e lesividade relevante ao bem jurídico tutelado e o princípio da insignificância

Existe outro ponto interessante a ser analisado quanto a introdução do § 4º do artigo 11 realizada pela Lei n.º 14.230/2021 também no que tange a expressão “lesividade relevante ao bem jurídico tutelado”: a (in)aplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito do Direito Administrativo Sancionador referente aos atos de improbidade administrativa.

No tópico 3.1 deste trabalho abordou-se a importância e a aplicabilidade do Direito Administrativo Sancionador aos atos de improbidade administrativa (artigos 1º, § 4 e 17-D da Lei n.º 14.230/2021). Partindo das considerações já abordadas quanto ao Direito Público Sancionador, é fácil notar que, dentre todas as áreas do direito por ele abarcadas, o Direito Penal é aquela que mais sofre sua influência e que, concomitantemente, mais impulsiona seus estudos, como bem colocado por Oliveira e Grotti: “Verdade que coube ao Direito Penal, na sua secular trajetória, desenvolver direitos e garantias fundamentais para limitar o exercício do *jus puniendi* estatal *in abstracto* e *in concreto*, na defesa do *jus libertatis*.”²⁹

Nesse contexto, vale ressaltar que, em que pese o Direito Penal muitas vezes sirva como alavanca para os estudos sobre Direito Público Sancionador em outras áreas – como no Direito Administrativo –, este não pode se expandir a ponto de confundir-se com o próprio direito sancionador como um todo. Para tanto, foi necessário esforço para construir a identidade do Direito Administrativo Sancionador clara, sobretudo em face ao Direito Penal, pois apesar ambos serem expressão do *ius puniendi*, cada um possui perfil e lógica singular.³⁰

Inúmeras contribuições doutrinárias ou jurisprudenciais têm salientado a importância de se manter o Direito Penal como *ultima ratio* do sistema sancionador,

²⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

³⁰ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

defendendo, por vezes, um direito penal mínimo. Tais argumentações são fundamentais, pois acabam por contribuir, mesmo que de maneira secundária, a criação e expansão de outros ramos do Direito Sancionador, como o DAS, que em muitos casos é entendido como uma faceta do DPS que “pode substituir (despenalização) ou complementar (reduzir a administrativização do direito penal para resguardá-lo como *ultima ratio*) o sistema punitivo estatal de ilicitudes”.³¹

Assim, atentando-se a necessidade de não deixar a lógica do Direito Penal englobar os demais ramos do Direito Público Sancionatório, é necessário estudo aprofundado quanto a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição para o Direito Penal (DP) ao campo do DAS, zelando sempre pela manutenção de sua matriz conceitual.³²

A introdução da necessidade de haver “lesividade relevante ao bem jurídico tutelado” (§ 4º do artigo 11 da LIA) demonstra que já existe, mesmo que em menor medida, o entendimento de que princípios, anteriormente aplicáveis apenas na seara penal, ora possam ser utilizados também no DAS. Afinal, a “lesividade relevante” trazida pela Lei n.º 14.230/2021 nada mais é do que o que o Direito Penal conceitua como princípio da insignificância (ou da bagatela).

O princípio da insignificância, em âmbito penal, pode-se conceituar como o entendimento de que o DP não deve se preocupar em sancionar condutas que não gerem resultado significativamente gravoso. Um exemplo clássico que a doutrina apresenta é o do genitor, que em um momento de desespero, rouba pacote de biscoito para alimentar a prole. O Direito Penal, por meio da aplicação do princípio da insignificância, entende desnecessário movimentar todo o Poder Judiciário por uma conduta que, apesar de típica, ilícita e culpável³³ gerou resultado de inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado.

Ao redigir o § 4º o legislador deixou claro seu entendimento de que, para que o agente público seja enquadrado por conduta ímproba que atentam contra os

³¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

³² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

³³ Sobre a culpabilidade, no exemplo apresentado, há discussões doutrinárias quanto à real culpabilidade do agente pelo cometimento do denominado furto famélico. Inclusive a jurisprudência do STJ vem defendendo a inexpressividade da lesão nestes casos.

princípios da administração pública, deve haver lesão significativa ao bem jurídico tutelado, demonstrando, assim, que o dano gerado é suficientemente relevante para movimentar todo o mecanismo sancionador estatal.

Na seara criminal, o Superior Tribunal de Justiça entende que é inaplicável a adoção o princípio da insignificância em crimes contra a administração pública³⁴. No entanto, essa orientação não guarda relação com a ação de improbidade administrativa, seja por encontrarem-se em searas distintas, seja pelo tratamento diferenciado que receberam do legislador. Infere-se, então, que inexistente fator impeditivo para transposição do princípio da insignificância do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador.

4.4 A aplicação efetiva da expressão “lesividade relevante”

Pelo exposto, pontua-se que a utilização da expressividade “lesividade relevante ao bem jurídico”, por ser um conceito jurídico indeterminado, acarreta num maior poder interpretativo para o magistrado, a qual – sempre que exercido sob a ótica constitucional – “é um atributo necessário da decisão judicial, ao permitir a flexibilização da regra para a solução de um caso concreto.”³⁵

Ainda, embora o legislador ordinário, ao redigir a Lei n.º 14.230/2021, tenha deixado de definir um significado único e um patamar específico para a expressão “lesividade relevante”, não há óbice para que o legislador se valha de conceitos que possibilitem uma maior flexibilização da atuação jurisdicional, contudo, pondera Bitencourt:

Não se desconhece, contudo, que, por sua própria natureza, **a ciência jurídica admite certo grau de indeterminação**, visto que, como regra, todos os termos utilizados pelo legislador admitem várias interpretações. De fato, o legislador não pode abandonar por completo os conceitos valorativos, expostos como cláusulas gerais, os quais permitem, de certa forma, uma melhor adequação da norma de proibição com o comportamento efetivado. **O tema, entretanto, pode chegar a alcançar proporções alarmantes quando o legislador utiliza excessivamente conceitos que necessitam de complementação valorativa**, isto é, não descrevem efetivamente a conduta proibida, requerendo, do magistrado, um juízo valorativo para

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 599. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.

³⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

complementar a descrição típica, com graves violações à segurança jurídica.³⁶

Assim, é necessário que o magistrado, ao exercer a função jurisdicional, tenha ainda mais cautela ante a conceitos indeterminados, fundamentando com maior zelo, de modo a “prestar contas” da sua interpretação de maneira clara e profunda para legitimar sua interpretação de tal signo.

Por fim, a maior amplitude trazida por um conceito indeterminado e seus plurissignificados, como a trazida por esta expressão, pode proporcionar muitos benefícios ao trabalho jurisdicional, evitando a sobrecarga do poder judiciário por atos de resultado insignificante que poderiam ser resolvidos na esfera administrativa disciplinar, sem a judicialização do caso.

³⁶ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>. Acesso em: 17 fev. 2023.

5. A importância das alterações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021 para efetivação das garantias constitucionais e processuais

As inovações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021 foram muito numerosas, tendo o presente trabalho se restringido a analisar aquelas relativas aos atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública.

Nesse sentido é importante ressaltar que a nova taxatividade rol do artigo 11º da LIA foi fundamental para assegurar o cumprimento do brocardo latino *nullum crimen sine lege*, explicitado na Constituição pelo princípio da legalidade (art. 5º, inc. XXXIX) bem como pelo Código Penal (art. 1º, *caput*). Afere-se, nas palavras de Bitencourt, a importância desse princípio:

Assim, objetiva-se que o princípio de legalidade, como garantia material, **ofereça a necessária segurança jurídica** para o sistema penal. O que deriva na correspondente exigência, dirigida ao legislador, de determinação das condutas puníveis, que também é conhecida como princípio da taxatividade ou mandato de determinação dos tipos penais.

[...]

O princípio de legalidade exige que a norma contenha a descrição hipotética do comportamento proibido e a determinação da correspondente sanção penal, com alguma precisão, como forma de **impedir a imposição a alguém de uma punição arbitrária** sem uma correspondente infração penal.³⁷

Afere-se, então, que a inovação legislativa conseguiu assegurar maior alcance a princípios legais de suma importância no ordenamento jurídico pátrio, garantindo a efetivação de tais mandamentos, assegurando, portanto, a irradiação destes para a Lei de Improbidade Administrativa.

Quanto à necessidade de “lesividade relevante ao bem jurídico tutelado” (art. 11, § 4º, LIA) para que o agente público seja passível de sancionamento, afere-se que o conceito indeterminado ali presente acarreta num maior grau de interpretação pelo magistrado ao apreciar o caso concreto *sub judice* exigindo, assim, uma maior atenção do intérprete e fundamentação mais detalhada e precisa, de modo a justificar a decisão e assegurar sua legitimidade.

³⁷ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>. Acesso em: 17 fev. 2023.

Ainda, cabe pontuar outra questão interessante para além do que significa, no caso concreto, “lesividade relevante”. Como visto anteriormente, o DAS guarda certo grau de proximidade com o Direito Penal, por ambos se encontrarem sob a sombra do Direito Público Sancionador e serem uma expressão do *ius puniendi estatal*. Assim, durante a análise do § 4º do artigo 11 da Lei n.º 14.230/2021, resta clara certa aproximação desta redação com o princípio da lesividade relevante do Direito Penal.

Sobre o princípio da lesividade, Bitencourt afirma:

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. **Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado.**³⁸

É verdade que tal descrição trata apenas da seara penal, contudo pode-se fazer um paralelo com a obrigatoriedade de uma “lesividade relevante” para que o agente público incorra em sanção por improbidade administrativa, conforme ponderam Gonçalves e Grilo:

Nesse contexto, é preciso que o juiz, ao analisar as condutas que se imputam como ímprobas ao sujeito ativo, verifique a ocorrência de subsunção fático descritiva à lesividade ou tipicidade material. **No caso da improbidade administrativa, a submissão do conceito legal (tipicidade formal) à lesividade assume uma relevância muito maior**, se compararmos a casos de subsunção a crimes de previsão normativa mais fechada. Assim, no campo da configuração dos atos de improbidade administrativa, **a aplicação das sanções pressupõe um esforço de elevada cognição jurisdicional: será preciso filtrar ou depurar os termos genéricos da lei para afunilar e concentrar a subsunção ao fato concreto subjacente, em análise concreta.**^{39 40}

Assim, pode-se notar a proximidade do § 4º do artigo 11 da LIA ao princípio da lesividade relevante e a importância de assegurar garantias tipicamente usadas

³⁸ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>. Acesso em: 17 fev. 2023.

³⁹ GONÇALVES, B.; GRILO, R. C. G. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 467–478, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.636. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 17 fev. 2023.

⁴⁰ Ressalta-se que o texto é anterior à Lei n.º 14.230/2021, contudo este baseia-se justamente na anterior não taxatividade do art. 11 da LIA bem como na PL que originou a alteração legislativa ora trabalhada.

na seara penal ao DAS, devido à forte natureza sancionatória das ações de improbidade administrativa.

Portanto, ao tratar de sanções estatais é preciso sempre manter em mente a força normativa dos princípios que norteiam a atividade sancionatória do estado, mesmo que estes não encontrem previsão legislativa explícita, como o princípio da lesividade. Ressalta-se que tais princípios devem incidir em todas as subdivisões do Direito Público sancionados, permeando as sanções de natureza penal, administrativa, tributária, ambiental etc. Tal irradiação faz necessária pois na Constituição Federal “não há distinção qualitativa entre a punição penal e a punição de natureza administrativa. Em ambos os casos, há a manifestação do poder sancionador do Estado, que precisa se fazer acompanhar das garantias fundamentais previstas na Constituição.”⁴¹

Por fim, pode-se constatar que as alterações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021 formam avanço importante no modo de interpretar a Improbidade Administrativa e suas consequências, trazendo maiores garantias e direitos as ações por atos ímprobos e, conseqüentemente, maior segurança jurídica.

⁴¹ GONÇALVES, B.; GRILLO, R. C. G. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 467–478, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.636. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 17 fev. 2023.

6. Conclusão

Conclui-se que as alterações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021 quanto aos atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública foram inovação adequada e importante para efetivar limites ao poder punitivo estatal.

Foi certa a escolha do legislador de tornar explícito que a ação de improbidade administrativa tem cunho sancionatório e, portanto, devem-se aplicar as garantias típicas do Direito Público Sancionador.

A nova taxatividade do rol do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa é de extrema relevância, pois efetiva o princípio da legalidade - art. 5º, inciso XXXIX, CF – no âmbito da improbidade administrativa e evita a indevida transformação de princípios em normas.

Ainda, a necessidade de uma “lesividade relevante” para que os atos ímprobos do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa sejam passíveis de sancionamento demonstra tentativa de evitar a judicialização excessiva, afastando os casos de pequena nocividade, os quais deverão ser tratados apenas na esfera administrativa.

Por todo o exposto, infere-se que as alterações ora tratadas foram de suma importância para concretização de direitos e garantias fundamentais e processuais, afinal a Constituição Federal está no centro de todo o ordenamento jurídico, de modo que o Direito Administrativo Sancionador deve respeitar seus valores e princípios.

7. Referência

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Malheiros Editores Ltda, 2015. ISBN 9788539202737.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 978655597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655597172/>. Acesso em: 17 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 599**. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri, SP. Editora Manole, 2007. ISBN 8520425569.

FILHO, Marçal J. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro, 2022. ISBN 9786559642922.

GONÇALVES, B.; GRILLO, R. C. G. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 467–478, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.636. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 17 fev. 2023.

JR., Tercio Sampaio F. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. ISBN 9788597021417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021417/>. Acesso em: 27 jan. 2023.

MIZUKI, Bruna. **Como os magistrados decidem ou deveriam decidir**: perspectivas hermenêuticas e critérios para a interpretação judicial. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=975a1c8b9aee1c48>>. Acesso em: 17 fev. 2023.

NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559645367. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645367/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. **Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 28 jan. 2023.

ROZAS, L. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa**. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/47.13.pdf?d=636909377789222583>>. Acesso em: 28 jan. 2023.