**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

FÁBIO MANOEL FRAGOSO BITTENCOURT ARAÚJO

**DA APLICAÇÃO DO CONCEITO DE LESIVIDADE RELEVANTE À LUZ DO
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO SANCIONAMENTO DO ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

BRASÍLIA

2025

FÁBIO MANOEL FRAGOSO BITTENCOURT ARAÚJO

**DA APLICAÇÃO DO CONCEITO DE LESIVIDADE RELEVANTE À LUZ DO
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO SANCIONAMENTO DO ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação da Profa. Dra. Grace Ladeira Garbaccio e apresentada ao PPGD/IDP como requisito para a obtenção do título de Doutor(a) em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2025

Código de catalogação na publicação – CIP

A663d Araújo, Fábio Manoel Fragoso Bittencourt

Da aplicação do conceito de lesividade relevante à luz do princípio da insignificância no sancionamento do ato de improbidade administrativa / Fábio Manoel Fragoso Bittencourt Araújo. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2025.

215 f. : il.

Orientadora: Profa. Dra. Grace Ladeira Garbaccio

Tese (Doutorado Acadêmico em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Improbidade administrativa 2. Violação de princípios. 3. Lesividade relevante. 4. Princípio da insignificância. 5. Sancionamento. I. Título

CDDir 341

FÁBIO MANOEL FRAGOSO BITTENCOURT ARAÚJO

**DA APLICAÇÃO DO CONCEITO DE LESIVIDADE RELEVANTE À LUZ DO
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO SANCIONAMENTO DO ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação da Profa. Dra. Grace Ladeira Garbaccio e apresentada ao PPGD/IDP como requisito para a obtenção do título de Doutor(a) em Direito Constitucional.

28/7/2025

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Grace Ladeira Garbaccio
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Orientadora

Profa. Dra. Luciana García
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof. Dr. Ronald Pinheiro Rodrigues
Unima – Centro Universitário de Maceió
Membro Externo

Prof. Dr. Márcio Oliveira Rocha
Universidade Estadual de Alagoas – Uneal
Membro Externo

AGRADECIMENTOS

A conclusão de um curso de Doutorado, com certeza, é a realização de um grande sonho, que muitas vezes parecia distante, inimaginável e até mesmo impossível. Por esta razão, não poderia realizá-lo sozinho.

Gostaria de agradecer, primeiramente, a Deus, por me ter dado forças e acompanhado durante essa caminhada, acreditando em mim em momentos que nem eu mesmo conseguia acreditar.

Aos meus professores, em especial à minha orientadora, Profa. Grace Ladeira Garbaccio, pelo auxílio, disponibilidade, orientações e principalmente pela paciência que teve comigo durante o correr deste curso e o desenvolvimento da tese.

À minha família, minha base de tudo: meus pais, Fábio José Bittencourt Araújo e Morgana Maria Fragoso Bittencourt Araújo, minha esposa Cynthia Bittencourt, meu irmão José Agnaldo Neto, minha cunhada Mayara e minha sobrinha Catarina (que está a caminho), por todo suporte, amizade, carinho, amor, força, confiança, incentivo e compreensão, sobretudo por minhas ausências.

Aos meus avós Theotônio e Vitória, que estavam aqui no início desta jornada e com certeza estão vibrando lá em cima, junto dos meus avós José Agnaldo e Nilzete. Os quatro, lá de cima, me guiam, protegem e intercedem por mim junto ao Pai.

Aos meus tios Teotônio (*in memoriam*), Fernando, Magno, Morgan e Vitória, por todo amor, apoio, carinho, dedicação, ensinamentos, incentivo e cuidados dados a mim como se fosse um filho desde que nasci.

Aos meus primos Maria, Theo e Nanda, por todo carinho e amor.

Aos meus tios do coração, Rita e Humberto Martins, por todo apoio.

Aos queridos amigos Luísa e Eduardo Martins, pelo apoio, confiança, suporte e parceria.

Aos meus padrinhos Rute e Orlando Rocha, por todo o carinho e apoio.

Aos amigos e familiares que sempre estiveram ao meu lado, me alegrando, acompanhando, torcendo por mim e me fortalecendo.

Aos colegas do IDP, pelos debates, parceria e aprendizado durante o curso.

RESUMO

O art. 11, § 4º, da Lei nº 8.429/1992 prevê que os atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública necessitam de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para que sejam passíveis de sancionamento. O objeto de pesquisa é a aplicabilidade do conceito de lesividade relevante à luz do princípio da insignificância no sancionamento do ato de improbidade administrativa. A questão que se coloca é que a lesividade relevante consiste num conceito jurídico indeterminado, tendo em vista que o legislador não tratou sobre o sentido e o conteúdo dessa expressão. A metodologia selecionada para responder à pergunta da pesquisa é a pesquisa bibliográfica. A relevância do tema reside na necessidade de estabelecer critérios para a aplicação desse pressuposto, pois a indeterminabilidade que a expressão denota produz insegurança jurídica e resulta na possibilidade de práticas abusivas e arbitrárias na responsabilização por improbidade. Desse modo, o princípio da insignificância, originalmente aplicado no Direito Penal, pode ser utilizado como paradigma para encontrar vetores que auxiliem no reconhecimento desse requisito, em atenção aos valores constitucionais que regem o Direito Administrativo Sancionador. A atualidade do tema está no fato de que tal exigência é fruto de uma recente mudança promovida na Lei de Improbidade, estabelecendo nova sistemática de responsabilização por atos ímprobos que violam os princípios da Administração. O recorte temporal abarcado pelo trabalho estende-se do dia 26 de outubro de 2021 até os dias atuais, pois na referida data foi publicada a Lei nº 14.230/2021, que incluiu o pressuposto da lesividade relevante na LIA.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade administrativa; violação de princípios; lesividade relevante; princípio da insignificância; sancionamento.

ABSTRACT

The article 11, paragraph 4, of Law n. 8.429/1992, provides that acts of improbity that violate the principles of Public Administration require relevant harm to the protected legal interest in order to be subject to sanction. In this sense, the object of research is the applicability of the concept of relevant harm in the light of the principle of insignificance in the sanctioning of the act of administrative improbity. The question that arises is that relevant harm is an indeterminate legal concept, given that the legislator did not deal with the meaning and content of this expression. The methodology selected to answer the research question consists of bibliographic research. The relevance of the topic lies in the need to establish criteria for the application of this assumption, since the indeterminability that the expression denotes produces legal uncertainty and the opening of the possibility of abusive and arbitrary practices in the liability for improbity. Thus, the principle of insignificance, originally applied in criminal law, can be used as a paradigm to find vectors that help in the recognition of this requirement, in attention to the constitutional values that govern the Sanctioning Administrative Law. The relevance of the issue lies in the fact that this requirement is the result of a recent change promoted in the Improbity Law, establishing a new system of accountability for improbable acts that violate the principles of the Administration. The time frame covered by the work is October 26, 2021 to the present day, as on that date Law n. 14.230/2021 was published, which included the assumption of relevant harm in the LIA.

KEYWORDS: Public administration; administrative improbity; violation of principles; relevant harm; sanctioning.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NOÇÕES FUNDAMENTAIS PARA A DELIMITAÇÃO DO FENÔMENO.....	14
1.1 Gênese da probidade administrativa: princípios da legalidade e da moralidade.....	14
1.2 A relação entre legalidade, moralidade e probidade no âmbito da Administração Pública.....	19
1.3 Concepção de (im)probidade administrativa.....	27
1.4 Corrupção e improbidade administrativa: distinção necessária.....	31
1.5 A improbidade administrativa na Constituição Federal de 1988.....	37
2 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DOS ATOS QUE VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	42
2.1 A Lei nº 8.429/1992.....	42
2.2 Lei nº 14.230/2021: a reforma da LIA.....	48
2.3 Redação original do <i>caput</i> do art. 11 e as dificuldades na caracterização dos atos ímprobos.....	53
2.4 Redação atual do <i>caput</i> do art. 11 e a caracterização adequada dos atos ímprobos.....	59
2.5 Atos que deixaram de ser caracterizados como improbidade.....	64
2.6 Atos caracterizados como improbidade.....	67
3 DO SANCIONAMENTO DOS ATOS DE IMPROBIDADE QUE VIOLAM PRINCÍPIOS E O PRESSUPOSTO DA LESIVIDADE RELEVANTE.....	73
3.1 Pressupostos legais para o sancionamento a partir da reforma.....	73
3.2 O pressuposto da lesividade relevante.....	79
3.3 A lesividade relevante como conceito jurídico indeterminado.....	85
3.4 Aplicação do pressuposto da lesividade relevante: problemas práticos.....	91
3.5 Confluência entre o pressuposto da lesividade relevante e o princípio da insignificância.....	99

4 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	103
4.1 A força normativa da Constituição e dos princípios constitucionais.....	103
4.2 Origem do princípio da insignificância.....	114
4.3 Fundamentos do princípio da insignificância.....	119
4.4 Natureza jurídica e conceito do princípio da insignificância.....	128
4.5 Aplicabilidade do princípio da insignificância.....	135
5 DA APLICABILIDADE DO CONCEITO DE LESIVIDADE RELEVANTE À LUZ DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO SANCIONAMENTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	147
5.1 A relação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador.....	147
5.2 Inaplicabilidade do princípio da insignificância a partir da reforma da LIA...	152
5.3 O Direito Administrativo Sancionador no atual sistema de improbidade.....	166
5.4 Critérios para delimitar o conceito de lesividade relevante à luz do princípio da insignificância.....	179
5.5 O conceito de lesividade relevante à luz dos atos de improbidade que violam os princípios da Administração Pública.....	188
5.6 Aplicabilidade do conceito de lesividade relevante no sancionamento da improbidade.....	199
CONCLUSÃO.....	204
REFERÊNCIAS.....	209

INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa concentra-se na improbidade administrativa, especificamente no ato ímprobo que atenta contra os princípios da Administração Pública, tipo previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992. Com as recentes modificações no texto da Lei de Improbidade Administrativa, promovidas pela Lei nº 14.230/2021, o sancionamento desse comportamento que viola os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade depende, além do preenchimento de alguns requisitos, da existência de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, nos termos do art. 11, § 4º, da Lei.

Ocorre que o referido dispositivo não definiu o que é lesividade relevante para fins de responsabilização do agente ímprobo, tratando-se de um conceito jurídico indeterminado. Assim, o problema da pesquisa se situa no fato de que, ao inserir uma expressão vaga, o legislador atribui, de certa forma, caráter subjetivo ao sancionamento por improbidade administrativa, restando a noção de lesividade relevante sujeita aos critérios adotados pelo intérprete da norma.

A pesquisa traz a seguinte pergunta: em que medida a lesividade é relevante para o sancionamento do ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, no Brasil, de outubro de 2021 a março de 2025?

A pesquisa será norteadada pela seguinte hipótese: se a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, para fins de sancionamento do ato de improbidade que afronta os princípios da Administração Pública, pode ser verificada por meio de critérios cumulativos como comportamento bastante ofensivo, perigoso para o Estado, com alto grau de reprovabilidade e que causa expressivo dano jurídico.

O objetivo geral é abordar a aplicabilidade do conceito de lesividade relevante para fins de sancionamento do ato de improbidade que afronta os princípios da Administração, tomando como paradigma o princípio da insignificância, proveniente do Direito Penal.

Quanto aos objetivos específicos, destacam-se: i) utilizar o método hipotético-dedutivo para investigar a hipótese por meio das informações coletadas; ii) abordar a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado como conceito indeterminado na Lei de Improbidade Administrativa; iii) estudar o princípio penal da insignificância e vetores interpretativos que possibilitam o seu reconhecimento; iv) abordar a principiologia do Direito Administrativo Sancionador como fundamento para a construção de um conceito próprio de lesividade relevante ao bem jurídico

tutelado; v) identificar o conceito de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado a partir de uma adequação dos critérios interpretativos fixados para o princípio da insignificância, tendo em vista o regime jurídico-administrativo sancionador.

O tema selecionado é atual, porquanto a lesividade relevante para o sancionamento do ato ímprobo que ataca os princípios da Administração Pública é uma exigência que não constava na redação original da Lei nº 8.429/1992, tendo sido incluída com a recente publicação da Lei nº 14.230/2021. Isto é, o sistema de responsabilização por atos de improbidade vigorou por quase trinta anos sem a obrigatoriedade de demonstrar a lesão relevante ao bem jurídico tutelado; agora, com a reforma da LIA, incluiu-se essa exigência.

Diante dessa novidade, imperioso escrever sobre o tema, sobretudo pelo fato de a literatura ainda ser incipiente, carecendo de uma análise mais profunda acerca de tal exigência, que modifica diretamente a sistemática de responsabilização desse tipo de improbidade. O trabalho inovará no mundo jurídico porque apresentará elementos sólidos para delimitar a aplicação do conceito de lesividade relevante, com vistas a preencher a lacuna aberta pelo legislador ordinário.

Além disso, o tema é importante porque o legislador não definiu o que é lesividade relevante, ou seja, seu conteúdo e extensão são desprovidos de um sentido preciso e objetivo. Por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, o sancionamento da improbidade que concerne aos princípios da Administração Pública ganha contornos subjetivos, permeado de insegurança jurídica, pois o significado de lesão relevante dependerá da interpretação do aplicador da lei, o que favorece a prática de abusos e arbitrariedades contra o agente público.

Desse modo, a pesquisa causará impacto na atuação dos mais diversos profissionais da área jurídica, notadamente em membros dos Ministérios Públicos, que possuem legitimidade para propor ação por ato de improbidade administrativa; em magistrados, que possuem a função de interpretar e aplicar a lei; e em advogados, responsáveis por realizar a defesa processual do agente público acusado da prática do ato ímprobo.

A contribuição da pesquisa para o avanço científico no campo do Direito Constitucional reside no fato de que o desenvolvimento da noção de lesividade relevante, empregando como critério norteador o princípio da insignificância, pode fornecer elementos objetivos para definir a aplicação desse pressuposto para o sancionamento por improbidade, ajustando o Direito Sancionador aos ideais democráticos preconizados na Constituição Federal de 1988. Nessa

perspectiva, o problema se amolda à linha de pesquisa adotada, notadamente, a Tutela Penal e o Direito Sancionador no Estado Democrático de Direito.

A metodologia selecionada para responder à pergunta da pesquisa é a pesquisa bibliográfica, a fim de coletar informações disponíveis em produções científicas relevantes nas áreas do Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Penal, em bases de dados no formato físico – compostas principalmente por livros impressos em papel –, e no formato digital – constituída por livros digitais (*e-books*), assim como por artigos científicos, dissertações e teses disponíveis no catálogo do portal de periódicos Capes, no banco de dados de grandes instituições brasileiras de ensino e/ou publicadas em renomadas revistas científicas.

À vista da escolha da pesquisa bibliográfica como abordagem metodológica, foi realizada uma revisão de literatura, por meio da técnica qualitativa, a permitir a localização e a seleção dos principais argumentos já publicados sobre o tema, explorando o problema e apresentando possíveis soluções.

Nessa perspectiva, o método empregado foi a hermenêutica jurídica, tendo em vista que o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis do direito permite delimitar o sentido e o alcance das palavras contidas no texto legal. Como já dito, a definição de lesividade relevante não está presente na LIA, se tratando de um conceito jurídico indeterminado, razão pela qual é preciso determinar o seu significado.

A hermenêutica jurídica, como ciência metodológica que busca estabelecer critérios gerais que guiam o intérprete da norma jurídica, aponta o caminho mais adequado e racional para a melhor captação do sentido legal de uma expressão. Por essa razão empregou-se tal método, a fim de analisar o fragmento textual em que está positivada a lesividade relevante e o contexto em que está inserido, para em cotejo com as referências doutrinárias selecionadas, identificar o melhor significado possível dessa expressão no sistema de responsabilização por improbidade administrativa, sem desconsiderar a principiologia constitucional do Direito Administrativo Sancionador.

A pesquisa foi realizada mediante o cumprimento das seguintes fases: i) revisão da literatura: seleção das fontes bibliográficas que serão utilizadas na confecção do trabalho; ii) coleta de dados: recrutamento dos dados necessários sobre o tema e problema da pesquisa; iii) registro de dados: catalogação e sistematização dos dados mais relevantes que foram coletados; iv) análise e interpretação de dados: investigação e exploração dos dados que foram registrados;

v) redação final da tese: produção do texto a partir de um raciocínio construtivo e crítico sobre os dados que foram analisados e interpretados.

Em relação aos autores escolhidos na área do Direito Constitucional, destacam-se Konrad Hesse, que contribuiu para o estudo da eficácia das normas constitucionais, assim como Robert Alexy e Humberto Ávila, com relevantes contribuições sobre a força normativa dos princípios. É digno de menção a doutrina de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, a obra de Luís Roberto Barroso e a obra conjunta de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que muito favorece o estudo em questão, tendo em vista que as normas constitucionais guardam preceitos e valores que se irradiam pelos mais diversos ramos do Direito, especialmente do Direito Administrativo. Ressalta-se, ainda, a importância da teoria geral dos conceitos legais indeterminados, de José Alfredo de Oliveira Baracho, importante para apontar a indeterminação do conceito de lesividade relevante.

Já no tocante aos doutrinadores selecionados na área do Direito Administrativo, mencionam-se a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, de Celso Antônio Bandeira de Mello e a obra conjunta de Hely Lopes Meirelles e Emmanuel Burle Filho, que ajudaram na abordagem dos aspectos gerais do Direito Administrativo. Em relação ao estudo da improbidade administrativa e da legislação pertinente, inclusive da sua reforma, muitas foram as contribuições doutrinárias, como os estudos de Marçal Justen Filho, de Matheus Carvalho, de Rafael Guimarães, a obra conjunta de Márcio Cammarosano e Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, a obra organizada por Fernando da Fonseca Gajardoni, a obra conjunta de Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, bem como a obra conjunta de Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega. Ressalta-se, o brilhante estudo de Fábio Osório Medina, que auxiliou bastante na análise do Direito Administrativo Sancionador.

No que se refere aos autores escolhidos na área do Direito Penal, destacam-se a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt, Cleber Masson, Guilherme de Souza Nucci, Rogério Greco e Luiz Regis Prado, que muito auxiliam na compreensão dos princípios constitucionais penais e na relação entre Direito Penal e Direito Administrativo como disciplinas sancionatórias. Cabe registrar, as clássicas obras de Diomar Ackel Filho, Carlos Vico Mañas e Maurício Antonio Ribeiro Lopes, que difundiram o princípio penal da insignificância no direito brasileiro, o moderno e abrangente estudo de Ivan Luiz da Silva, que ajudou na evolução doutrinária desse princípio, e mais recentemente, desponta o trabalho realizado por Ronald Pinheiro Rodrigues.

O trabalho está metodicamente estruturado em cinco capítulos, com o escopo de tratar devidamente do tema e da sua problemática, dos objetivos que se pretende alcançar e das hipóteses delineadas.

O primeiro capítulo se destina ao estudo mais amplo da improbidade administrativa, trazendo noções fundamentais que permitem proceder à delimitação do objeto de investigação. Na gênese da probidade administrativa estão os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, razão pela qual se pode afirmar que existe uma associação entre os princípios da legalidade, moralidade e da probidade no âmbito da Administração Pública. O capítulo também traz a concepção de (im)probidade, realizando uma distinção necessária entre esse fenômeno e o da corrupção. Por último, analisa como esse ilícito administrativo é tratado na Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo contém uma análise mais específica da improbidade administrativa, com foco na sua regulamentação no âmbito infraconstitucional, por meio da Lei nº 8.429/1992. Por isso, não poderia deixar de abordar também a Lei nº 14.230/2021, responsável por promover sensíveis mudanças que levaram a doutrina pátria a afirmar que foi realizada uma reforma da LIA. Além disso, o capítulo enfoca os atos que violam os princípios da Administração Pública, traçando um comparativo com a redação original e a redação atual do art. 11 da LIA e pontuando os erros e os acertos alcançados pelo legislador. Ao final, destaca os atos que deixaram de ser caracterizados como improbidade com a reforma da LIA, e os atos que atualmente são tipificados como ímprobos, analisando todas as suas características.

O terceiro capítulo direciona a abordagem para o sancionamento dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública e o pressuposto da lesividade relevante. Primeiro se fará uma investigação dos pressupostos legais genéricos para o sancionamento a partir da reforma da LIA, para depois avançar no estudo do requisito específico, e por que não dizer o mais importante, que é a lesividade relevante. Neste contexto, será conveniente realizar uma abordagem crítica sobre o fato de que esse requisito é um conceito jurídico indeterminado. À vista disso, serão levantados alguns problemas práticos da aplicação do pressuposto da lesividade relevante em cada uma das condutas tipificadas como ímprobos pelo art. 11 da LIA, além do entendimento de que há uma confluência entre esse requisito e o princípio da insignificância.

O quarto capítulo traz um abrangente estudo sobre o princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, será tratada a força normativa dos princípios, tendo em vista o poder que estes exercem na criação e interpretação das normas jurídicas,

influenciando e inspirando todo o sistema positivo. A seguir, a abordagem se dará sobre a origem do princípio da insignificância e os preceitos fundamentais do Direito Penal que ajudaram a construir e a desenvolver esse princípio. Nesse capítulo também será feita uma análise da natureza jurídica do princípio e do conceito de insignificância, sem olvidar as críticas doutrinárias que apontam a subjetividade desse conceito. Também será abordada a aplicabilidade do princípio pela jurisprudência pátria, especialmente os vetores interpretativos fixados pela Suprema Corte.

O quinto capítulo trata da aplicabilidade do conceito de lesividade relevante à luz do princípio da insignificância no sancionamento da improbidade administrativa. Inicialmente será estudada a relação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, o que permitirá alcançar o entendimento de que o princípio da insignificância não pode ser aplicado no novo sistema de responsabilização. Por isso, será preciso tecer alguns comentários sobre a observância da principiologia do Direito Administrativo Sancionador na LIA, para que se obtenham os elementos suficientes que permitam delimitar critérios para o conceito de lesividade relevante à luz do princípio da insignificância. Por fim, será discutida a aplicabilidade prática do conceito de lesividade relevante, investigando em que medida o dano grave se configura em cada comportamento tipificado como ímprobo pelo art. 11 da LIA, justificando a responsabilização do agente.

1 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NOÇÕES FUNDAMENTAIS PARA A DELIMITAÇÃO DO FENÔMENO

O início do estudo não poderia se esquivar da análise, sob um ângulo teórico mais abrangente, do fenômeno da improbidade, trazendo noções fundamentais para a sua delimitação, já que o trabalho se propõe a analisar o pressuposto da lesividade relevante para fins de sancionamento do ato ímprobo. A compreensão preliminar do que é a improbidade é um passo essencial para a reunião dos subsídios necessários que permitirão avançar na análise da LIA e da sua Reforma, do sancionamento dos comportamentos ímprobos que violam os princípios da Administração Pública e do requisito da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado.

1.1 Gênese da probidade administrativa: princípios da legalidade e da moralidade administrativa

À vista de que a improbidade é o principal objeto de análise do presente capítulo, nada mais coerente do que inaugurar a abordagem tratando das raízes desse fenômeno. Neste contexto, imperioso registrar que os princípios da legalidade e da moralidade no âmbito da Administração Pública são corolários do preceito da probidade. Por essa razão, convém tecer alguns comentários sobre esses preceitos tão nobres para o Direito Administrativo e que conduzem a atividade administrativa.

Da forma como foi relatado e chancelado na Constituição Federal, o Direito Administrativo não é apenas o ramo jurídico que disciplina a atividade da Administração Pública, pois conquistou características substantivas, de modo a influenciar padrões de legitimação de toda a conduta estatal, inaugurando bens jurídicos e valores intrínsecos ao regular desenvolvimento da máquina pública, com reflexo social. A partir dessa ideia, o comando prescrito no art. 37, *caput*, da Carta Magna alberga a legalidade como princípio norteador do Direito Administrativo, conectando-se intimamente com o Estado Democrático de Direito (Osório, 2022, p. 247).

À semelhança do princípio de tutela da Administração Pública pelo Poder Judiciário, o princípio da legalidade emerge com o Estado de Direito e representa uma das garantias de

observância dos direitos individuais. Além de estabelecê-los, a lei define os limites da atividade administrativa que tenha por fim a limitação do exercício desses direitos em prol da coletividade. É nesse contexto que melhor se aplica a concepção de que, na seara administrativa, a vontade da Administração Pública é a que emana da lei, ou seja, por força do princípio da legalidade, a Administração só pode agir com a permissão da lei (Di Pietro, 2020, p. 220).

A eficácia de toda atuação administrativa depende do cumprimento da Lei e do Direito. As leis administrativas são, geralmente, de ordem pública e seus mandamentos não podem ser violados, ainda que por acordo ou desejo concomitante de seus aplicadores e destinatários, uma vez que possuem autênticos poderes-deveres, impreteríveis pelos agentes públicos. Noutros termos, o caráter da atividade pública e a finalidade do Estado obstam que seus agentes abandonem o exercício dos poderes e a observância dos deveres a que a lei os obriga (Meirelles e Burle Filho, 2016, p. 93).

É corriqueiro afirmar que toda a atuação estatal, especificamente da Administração, está atrelada ao princípio da legalidade, que se traduz na exigência de prévia autorização legal que justifique as ações e omissões legítimas das mais variadas instituições do Estado. Observa-se, portanto, que a legalidade possui uma atribuição histórica na origem do Direito Administrativo e, conseqüentemente, da própria função administrativa sancionadora. Tal princípio orienta e limita todo o comportamento da Administração Pública, em sentido amplo, além de condicionar, por diversos modos, o Direito Administrativo Sancionador em seu aspecto processual (Osório, 2022, p. 246).

A propósito, a força que o princípio da legalidade exerce na função administrativa punitiva, sobretudo em sua dimensão formal, será objeto de discussão ao final do trabalho, momento em que será necessário abordar o Direito Administrativo Sancionador e a aplicação dos seus princípios no novo sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa, instituído com a Reforma da LIA, temas que serão fundamentais para o desenvolvimento do conceito de lesividade relevante.

Retomando a análise sobre o princípio da legalidade, a Constituição Federal de 1988 prevê, em uma primeira oportunidade, uma genérica garantia de legalidade ao cidadão para, mais à frente, definir limites evidentes aos Poderes Públicos, sobretudo à Administração Pública. Insta salientar que a própria jurisprudência tem visto o princípio da legalidade, disposto no art. 5º, inc. II, da Carta Constitucional, como aplicável à Administração, independentemente da existência de previsão específica que discipline a sua atuação, notadamente o art. 37, *caput*, da mesma Constituição, conectando as duas vertentes da legalidade (Osório, 2022, p. 247-248).

A legalidade restrita, primeira vertente do princípio, consiste na exigência de lei, em sentido formal, para a prática de certas condutas, especialmente aquelas que limitam direitos do cidadão, tal como previsto no art. 5º, inc. II, da Carta Magna. A segunda vertente do princípio, a legalidade em sentido amplo, abarca não apenas a observância da lei, mas também o respeito aos princípios e valores que sustentam o ordenamento jurídico.

No sentido amplo, a legalidade, também concebida como o Direito, encampou todos os demais princípios, sobretudo o da moralidade. Já no sentido restrito, a legalidade demanda tão somente obediência à lei, cabendo à moralidade exigir a honestidade, o cumprimento das regras de boa administração e a satisfação do interesse público, boa-fé e lealdade (Di Pietro, 2020, p. 182).

Por essa razão, não são todos os doutrinadores que acolhem a existência do princípio da moralidade, que acaba sendo absorvido pelo próprio conceito de legalidade, além do fato de defenderem que o conceito de moral administrativa é vago e impreciso. Não é novidade a separação entre Moral e Direito, de modo que ambos podem ser ilustrados por círculos concêntricos, de modo que o maior representa a moral e o menor corresponde ao direito. Licitude e honestidade são as características que diferenciam o Direito e a Moral, segundo o brocardo romano amplamente difundido: *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto) (Di Pietro, 2020, p. 239).

A Moral é um produto social, uma regra independente, particular, originada de valores que são aderidos conscientemente pelo ser humano que define sua própria lei interna. Essa lei é fundada em valores substancialmente positivos, que se destacam de valores negativos, fazendo com que o ser humano seja capaz de discernir entre o certo e o errado, o justo e o injusto, o bem e o mal. De outra banda, o Direito é composto por regras dependentes, sociais, que mantêm raízes na comunidade e nos valores ali reproduzidos, mas são dotadas de capacidade coercitiva, cuja aplicação não decorre da vontade individual e espontânea do ser humano. À vista de que o fenômeno das normas morais precede o das normas jurídicas, a moralidade, normalmente, define os pilares dos sistemas jurídicos (Osório, 2022, p. 276).

Neste contexto, destaca-se o conceito de lesividade relevante para fins de sancionamento por improbidade que atenta aos princípios da Administração Pública. Como será visto mais adiante, o legislador não definiu o que se considera como lesão relevante apta a caracterizar o ato ímprobo, tratando-se de um conceito indeterminado. Isto abre a possibilidade de o intérprete da norma conceituar esse requisito de acordo com os seus valores morais, isto é, a partir de regras internas produzidas consciente ou inconscientemente no curso de sua

experiência de vida. Daí a importância de se estabelecer critérios que permitam identificar a lesividade relevante a partir da noção de moralidade administrativa, como princípio constitucional que integra o Direito Administrativo Sancionador, a fim de que a responsabilização por improbidade conquiste contornos jurídicos (legais), e não simplesmente moralistas.

Acerca disto, convém mencionar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifesto no Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, com repercussão geral (Tema nº 897), por meio do qual foi decidido que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário decorrentes do cometimento de conduta dolosa tipificada na Lei de Improbidade Administrativa.

O entendimento da Corte foi no sentido de que a prescrição é instituto que atua em benefício da estabilização das relações sociais, porém há casos excepcionais definidos pelo próprio Texto Magno. Nessa linha, o legislador constituinte, nos termos do art. 37, § 5º, da CRFB/1988, prevê a definição de prazos prescricionais para a responsabilização de ilícitos cometidos por agentes públicos que ocasionem danos ao erário, exceto para as ações de ressarcimento¹. Esse comando normativo foi fundamental na orientação fixada pelo STF.

Observa-se que a Suprema Corte elevou a importância dos princípios da moralidade e da legalidade no contexto das ações de improbidade administrativa. Isso porque o ilícito que tão somente afronta os princípios da moralidade e da legalidade não tem o condão de tornar imprescritível a respectiva ação de ressarcimento.

Noutros termos, apenas a ilegalidade e a imoralidade qualificada como ato ímprobo, corroboradas pela presença do dolo no comportamento do agente público, que resulta em uma lesão concreta aos cofres públicos, podem impedir a prescrição da ação de ressarcimento por improbidade. Assim, esse julgado reforça a relação familiar existente entre os princípios da legalidade, da moralidade e da probidade no âmbito da Administração Pública, bem como o dever do agente público de resguardar esses preceitos, especialmente no trato dos recursos públicos, sob pena de ser responsabilizado e sofrer sanção de ressarcimento, sem nenhum óbice prescricional.

Destaca-se, ainda, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, fixado no Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, com repercussão geral (Tema nº 666), por meio do qual foi

---

¹ Art. 37 [...] § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

decidido que é prescritível a ação de ressarcimento por danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

O tratamento oferecido pela Suprema Corte aos ilícitos de natureza civil, que sempre decorre da violação do princípio da legalidade, e em alguns casos, da ofensa ao princípio da moralidade, quando a norma atacada tem como objeto de tutela esse preceito, é completamente diferente se comparado ao tratamento ofertado à improbidade administrativa. Isso porque as ações de reparação decorrentes de ilícitos cíveis que ocasionam danos ao erário se submetem ao instituto da prescrição, enquanto as ações de ressarcimento pela prática dolosa de ato tipificado na Lei de Improbidade Administrativa são imprescritíveis, conforme decidiu o STF no RE nº 852.475/SP (Tema nº 897).

Retomando a diferenciação entre a Moral e o Direito, já no século XVIII, estudiosos alertaram para a diferença entre esses fenômenos, sob o enfoque do comportamento do indivíduo. Como bem informa Sá (2022, p. 28), o filósofo alemão “Immanuel Kant, na sua obra *Crítica da Razão Pura*, associa a moralidade a uma vontade autônoma, sendo uma conduta pautada pelo respeito ao dever ser, e a legalidade desprovida de um elemento volitivo no sentido, limitando-se ao cumprimento da norma posta”. O referido autor ainda explica que o pensador iluminista “defendeu que a principal diferença entre a moralidade e a juridicidade é o fato de que a moralidade se associa à autonomia da vontade, e a juridicidade (legalidade) à coercibilidade”.

O mundo jurídico possui a prerrogativa de escolher temáticas ou problemas morais sob o seu próprio enfoque, centralizado e aperfeiçoado, inclusive empregando o termo “moralidade” para denominar espaços jurídicos operacionalmente abertos ao domínio ético mais flexíveis e ajustáveis às situações de infrações. Nesse sentido, a moralidade institucional possui conteúdo muito específico, fechado, podendo se revestir de juridicidade, ao contrário da moralidade comum, ambiente extremamente difícil para a definição de um padrão adequado ou universal. Ainda assim, é possível que haja uma convergência entre essas instâncias em muitos casos, já que mantêm valores semelhantes para efeito de proteção, razão pela qual muitos ilícitos jurídicos também representam graves violações às normas morais em vigor (Osório, 2022, p. 279).

A moralidade como princípio jurídico surge, inicialmente, no direito privado, por intermédio de conceitos como obrigação natural e locupletamento ilícito. Posteriormente, é introduzida no direito público por conta dos estudos de Hauriou, que inaugura o conceito de moralidade administrativa associada aos fins da administração. Na décima edição de sua obra,

o autor sustentava que a moralidade administrativa representa o “conjunto de condutas tiradas da disciplina interior da Administração”. Na edição posterior, acrescentou que se reportava à disciplina da Administração (Sá, 2022, p. 29).

No desenvolvimento de sua doutrina sobre a moralidade administrativa, Hauriou explica que o agente público, como indivíduo capaz de atuar, deve necessariamente separar o honesto do desonesto, o bem do mal. Em sua atuação, o administrador jamais poderá se distanciar do elemento ético em seu comportamento. Portanto, não deverá decidir apenas entre o legal e o ilegal, o conveniente e o inconveniente, o justo e o injusto, mas também entre o honesto e o desonesto. Em outras palavras, não deverá observar apenas a lei, mas também a lei ética da própria instituição, pois nem tudo que é legal é honesto.

Se a moral comum sujeita o homem em relação ao seu comportamento externo, a moral administrativa sujeita o agente administrativo no que diz respeito ao seu comportamento interno, conforme as imposições da instituição a que serve e ao fim de sua atuação: o bem comum (Meirelles e Burle Filho, 2016, p. 94).

A noção de legalidade e moralidade não se restringe ao campo do Direito, pois a discussão sobre o que é legal ou ilegal e o que é moral ou imoral está no seio da sociedade, tratando de elementos que compõem a natureza humana. Aliás, é por isso que a legalidade e a moralidade conquistaram tamanha importância para o Direito Público, que busca regular a atuação da Administração ante as necessidades e o interesse coletivo. Isto também explica o fato de esses princípios terem influenciado na concepção de probidade na seara administrativa.

1.2 A relação entre legalidade, moralidade e probidade no âmbito da Administração Pública

Na esteira do raciocínio proposto na seção anterior, convém aprofundar essa interação bastante funcional e harmônica que existe entre os preceitos da legalidade, da moralidade e da probidade no âmbito da Administração Pública. A solidificação das bases em que se construiu e desenvolveu a probidade é extremamente necessária para que se obtenha uma concepção aprimorada desse mandamento administrativo e da sua conduta oposta, notadamente a improbidade.

Osório (2022, p. 277) assevera que o “Direito é o campo por excelência da Ética pública. Por tal motivo as normas jurídicas não devem adentrar o campo privado dos comportamentos imorais, eis um outro pilar da autonomia destas instâncias de controle”. Contudo, os preceitos morais, quando se trata de condutas privadas de indivíduos, inseridas no Direito sob o enfoque da Ética pública, não representam uma excepcionalidade jurídica. Ao contrário, no âmbito da Administração Pública, “são comuns as iniciativas de normatização de comportamentos imorais situáveis ordinariamente na esfera privada dos indivíduos”.

De acordo com a percepção de Carvalho (2022, p. 14), a doutrina nacional “costuma designar esta obrigatoriedade de atuação conforme padrões éticos de conduta como ‘Moralidade Jurídica’. Daí se estabelecer que a moralidade no trato com a coisa pública que assegura a boa administração e sua disciplina interna não se confunde com a ‘moral social’”. Isto porque, no entendimento do referido autor, a moral social busca traçar “uma diferenciação entre o bem e o mal, o certo e o errado no senso comum da sociedade; já a ‘moralidade jurídica’ está ligada sempre ao conceito de bom administrador, de atuação que vise alcançar o bem-estar de toda a coletividade e dos cidadãos aos quais a conduta se dirige”.

A inclusão do princípio da moralidade na Carta Magna está em conformidade com a evolução do princípio da legalidade experimentada no ordenamento jurídico de outros países, evolução essa que desencadeou a concepção do Estado Democrático de Direito, que, por sua vez, foi consagrado no preâmbulo e no art. 1º da própria Constituição de 1988. Tal movimento representou um afastamento do positivismo jurídico, reconquistando o conteúdo axiológico do direito e ampliando o princípio da legalidade, que passou a albergar outros valores, a exemplo da própria moralidade. Esta conquistou regras expressas no texto constitucional e em normas infraconstitucionais, em atenção aos anseios da doutrina e da jurisprudência (Di Pietro, 2020, p. 1.826).

Conforme as lições de Meirelles e Burle Filho (2016, p. 95-96), a moralidade no âmbito da Administração Pública caminha em conjunto com a “legalidade e finalidade, além da sua adequação aos *demais princípios*, constituindo pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima”. A moralidade administrativa está intimamente relacionada ao conceito do bom administrador, que deve conhecer não apenas as fronteiras do lícito e do ilícito, mas do justo e do injusto, tendo em vista que tal princípio, inegavelmente, “integra o Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fator de legalidade”.

No que diz respeito à importância da correlação entre os princípios da moralidade administrativa e da legalidade, Osório (2022, p. 280) assevera que não se pode delegar ao princípio da moralidade administrativa uma conotação tão abrangente ao ponto de envolver toda e qualquer conduta imoral dos agentes públicos. Pedindo a devida vênia de entendimento diverso, o autor adverte que admitir tal premissa como correta seria acabar com o Estado Democrático de Direito e seu fundamento de legalidade. Ora, se o agente público apenas pode agir de acordo com a lei, o mero desrespeito de um preceito moral não poderia lhe ocasionar sanções. Dito isso, é importante destacar que, nesse campo ardiloso, o próprio administrado ficaria sujeito a ações administrativas fundadas na moralidade e não na juridicidade, caso fosse aceita a confusão progressiva entre as instâncias.

O agente público, em sua atuação, deve atentar-se à legalidade, à moralidade e à finalidade, o que tornará plenamente legítimo o seu ato. Isto porque a atuação só é legítima quando se reveste de legalidade e de probidade administrativa, isto é, quando o atendimento das exigências da lei está em consonância com os preceitos da Administração Pública. O mero cumprimento da letra fria do texto legal não é o mesmo que atender ao seu espírito. Por essa razão, o administrador deverá se nortear pelos princípios do Direito e da Moral, unindo o legal com o honesto e o conveniente com o interesse coletivo. Partindo desse raciocínio é que o Direito Público concebeu a teoria da moralidade administrativa (Meirelles e Burle Filho, 2016, p. 94).

A necessidade de legitimação da atuação da Administração Pública demanda mais do que a mera legalidade, exigindo, de fato, que a atividade estatal seja inteiramente compatível com os valores constitucionais, especialmente comprometida com a concretização do interesse público. Daí por que não se admite que a busca da finalidade pública aconteça de forma maquiavélica, de modo que tal finalidade precisa se aproximar de um comportamento comprometido, efetivamente, com a moralidade e a probidade que se espera do administrador público (Marrara, 2016, p. 119).

As várias menções constitucionais à improbidade administrativa levam à admissão da existência de um conceito constitucional para tal fenômeno. É bem verdade que a Constituição Federal não abrange definições, que são elaboradas pelo legislador infraconstitucional. Entretanto, isto não significa que a Lei Maior não diferencie os vários conceitos empregados, cabendo à lei infraconstitucional acatar os parâmetros constitucionais adotados. Isto fica evidente no caso da improbidade, pois o legislador constituinte utiliza esse termo em diversos momentos, a propósito de situações específicas, de modo que a ilegalidade, a imoralidade e a

improbidade são três conceitos diferentes, que foram discriminados no próprio texto constitucional e que não podem jamais ser considerados como equivalentes (Justen Filho, 2022, p. 23).

Em relação à precisão do conceito de (im)probidade, essa expressão não possui sinonímia com os conceitos de (i)legalidade e (i)moralidade administrativa, embora estejam associados. Legalidade é o atributo do que é legal, de acordo com o ordenamento jurídico. Entretanto, nem toda violação ao ordenamento jurídico se mostra com identidade quanto à gravidade, resultando sempre nas mesmas consequências. No que se refere à ilegalidade que enseja, simultaneamente, ofensa a valores morais juridicizados, tais como a boa-fé e a lealdade, a ilegalidade estará agravada, caracterizando violação à moralidade administrativa (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 31-32).

Segundo os ensinamentos de Justen Filho (2022, p. 24), a improbidade administrativa se apresenta como o mau desempenho da função pública; sob esse ângulo, “pode-se admitir que a improbidade configure uma hipótese de violação à legalidade. Mas isso não significa que toda e qualquer atuação defeituosa praticada por um agente estatal configure improbidade”. A fim de provar a coerência do seu pensamento, o citado autor traz como exemplo o art. 85 da Constituição, que prevê como crime de responsabilidade do presidente da República a prática de ato que ofende a probidade administrativa, sustentando que “não é cabível interpretar essa passagem no sentido de que qualquer conduta ilegal configurará crime de responsabilidade. A Constituição não aludiu a violação à legalidade, mas contrariedade à probidade”.

Acompanhando essa linha de raciocínio, Neves e Oliveira (2022, p. 4-5) lecionam que existe uma relação próxima entre a improbidade administrativa e o princípio da juridicidade, tendo em vista que a ofensa a qualquer princípio jurídico tem o condão de configurar o ato ímprobo, desde que preenchidos os pressupostos definidos na LIA. No entanto, apesar da abrangência da tipificação dos atos ímprobos, esse ilícito não se confunde com a mera ilegalidade desprovida de gravidade e do elemento subjetivo do agente infrator, isto é, a improbidade é um tipo de ilegalidade qualificada pela vontade (dolo) de afrontar a legislação e pela nocividade do dano ao direito positivo. Assim, a tipificação do ato ímprobo depende da comprovação da má-fé ou da desonestidade, não se restringindo a uma mera ilegalidade, assim como do grave dano aos bens jurídicos protegidos pela LIA.

Neste contexto, insta trazer à baila o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifesto no Recurso Especial nº 909.446/RN, de relatoria do Ministro Luiz Fux, por meio do qual foi definido que a interpretação do art. 11 da LIA deve ser feita de modo ponderado, visto

que uma exegese abrangente abre margem para que atos meramente irregulares sejam caracterizados como improbidade, especialmente pelo fato de que a moralidade pública é preservada quando inexistente a má-fé do agente público.

Daí o fato de se considerar a má-fé como pressuposto do comportamento ilegal e ímprobo, de tal forma que a ilegalidade só conquista o *status* de improbidade quando o ato antijurídico ofende os princípios constitucionais da Administração Pública, acrescido da má intenção do agente público. Em essência, de acordo com o entendimento da doutrina, a improbidade administrativa consiste em imoralidade qualificada pelo dano ao patrimônio público e respectivo benefício ao administrador ímprobo ou a outrem.

Acompanhando esse entendimento, no Recurso Especial nº 997.564/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido que a caracterização do comportamento ímprobo depende necessariamente da demonstração do elemento volitivo do agente público e de terceiros (dolo). Isto é, não é suficiente a irregularidade ou a ilegalidade do ato, pois a ilegalidade não se confunde com a improbidade, de modo que o ato ímprobo consiste em ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo do comportamento do agente público.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, destaca-se o Recurso Extraordinário com Agravo nº 843.989/PR, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 1.199), momento em que foi fixada tese no sentido de que é imprescindível a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, razão pela qual se exige a presença do elemento subjetivo (dolo) nas condutas descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA, especialmente a partir do advento da Lei nº 14.230/2021, que revogou a modalidade culposa do ato ímprobo. Ademais, a Suprema Corte reforçou o entendimento de que a improbidade administrativa é um ato ilícito qualificado, devidamente tipificado em lei, consubstanciado pelo desvio de conduta do agente público que, no desempenho de suas funções, afasta-se dos padrões éticos e morais da sociedade.

Assim, a improbidade administrativa é uma manifestação de ilegalidade, mas não se pode dizer que todo e qualquer exercício ilegal da função pública caracteriza um ato ímprobo. A ilegalidade é um gênero amplo, que comporta a improbidade, porém isto não significa que esse ilícito se apresenta apenas como uma violação da lei, pois se trata de uma ilegalidade qualificada por outros ingredientes, que lhe fornecem uma proporção de gravidade diferente, ensejando reprovabilidade bastante latente e um sancionamento mais forte.

Tampouco é correto tratar improbidade e imoralidade como equivalentes, pois o conceito de imoralidade é mais abrangente do que o de improbidade. Há comportamentos que podem ser considerados como imorais, mas que não se caracterizam como ímprobos, como, por exemplo, uma autoridade pública em situação de vício no consumo de entorpecentes e que, por causa disso, passa a adotar comportamentos agressivos à integridade alheia. Tal caso hipotético pode caracterizar violação à moralidade, porém não constitui improbidade (Justen Filho, 2022, p. 24).

O enunciado contido no art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988², ainda que de forma acanhada, estabelece uma diferença entre os conceitos de probidade e moralidade, tratados como bens jurídicos distintos, merecedores da devida proteção pelo sistema positivo, especialmente do ponto de vista do exercício de mandato público, de modo que a violação desses preceitos poderá ensejar a inelegibilidade, conforme regulamentado pela lei complementar pertinente.

Ao interpretar a Constituição Federal como uma norma posta que integra o ordenamento jurídico pátrio, é fundamental reconhecer que a atuação em desacordo com os parâmetros de moralidade resulta em violação ao princípio da legalidade, em seu sentido amplo, pois essa vertente do princípio engloba outros princípios e regras constitucionais. Logo, por considerar que a moralidade se trata de um conceito jurídico indeterminado, geralmente a jurisprudência compreende a sua violação como vício de legalidade da atuação administrativa. Nada impede, entretanto, que a moralidade seja entendida como princípio autônomo, sendo possível afastar um ato administrativo imoral, mesmo quando não se constate violação direta ao princípio da legalidade (Carvalho, 2022, p. 14).

Consoante a doutrina de Di Pietro (2020, p. 1.828-1.829), a legalidade em sentido restrito “não se confunde com a moralidade e a honestidade, porque diz respeito ao cumprimento da lei; a legalidade em sentido amplo (o Direito) abrange a moralidade, a probidade e todos os demais princípios e valores consagrados pelo ordenamento jurídico”. Por outro lado, “como princípios, os da moralidade e probidade se confundem; como infração, 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”.

---

² Art. 14 [...] § 9º “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. (BRASIL, 1988).

Uma vez que a moralidade administrativa é composta por valores morais juridicizados, é possível que haja ilegalidade sem violação à moralidade, porém a ofensa à moralidade pressupõe violação à ordem jurídica, que é uma ofensa agravada. A violação ao ordenamento jurídico pode, ainda, ocorrer de uma forma especialmente qualificada, a resultar na aplicação de sanções mais severas, já que a lei prescreve certos tipos de condutas que são classificadas como ímprobos ou tipificadas como crime (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 32).

Por essa razão, não é tarefa simples traçar a diferença entre moralidade administrativa e probidade administrativa. *Grosso modo*, pode-se afirmar que são palavras que possuem o mesmo significado, pois ambas se associam à noção de honestidade na Administração Pública. Como já dito, a exigência de probidade ou moralidade administrativa demanda não apenas a legalidade formal, restrita, da atividade administrativa, com cumprimento da lei; é necessário também o respeito aos princípios éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que garantem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública (Di Pietro, 2020, p. 1.825).

Comentando a divergência sobre o tema, Neves e Oliveira (2022, p. 4) opinam que, “no Direito positivo, a improbidade administrativa não se confunde com a imoralidade administrativa. O conceito normativo de improbidade administrativa é mais amplo que aquele mencionado no léxico”. Se a imoralidade resulta em improbidade, o contrário não é verdadeiro, pois nem todo ato de improbidade consiste em ofensa ao princípio da moralidade, “especialmente se levarmos em consideração que o art. 11 da LIA considera improbidade a violação a qualquer princípio da Administração Pública e não apenas a contrariedade ao princípio da moralidade inserido no art. 37 da CRFB”.

A doutrina pátria traça diferenças entre probidade e moralidade. Alguns autores entendem que a probidade é subprincípio da moralidade, reconhecendo que possuem sentidos distintos. Por sua vez, há a corrente doutrinária que enxerga a probidade como um conceito mais amplo do que a moralidade. Em verdade, o posicionamento da corrente majoritária é que a probidade e a moralidade, quando visualizadas como princípios, se equivalem, podendo ser consideradas como termos sinônimos, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 traz em seu texto a moralidade como princípio administrativo (art. 37, *caput*), e a improbidade administrativa como lesão ao referido princípio (Carvalho, 2022, p. 11).

No que diz respeito à relação entre a moralidade e a probidade no âmbito do Poder Público, Di Pietro (2020, p. 1.827-1.828) entende que comparando a moralidade e a probidade como princípios, pode-se dizer que ambas transmitem praticamente o mesmo comando, embora algumas leis façam menção aos dois princípios separadamente. Apesar disso, quando se

investiga a improbidade como conduta ilícita, como infração sancionada pelo direito positivo, deixa de existir sinonímia entre os termos improbidade e imoralidade, pois essa última noção comporta um sentido mais amplo e preciso, que abarca não apenas condutas desonestas ou imorais, mas também comportamentos ilegais. Daí por que, observando a LIA, a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.

No contexto da transgressão à lei, a ideia de improbidade não se imiscui com a de imoralidade, sendo esta apenas uma espécie daquela. O administrador ímprobo sempre será qualificado como agressor do princípio da moralidade, porém nem todo ato de improbidade tipificado em lei consiste em ofensa ao princípio da moralidade. À luz da Lei de Improbidade Administrativa, denota-se amplo tratamento da matéria, na medida em que foi elencada uma série de atos ímprobos que não caracterizam imoralidade, como é o caso do dano ao erário cometido com culpa (em sentido restrito) pelo agente ímprobo. Assim, é mais seguro afirmar que a improbidade administrativa é gênero do qual a violação à moralidade é uma espécie (Carvalho, 2022, p. 11).

A probidade administrativa, como corolário da moralidade administrativa, reside no dever de o administrador atuar não apenas de forma lícita, mas de exercer a função em benefício da coisa pública, da Administração, com boa-fé e honestidade. Em que pese o conceito mais amplo de moralidade administrativa preconizar que toda a organização administrativa estatal deve se comportar de acordo com o padrão jurídico da moral, da lealdade e da boa-fé, a probidade administrativa vai mais além, com o enfoque exclusivo na licitude da conduta do agente público no exercício de sua função. Eis a substancial distinção entre probidade e moralidade na seara da Administração Pública (Pereira, 2018, p. 34).

Na ótica de Figueiredo (2009, p. 46), “a probidade está exclusivamente vinculada ao aspecto da conduta (do ilícito) do administrador. Assim, em termos gerais, diríamos que viola a probidade o agente público que em suas ordinárias tarefas e deveres (em seu agir) atrita os denominados ‘tipos’ legais”. O citado autor arremata que a probidade administrativa se apresenta como o aspecto “pessoal-funcional” da moralidade administrativa, observando-se, de pronto, crucial diferença, já que “dado agente pode violar a moralidade administrativa e nem por isso violará necessariamente a probidade, se na análise de sua conduta não houver a previsão legal tida por ato de improbidade”.

Diante disso, observa-se a existência de uma associação recíproca entre a legalidade, a moralidade e a probidade no âmbito da Administração Pública. Apesar de cada princípio manter

sua própria essência, uma razão de ser, com características bem delimitadas, tais particularidades eventualmente se amalgamam, exercendo certa influência uma sobre as outras. Por essa razão se buscou analisar a origem da probidade a partir da legalidade e da moralidade, preceitos que norteiam a atividade administrativa.

1.3 Concepção de (im)probidade administrativa

Após a abordagem sobre a origem da probidade, que inescapavelmente se vincula aos princípios da legalidade e da moralidade, pelos motivos já expostos, pode-se considerar que as bases para o estudo da concepção de improbidade administrativa já foram solidificadas, a fim de obter uma noção robusta sobre esse fenômeno. A compreensão do conceito de improbidade também perpassa pela análise de outro importante fenômeno: a corrupção. Daí a necessidade não somente de firmar uma concepção de improbidade, mas estabelecer a sua diferença em relação à corrupção.

Um dos maiores desafios enfrentados pela doutrina no estudo da improbidade administrativa é a sua conceituação, dificuldade que, sob o prisma analítico, está relacionada a dois fatores. O primeiro fator é a natureza *sui generis* da improbidade, considerada uma novidade brasileira, tendo em vista que a sua estrutura não se ajusta ao instrumental próprio das tradicionais categorias do Direito Comparado. O segundo fator é a abstração semântica do conteúdo da “improbidade”, pois ainda que seja possível obter uma concepção intuitiva do que constitui o fenômeno (dado subjetivo), é bastante complexo delimitar os modos como efetivamente esse fenômeno se revela (dado objetivo) (Carneiro, 2022, p. 93).

A improbidade administrativa, a partir de uma concepção intuitiva, normalmente está associada ao fato de que o operador jurídico atribui uma valoração ética ao comportamento, qualificando-o como reprovável, independentemente de uma análise em relação ao direito posto, declarando tão somente que tal conduta é tratada como improbidade administrativa. De outra banda, fala-se também num conceito jusnaturalista de improbidade, no qual o operador acolhe uma concepção desvinculada do direito posto, isto é, considera noções abstratas sobre os valores e faz um enquadramento prévio do comportamento, declarando a improbidade antes de subsumir o comportamento à disciplina legal (Justen Filho, 2022, p. 21-22).

À luz da doutrina de Neves e Oliveira (2022, p. 4), “o vocábulo ‘probidade’, do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e

à integridade. A improbidade, ao contrário, deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade”. Apesar de tais considerações sobre a origem da expressão, que aparentemente solucionam o problema relacionado à conceituação do fenômeno, os referidos autores alertam para o fato de que “não é tarefa simples definir a improbidade administrativa, notadamente se a sua caracterização depende, necessariamente, da violação ao princípio da moralidade administrativa”.

Já nos estudos de Justen Filho (2022, p. 21), um equívoco frequentemente cometido por uma parcela dos cientistas do Direito é pressupor a existência de um conceito abstrato apriorístico de improbidade administrativa, com potencial de aplicabilidade totalmente independente. Ainda que a exposição desse raciocínio errôneo seja bastante corriqueira, não é a solução correta ou a melhor alternativa para o problema conceitual que envolve o fenômeno. Feitas essas considerações, o autor entende que a improbidade se caracteriza quando o agente público, no exercício da função estatal, atua de modo que afronta o fim inerente à sua posição, independentemente da obtenção ou não de vantagem patrimonial indevida ou da produção de dano ao erário. Para tanto, basta uma ação ou omissão dolosa que ofenda o dever constitucional de probidade no desempenho da função pública, o que resultará na aplicação pelo Judiciário de diferentes sanções políticas ao agente público, conforme previsto em lei.

Além da natureza peculiar da improbidade administrativa, da abstração semântica da expressão e da linha tênue que a interliga com o princípio da moralidade administrativa, é possível encontrar na doutrina outros fatores que dificultam a missão de precisar o conceito de improbidade. Um óbice frequentemente mencionado é a própria Lei de Improbidade Administrativa, ao menos antes da Reforma, promovida no ano de 2021, que modificou profundamente o seu texto original.

No entendimento de Carneiro (2022, p. 93-94), um fato a ser observado, na retaguarda dessa escassez conceitual, é que existe uma dualidade fático-normativa muito problemática. Por um lado, a improbidade administrativa é um dos *inputs* mais notados no “espírito do tempo” (*Zeitgeist*) que está a alinhar o combate à corrupção e a procura por *accountability* (horizontal e vertical) de agentes públicos. De outra banda, o balanço dos quase trinta anos de vigência da LIA deixa claro que, no curso desse período, esse marco legal resultou num cenário de dificuldades e incertezas.

Em concreto, pela pobreza de critérios normativos que possibilitassem aos seus destinatários verificar, com segurança jurídica, se determinado comportamento deveria estar, ou não, caracterizado como ímprobo. Essa era a mácula que estava a impossibilitar o

desempenho do Poder Judiciário – na investigação *ex post* de ações sobre improbidade – e, especialmente, do agente público – na adoção *ex ante* das mais diversas decisões associadas ao seu desempenho funcional.

Acerca disso, Justen Filho (2022, p. 27) ressalta o fato de que não existe um conceito geral e amplo de improbidade administrativa que possibilite a caracterização desse fenômeno em termos abstratos e distantes de previsão legislativa específica. Apesar da existência de uma delimitação constitucional implícita, é imprescindível a tipificação por meio de lei das condutas que caracterizam a improbidade. Nesse sentido, a Lei nº 8.429/1992 instituiu três tipos de condutas ímprobas, disciplinados em artigos distintos, de modo que cada ato possui um núcleo específico de reprovabilidade. A solução foi mantida pela Lei nº 14.230/2021, que trouxe várias novidades.

A probidade está relacionada à conduta do agente público no exercício da função, no sentido de concretizar apenas os interesses públicos, pois o Estado não deve servir como instrumento para atender a interesses particulares do agente público, tampouco deve o agente fingir que busca realizar o interesse público para, na verdade, alcançar benefícios indevidos para si. Sob esse ângulo, tal princípio fomenta a gestão pública profissional, em prol do interesse público, tendo como principal alvo o administrador público, em suas relações internas com a Administração ou com os particulares.

A razão de existir do princípio da probidade está intrinsecamente associada com a evidência de que há agentes públicos da espécie “anjo” ou “demônio”. A necessidade de impor a probidade decorre da constatação dessa dualidade comportamental, pois alguns se desviam ou podem se desviar dos interesses públicos, seja para se enriquecer indevidamente, para lesar o Estado, sobretudo financeiramente, ou mesmo para afetar os cidadãos que mantêm relações com o Poder Público (Marrara, 2016, p. 110-111).

Conforme os ensinamentos de Carvalho (2022, p. 13-14), a probidade administrativa é um princípio “que exige a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa – ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado”. Ainda na visão do referido autor, a probidade administrativa consiste numa norma que “estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas”.

Nessa perspectiva, a probidade administrativa está associada à integridade que o agente público deve resguardar no exercício de suas funções, à vista do poder que lhe foi outorgado

para atuar em nome da Administração Pública, com o fim exclusivo de servir ao interesse público. Daí a concepção de parte da doutrina no sentido de que a ofensa ao princípio da probidade implica, igualmente, uma violação ao interesse público.

À luz da doutrina de Pereira (2018, p. 34-35), o princípio da probidade administrativa concebe “um dever funcional e consiste na vedação da prática de atos desonestos ou desleais contra o Poder Público por seus agentes ou terceiros, concretizando mecanismos sancionatórios dispostos na Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA)”. Com efeito, todas as condutas tomadas no âmbito da Administração Pública, seja direta ou indireta, “devem observar a probidade administrativa, sob pena de importar na invalidação do ato que viole os bens ou interesses públicos, devendo o intérprete extrair o seu conteúdo da Constituição Federal ou das normas infraconstitucionais que regem a matéria”.

Em relação ao conceito de improbidade administrativa, já sob a vigência da Reforma da LIA, Neves e Oliveira (2022, p. 5) definem tal figura como “o ato ilícito doloso, praticado por agente público ou terceiro, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação aos princípios da Administração Pública”. Convém registrar a presença do elemento doloso, que precisa estar incluso em qualquer conceito que se busque elaborar sobre improbidade administrativa, em atenção às mudanças promovidas pela Lei nº 14.230/2021.

Consoante o entendimento de Cammarosano e Dal Pozzo (2023, p. 32-33), fez bem o legislador ordinário, pois deve ser considerado ímprobo o agente público que “procede com grave desvio de caráter, sem honradez e de forma desonesta”. No entanto, a ofensa da ordem jurídica de modo culposo, não intencional, isto é, por erro involuntário, por negligência, imperícia ou imprudência, “não pode passar despercebida, ensejando as consequências previstas em lei, mas não sanções por improbidade, como se estas fossem as únicas consequências previstas em nosso ordenamento jurídico na hipótese de sua não observância”.

Aprofundando o debate sobre a inserção do elemento doloso na conduta tipificada como improbidade administrativa, Marrara (2016, p. 111) comenta que “essa discussão está fortemente ligada com a diferenciação entre meros erros de administração ou hipóteses de má gestão, geralmente puníveis em esfera disciplinar, e os atos de improbidade propriamente ditos”. Em seus estudos, o autor resume o seu pensamento defendendo que “a improbidade administrativa não é o mero erro de administração”.

No atual contexto legal, a improbidade administrativa consiste no agir consciente e intencional do agente público, de forma individual ou em conjunto com um particular, no exercício da função pública, por meio de conduta tipificada em pelo menos uma destas três categorias: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação aos deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade.

1.4 Corrupção e improbidade administrativa: distinção necessária

Apesar de a concepção de improbidade administrativa ter sido bem estabelecida na seção anterior, considera-se de fundamental importância realizar a sua distinção de um outro fenômeno recorrente na Administração Pública: a corrupção. Isto porque a linha que separa a improbidade da corrupção pode parecer tênue, sobretudo devido a que tais situações possuem características em comum. Apesar disso, quando realizada uma análise minuciosa, resta evidente que se trata de eventos completamente distintos. O presente trabalho não pode negligenciar essa realidade.

A adoção de mecanismos de tutela da probidade administrativa na esfera pública é algo imprescindível, garantindo a transparência no trato da coisa pública e assegurando a integridade dos valores mais estimados para a Administração Pública. A apuração, a investigação e a repressão de atos ilícitos cometidos por agentes públicos são fundamentais para que o interesse público seja alcançado de forma plena, justificando a necessidade de um ordenamento jurídico administrativo formado por um sistema normativo de prevenção e repressão no combate à corrupção (Pereira, 2018, p. 80).

As ferramentas jurídicas destinadas a prevenir e combater a corrupção nunca foram tão comentadas no Brasil como nas últimas décadas. Há um sentimento na sociedade brasileira, muitas vezes exacerbado, de que a corrupção é uma maldição eterna que atormenta a nação com bastante violência. Isto, obviamente, não significa que existem países imunes à corrupção, haja vista o esforço internacional para enfrentá-la, encabeçado por instituições como a Organização das Nações Unidas – ONU, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE e a Transparência Internacional – TI, o que demonstra uma preocupação geral com as suas consequências nocivas. É notório que a corrupção não se limita por fronteiras, tampouco por povos, porém surge e se alastra com maior intensidade em terrenos apropriados,

engendrados por um conjunto de elementos sociais, culturais, econômicos, políticos e jurídicos (Motta, 2019, p. 1-2).

Em relação à corrupção, e comparando com outros países do continente americano, Pereira (2018, p. 146-147) comenta que o Brasil tem experimentado, nos últimos anos, uma série crise de moralidade, sobretudo na política. A operação conhecida como “Lava Jato” revelou o que já se esperava, isto é, que a corrupção no país é sistêmica e abrange todas as esferas de Poder e, conseqüentemente, agentes públicos de vários órgãos e hierarquias. Na América Latina, por exemplo, o Brasil só é superado pela Venezuela, que igualmente está enfrentando uma severa crise de moralidade na política por conta da ausência de liberdade dos cidadãos. O Brasil, contudo, é fundado no Estado Democrático de Direito, apesar de esse *status* crítico de moralidade não compactuar com a democracia.

Em compensação, conforme pesquisa efetuada pela Transparência, somente 11% dos brasileiros revelaram ter efetuado o pagamento de propina para ter acesso aos mais diversos serviços públicos, tais como emissão de documentos, saúde, segurança ou educação, o que é o segundo menor índice da América Latina e Caribe.

Apesar de não ser um exagero a constatação de que as características relacionadas ao modelo de Estado dão espaço para o surgimento da corrupção, por mais infeliz que seja, é preciso reconhecer que onde há Estado, também há corrupção. Tal afirmação não implica que o Estado é um instituto nocivo, tampouco deve servir de justificativa para qualquer discurso de extinção da organização formal do poder político. O cerne da questão é a adoção de medidas destinadas a prevenir e reprimir atos corruptos no âmbito estatal. Diante disso, a ponderação mais oportuna dessas questões reside na identificação não somente das vulnerabilidades do modelo de Estado em vigor, mas também das medidas necessárias a gerar o resultado mais eficiente possível (Justen Filho, 2022, p. 18-19).

Como bem informa Pereira (2018, p. 67), o enfrentamento da corrupção não é uma missão exclusivamente brasileira, tratando-se de “um fenômeno mundial, que extrapola as barreiras continentais, em um emaranhado complexo existente entre membros de diversos países. Em outras palavras, a corrupção, em alguns casos, reveste-se de transcendência internacional”. Por essa razão, é premente “a necessidade da internacionalização de esforços para o combate à corrupção e, conseqüentemente, criam-se instrumentos para auxiliarem no exercício dessa árdua tarefa, exigindo dos Estados uma ação coordenada para combatê-la de forma eficaz”.

Retomando a análise da corrupção no cenário brasileiro, observa-se, sobretudo após o processo de redemocratização, um ímpeto legislativo e um maior esforço institucional na constituição de um sistema de gestão da ética. A sucessão de escândalos políticos, geralmente envolvendo acusações de corrupção, sobretudo no início dos anos 90, resultou na publicação do Decreto nº 1.171/1994, que instituiu o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, e da Lei nº 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa. Na prática, as consequências desses escândalos na opinião pública impulsionaram a agenda política no sentido da promoção da ética e integridade no serviço público, o que acaba se traduzindo no imperativo do enfrentamento da corrupção (Reis e Abreu, 2008, p. 162).

Acompanhando essa linha de raciocínio, Pereira (2018, p. 38-39) entende que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a tutela da moralidade administrativa, cuja espécie é a probidade administrativa, passou a atrair a necessária importância, sendo elevada ao patamar de preceito constitucional que funciona como norte para a Administração Pública no desempenho de sua atuação. No entanto, diante dos frequentes escândalos de corrupção que afetaram o país no começo da década de 1990, como, por exemplo, o caso do ex-presidente da República Fernando Collor de Mello, que resultou no seu *impeachment* pelo crime de responsabilidade, previsto no art. 85, inc. V, da CRFB/1988, a sociedade brasileira passou por uma imensa transformação de seus valores éticos e morais. Isto impulsionou a tramitação de projetos no Congresso Nacional, que tinham como finalidade sancionar com maior severidade os atos de improbidade administrativa.

Neste contexto, a disciplina jurídica da improbidade administrativa possui estreita relação com a temática da corrupção, incidindo de forma genérica em todas as sociedades organizadas. Ressalta-se que a corrupção é uma deformidade que pode se consumir tanto no âmbito público como no privado. Entretanto, ela possui muito mais notoriedade quando abrange agentes e recursos públicos, pois gera o embaraçamento de funções políticas e a ofensa a direitos fundamentais, em especial dos indivíduos mais vulneráveis (Justen Filho, 2022, p. 18).

Convém destacar também que corrupção é uma expressão falsamente clara e defini-la precisamente é uma missão árdua. A clareza que o conceito de corrupção mantém no discurso popular e, geralmente, também no discurso político, é tão só aparente, embora seja aplicado com certa razoabilidade em alguns casos emblemáticos. Quase sempre é empregado no sentido de reprovação. Em outras palavras, diversos atos podem ser denominados de corruptos, alguns com facilidade e rapidez e outros nem tanto, mas quando se associa o termo “corrupto” a determinado comportamento, o que se busca é reprová-lo. Assim como diversos outros termos,

a palavra corrupção possui um conceito denso ou espesso, composto pela mescla entre descritividade e normatividade (Reis e Abreu, 2008, p. 163).

Seguindo essa linha de raciocínio, o sentido normativo de corrupção está associado à reprovação que geralmente se exprime quando se considera como corrupto um ato ou uma pessoa. Já o sentido descritivo é mais complexo porque depende de uma variedade de fatores e contextos que contribuem para classificar como corrupto um comportamento ou um indivíduo. É importante expor tal distinção entre os sentidos do termo corrupção, pois existe uma área cinzenta muito extensa que merece destaque quando a análise se afasta de casos mais simples e de fácil caracterização do fenômeno (Reis e Abreu, 2008, p. 163).

Adentrando efetivamente no estudo do conceito de corrupção, o fenômeno consiste na apropriação indevida de oportunidades, bens e recursos para fins próprios, ou de alguém por ele selecionado, por um indivíduo que age em benefício de terceiros. É um desvio de finalidade causado pela dissonância entre a titularidade de bens e direitos e o poder de decisão sobre o seu uso efetivo. Explica-se: há um contexto político-jurídico marcado pela existência de uma coletividade, que é a titular final de um conjunto diverso de bens e direitos. Assim, a corrupção é um ilícito associado com o destino em que são aplicados os bens e direitos de titularidade supraindividual (Justen Filho, 2018, p. 18-19).

Apesar da dificuldade de se precisar o conceito de corrupção, observa-se que há um ponto de convergência, um sentido nuclear ou mínimo, que prevalece entre os estudiosos do fenômeno. Estes identificam o fenômeno pelo uso ou apropriação de meios públicos para fins privados. Tal concepção ultrapassa os limites das diferenças teóricas e ressalta o aspecto em comum entre os sentidos normativo e descritivo de corrupção, marcado pela transgressão das fronteiras entre o público e o privado (Reis e Abreu, 2008, p. 163), ao menos no âmbito da Administração Pública, que é o que importa para o presente estudo.

Conforme os ensinamentos de Justen Filho (2022, p. 20), “a corrupção configura-se como a ação ou a omissão orientada à satisfação indevida de interesses individuais, impedindo a alocação do bem ou do direito para a satisfação dos interesses transcendentais dos seus titulares últimos”. Complementando o seu pensamento, o referido autor disserta que o principal elemento da corrupção consiste “na violação ao dever funcional. A conduta corrupta envolve a ausência (efetiva ou potencial) de satisfação do interesse cuja existência é protegida pela ordem jurídica”.

De acordo com o entendimento de Motta (2019, p. 2), “a complexidade do fenômeno corrupção acarreta dificuldade conceitual, podendo-se admitir a existência de conceitos variados de corrupção com maior ou menor amplitude”. Apesar da aproximação conceitual com a improbidade, a corrupção mantém “em sua gênese o abuso de posição, sob variadas formas, para obtenção de vantagens pessoais. Desta forma, a existência de interesses distintos e contrários entre os envolvidos é imanente à corrupção”, especialmente na esfera da Administração Pública.

Ao analisar a corrupção sob o aspecto psicológico e comportamental, Justen Filho (2022, p. 20) explica que em vez de o bem ou direito ser aplicado para a concretização de interesses transcendentais, dá-se “a apropriação dos benefícios em favor de indivíduos determinados. Mais ainda, verifica-se a violação dos critérios político-jurídicos para a distribuição da riqueza entre os indivíduos integrantes da comunidade”. O distanciamento entre “a titularidade do bem ou do direito e o poder de definição de sua utilização concreta verifica-se necessariamente no âmbito público”.

Em vários casos concretos, um idêntico comportamento pode caracterizar tanto improbidade como corrupção, pois ambas as condutas violam o dever inerente à função pública. Entretanto, as duas figuras são distintas e não se confundem, pois existem situações em que se configura somente a corrupção e outras em que se caracteriza apenas a improbidade. A corrupção demanda a presença de dois indivíduos, um titular de função pública e outro não, que podem ou não agir em conjunto, cuja ação consiste na oferta e/ou recebimento de benefícios patrimoniais indevidos. A improbidade também envolve um agente público que atua de forma individual ou em acordo com um particular, porém a ação pode visar ou não à obtenção de benefício patrimonial indevido, independentemente da produção de dano ao erário (Justen Filho, 2022, p. 21).

Para maiores esclarecimentos sobre a distinção entre improbidade e corrupção, Pereira (2018, p. 121) leciona que, inicialmente, “a improbidade não está atrelada à mera ilegalidade, mas sim a uma vontade de praticar o ato ilegal. Atentar, sem uma cognição volitiva do ato, contra os princípios da Administração Pública pode e deve configurar infração administrativa”. A questão que se coloca é que tal comportamento não pode ser caracterizado como “ato de corrupção, que exige, por evidente, um querer agir, tendo conhecimento da ilicitude e das consequências desse agir ou assumindo o risco do ato praticado, especialmente no tocante àquele que proporciona o enriquecimento ilícito”.

À luz da doutrina de Marrara (2016, p. 111), “improbidade é o ato de má administração marcado pela desonestidade de quem o pratica. Por essa razão, ainda que um ato de improbidade possa constituir uma infração disciplinar, o contrário nem sempre é verdadeiro”. Nessa linha de raciocínio, o ato ímprobo se caracteriza “pelo desvio intencional do agente público, seja para se enriquecer indevidamente, seja para causar dano ao erário, seja para simplesmente violar os princípios que regem a Administração Pública”.

Finalmente, do ponto de vista legal, a corrupção é uma transgressão que foi regulamentada pelo Direito Penal, tipificada como crime sob as modalidades de corrupção passiva e ativa.

A corrupção passiva, positivada no art. 317³ do Código Penal, é cometida tão somente pelo agente público, por meio do ato de solicitar ou receber, para si ou para outrem, benefício indevido, ou aceitar promessa de tal benefício. Tal ilícito pode ser cometido mesmo fora da função pública ou antes de assumi-la, desde que praticada em razão da atuação pública.

Já a corrupção ativa, prevista no art. 333⁴ do Código Penal, é praticada exclusivamente pelo sujeito privado, por meio da conduta de oferecer ou prometer benefício indevido a agente público, com o objetivo de compeli-lo a praticar, omitir ou atrasar ato de ofício.

A corrupção ativa e a corrupção passiva possuem uma semelhança no que se refere ao bem jurídico tutelado, notadamente o regular e o correto funcionamento da Administração Pública, a fim de servir ao interesse público de modo eficaz e hígido. A tipificação dessas condutas confere proteção ao legal e correto desempenho da atuação pública, conforme estatuído na Constituição Federal, fundada na concepção de Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, o ato de corrupção pode ser caracterizado como um embaralhamento de interesses, ou seja, uma influência de interesses privados de caráter financeiro (do agente público e de um terceiro) sobre o interesse público, gerando o enriquecimento pessoal do servidor público corrupto, assim como de um ou mais indivíduos, por intermédio da apropriação ou do desvio ilícito de recursos públicos para patrimônio privado (Prado, 2019, p. 203).

A improbidade administrativa não abrange a repressão penal de desvios comportamentais de agentes públicos, pois, como visto, existem regras específicas sobre essa

---

³ Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

⁴ Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

matéria. A repressão de atos ímprobos tampouco se associa à responsabilização administrativa, cuja disciplina comporta regras específicas sobre o exercício de cargo e emprego públicos. A repressão à improbidade administrativa é norteada pela imposição de sanções distintas aos agentes envolvidos em comportamentos dotados de forte reprovabilidade no desempenho de funções públicas. O que confere identidade a esse fenômeno são as sanções diferenciadas, como, por exemplo, a interdição para contratar com o poder público, a suspensão dos direitos políticos e a multa civil. Tais sanções ostentam um aspecto político, no sentido de que se relacionam com o desempenho de prerrogativas inerentes à organização do Estado (Justen Filho, 2022, p. 26-27).

Assim, observa-se que a corrupção é um ilícito penal que encontra amparo no Código Penal brasileiro. Diferente é o caso da improbidade administrativa, que, como já visto, é uma transgressão que possui disciplina própria, consoante a Lei nº 8.429/1992. Integra o ramo do Direito Administrativo, especificamente do Direito Administrativo Sancionador, sob a tipologia dos atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), que causam prejuízo ao erário (art. 10) e que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), conforme será estudado adiante.

1.5 A improbidade administrativa na Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil se tornou um Estado Democrático de Direito, dando início a um período fundado na soberania popular e na garantia dos direitos humanos. Os poderes da República foram divididos de modo a organizar a forma de governo e os deveres do Estado para com os seus cidadãos. Neste contexto, obviamente que a atuação da Administração Pública foi fortemente impactada e o cuidado com a probidade não foi esquecido, razão pela qual é preciso estudar como o legislador constituinte decidiu tratar esse tema.

A Carta Constitucional de 1988 introduziu uma nova etapa de combate à corrupção, em seu sentido mais amplo, incluindo a improbidade administrativa e implementando mecanismos institucionais inéditos com maior amplitude e complexidade. Esse arcabouço legal estabelece a coexistência de inúmeros regimes de responsabilização de agentes públicos e privados associados ao mau uso da coisa pública. No que se refere aos atos de improbidade administrativa, em razão da sua recente institucionalização, criou-se um regime que gerou

muito debate no mundo jurídico, dada a necessidade de harmonizá-lo com as categorias jurídicas de responsabilização preexistentes, além da conformação do produto normativo elaborado pelo legislador ordinário com as normas constitucionais (Mendes e Rosa, 2023, p. 23).

O grande marco da improbidade administrativa foi a Constituição Federal de 1988, que representou um divisor de águas em qualquer histórico que se almeje fazer nesse tema que é de interesse público nacional. O cenário normativo incipiente começa a se alterar quando o art. 37, *caput*, da Carta Magna, enuncia os princípios basilares da Administração Pública brasileira, determinando, em todas as suas esferas, a observância à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e à eficiência. Em acréscimo, no § 4º do referido dispositivo, prevê que os atos de improbidade importariam nas penalidades de suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário (Hage, 2022, p. 21-22).

Como já estudado, a probidade consiste num dos preceitos mais potentes para a concretização do princípio da moralidade administrativa, pois a moralidade, no âmbito da Administração Pública, pressupõe a integridade e a boa-fé na conduta do administrador. É uma ideia que se concebe, sem precisar de uma atividade intelectual mais apurada, tendo em vista os diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que disciplinaram a probidade no desempenho do cargo público no Brasil, dispositivos esses cujas marcas já se percebiam na Constituição Imperial de 1824 e que estão presentes com maior nitidez no texto constitucional de 1988 (Marrara, 2016, p. 110).

Observa-se, pois, uma nítida e legítima preocupação com o patrimônio público no projeto constitucional de 1988, ocupando um lugar de bastante relevância. Com a inserção da moralidade administrativa ao patamar de princípio da Administração Pública, emergem, no próprio texto constitucional, os pilares de um novo e autônomo sistema de responsabilização de agentes públicos cujos comportamentos ofendam a probidade. Foi então inaugurada uma nova etapa da tutela da moralidade administrativa no Brasil mediante a previsão de normas constitucionais instituidoras do sistema de combate à improbidade administrativa (Mendes e Rosa, 2023, p. 24).

A inclusão do princípio da moralidade administrativa no rol de princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública é uma decisão legislativa recente, que só aconteceu com a promulgação da Carta Constitucional de 1988. A propósito, quando o legislador constituinte buscou tratar sobre a probidade, acabou tratando da moralidade (art. 37,

caput). Nesse mesmo dispositivo, quando pretendeu regular a violação da moralidade, discorreu sobre a improbidade (art. 37, § 4º). De igual modo ocorreu com a ofensa à probidade administrativa, que surge no texto constitucional como ato ilícito, entre os crimes de responsabilidade do presidente da República, conforme o disposto no art. 85, inc. V, e como causa de perda ou suspensão dos direitos políticos, nos termos do art. 15, inc. V (Di Pietro, 2020, p. 1.825).

Uma vez que a probidade, como preceito da Administração Pública, está constitucionalmente embutida no comportamento do agente público, torna-se um elemento essencial para aferir a legitimidade de sua conduta. O antigo e desmemoriado conceito romano do *probus* e do *improbus*, conferido ao agente público, encontra-se efervescente na legislação pátria, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1988, que pune os atos de improbidade do administrador com sanções políticas, administrativas e penais (Meirelles e Burle Filho, 2016, p. 117).

As especificidades constitucionais desse sistema de responsabilização de agentes públicos realçam o tratamento rigoroso que o legislador constituinte conferiu aos atos de improbidade administrativa, no que prevê a imposição de penas de caráter político, civil, administrativo e penal. Além disso, reforçando o âmbito de tutela da probidade administrativa, sob a perspectiva da higidez dos recursos públicos, o legislador constituinte estabeleceu, no art. 37, § 5º, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (Mendes e Rosa, 2023, p. 24-25).

Iniciando a análise da improbidade administrativa com estrito fundamento no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, o texto prescreve que a lei sancionará os atos de improbidade, elencando algumas sanções que poderão ser aplicadas ao agente ímprobo. Vale destacar que, de acordo com o entendimento de uma parcela da doutrina, esse rol de sanções é meramente exemplificativo e não esgota as punições a serem impostas ao administrador. Tal raciocínio se sustenta na lei que foi expedida em obediência ao mencionado dispositivo, que não somente regulamentou os atos de improbidade administrativa, mas trouxe uma lista mais extensa de sanções se comparada àquele rol de punições mínimas que foram previstas na Carta Magna (Carvalho, 2022, p. 9-10).

Ao comentar o enunciado descrito no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, Mendes e Rosa (2023, p. 25) explicam que dois aspectos merecem a atenção do cientista do Direito quando se pretende investigar o eixo constitucional da tutela da improbidade administrativa. O primeiro aspecto é que “as sanções foram elencadas de forma exauriente,

embora se tenha determinado que a conformação legislativa do preceito necessariamente seja implementada em obediência à proporcionalidade, daí a utilização da expressão gradação”. O segundo aspecto é que “a delimitação do conteúdo dos atos de improbidade foi remetida ao legislador ordinário”.

Ainda nos estudos de Mendes e Rosa (2023, p. 25), comentando sobre o segundo aspecto do comando constitucional que tutela a improbidade, o fato de ter sido designada ao legislador ordinário a competência para delimitar o conteúdo dos atos de improbidade, manifesta claramente “os desafios enfrentados nas três últimas décadas pela comunidade jurídica na construção de legislação apropriada à Constituição, considerando espectro tão amplo de possibilidade de atuação do legislador, sobretudo em relação ao próprio conteúdo dos atos de improbidade”.

Em relação a esse segundo aspecto suscitado na doutrina dos referidos autores, é importante mencionar essa ausência de delimitação constitucional acerca do conteúdo, sentido e alcance normativos da definição de improbidade administrativa. A propósito, convém informar que nos registros taquigráficos da Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988) há indícios suficientes que permitem chegar à conclusão de que essa expressão foi cravada para designar, especificamente, o enriquecimento ilícito decorrente do abuso de função ou cargo público, algo que, já naquela época, era tratado como uma “espécie menor” de corrupção. Inclusive, essa é a gênese da improbidade administrativa no direito brasileiro (Carneiro, 2022, p. 100).

Noutros termos, embora a expressão “improbidade” haja sido formalmente juridificada no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, o que de fato ocorreu foi a atribuição de uma nova roupagem, uma etiqueta substitutiva, ao já regulado enriquecimento ilícito por abuso do cargo ou função pública, porquanto não houve uma delimitação, ainda que mínima, do conteúdo normativo da improbidade. Em verdade, o dispositivo juridificou, materialmente, as consequências do ato ímprobo, sendo essa a natureza jurídica das sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário. Obviamente, tais situações não se confundem com a improbidade em si mesma. Ademais, o constituinte acrescentou que essas sanções devem ser aplicadas na forma e gradação estabelecidas em lei, sem nenhum prejuízo da ação penal contra o agente público (Carneiro, 2022, p. 97).

A questão que se coloca é dúplice, pois, de um lado, existe um problema interpretativo sobre o art. 37, § 4º, da Carta Magna: descobrir o espaço constitucional da improbidade

administrativa, enquanto vértice de delimitação de condutas valoradas de modo negativo; por outro lado, conformar o modelo insculpido pelo legislador ordinário aos respectivos mandamentos constitucionais. Em resumo, a Constituição Federal de 1988, vigente há três décadas, deu início ao processo de construção do sistema de improbidade administrativa, não sendo prudente desconsiderar o projeto constitucional de enfrentamento de atos ímprobos, pois é dele que se extraem as premissas que conduzirão a interpretação da legislação ordinária em vigor (Mendes e Rosa, 2023, p. 24).

É preciso atribuir certo mérito ao legislador constituinte originário, que antecipou a necessidade de inauguração de um microssistema de combate à improbidade administrativa, acompanhando diversos Estados espalhados ao redor do mundo que foram erigidos por sobre robustos pilares democráticos. As nações mais desenvolvidas defendem que o agente público deve desempenhar a atividade-fim inerente à sua posição na Administração Pública, além de se sujeitar a uma efetiva fiscalização e, conseqüentemente, responsabilização por seus desvios de conduta. A partir da Carta de 1988, essa concepção se tornou mais sólida no Estado brasileiro (Garcia e Alves, 2017, p. 291-292).

A Constituição Federal de 1988 delineou os contornos para a elaboração de um instrumento legal de combate à improbidade administrativa. A partir de então, observou-se um avanço no Brasil no tratamento desse tema, inaugurando uma era fértil e produtiva. No plano normativo, foi erigido um verdadeiro microssistema jurídico de enfrentamento de atos ímprobos. Além disso, ressalta-se a construção e o fortalecimento das instituições que trabalham nesse campo, tendo em vista a qualificação dos órgãos de Estado, que passaram a funcionar de modo mais efetivo, colocando em prática o novel instrumental normativo aprovado (Hage, 2022, p. 21).

Feito o estudo sobre a origem da probidade administrativa, e da sua relação intrínseca com os princípios da legalidade e da moralidade, foi possível alcançar uma boa compreensão acerca da concepção de improbidade, que, como visto, não se confunde com o evento da corrupção. A abordagem avançou para o histórico normativo do fenômeno, desde a primeira Carta Constitucional até a Constituição de 1988. Agora, já é possível partir para outro nível de reflexão sobre a improbidade, especificamente sobre o diploma normativo que a disciplinou e a recente reforma provocada nessa lei.

2 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DOS ATOS QUE VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O presente capítulo inaugura o estudo da improbidade administrativa a partir do seu específico diploma normativo, que estabelece as espécies de atos ímprobos. Uma vez que o trabalho se propõe a analisar o conceito de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para fins de sancionamento dos atos que violam os princípios da Administração Pública, cabe estudar com maior profundidade essa espécie de improbidade. A recente reforma promovida na LIA, que alterou profundamente o sistema de responsabilização por condutas ímprobas, reforça a necessidade de abordar esses temas.

2.1 A Lei nº 8.429/1992

A Lei nº 8.429, publicada em 2 de junho de 1992, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, conforme consta em sua ementa. Tal diploma normativo ficou conhecido como Lei de Improbidade Administrativa, pois introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, de forma pioneira, um diploma normativo especificamente voltado à caracterização dos atos ímprobos e do seu respectivo sancionamento, além de normas que disciplinam o procedimento administrativo e o processo judicial.

A Lei nº 8.429/1992 foi o grande marco dos debates que circundaram o conceito legal de improbidade administrativa. O Projeto de Lei que iniciou o trâmite político-legislativo não almejava ultrapassar o tradicional parâmetro do enriquecimento ilícito. Em concreto, o objetivo dessa iniciativa, de autoria do Poder Executivo, era regular tão somente o art. 37, § 4º, da Carta de 1988, de modo que a sua estrutura compreendia tão somente o procedimento necessário para a imposição das sanções constitucionais previstas para o combate desse problema. Assim, o âmago do Projeto que concebeu a LIA era, indubitavelmente, uma sequência do tratamento que as leis “Pitombo-Godói Ilha” e “Bilac Pinto” atribuíram a essa espécie de enriquecimento ilícito (Carneiro, 2022, p. 101).

Em obediência ao comando constitucional, emerge, em junho de 1992, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.428), que buscou preencher as lacunas deixadas pelas legislações anteriores e introduzir, no ordenamento jurídico brasileiro, mecanismos potencialmente eficazes para combater a prática de atos ímprobos. A lei instituiu tanto a obrigação de ressarcimento dos prejuízos ocasionados ao erário como também punições severas, notadamente a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, além de penas de cunho patrimonial com efetivo poder dissuasório (Hage, 2022, p. 22).

Apesar de o termo “improbidade” ser uma inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, até a edição da Lei nº 8.429/1992 juridicamente se tratava de uma expressão sinônima do já regulado enriquecimento ilícito. O problema público que se buscava atacar com o sentido e o alcance do termo improbidade era, essencialmente, a corrupção, sobretudo aquela cometida com o intuito de obter um benefício econômico em razão da influência ou do abuso da posição funcional peculiar dos ocupantes de cargos na Administração Pública. Com o advento da Lei nº 8.429/1992, o termo improbidade conquistou o *status* que atualmente ocupa no ordenamento jurídico brasileiro (Carneiro, 2022, p. 100).

Por força do mandamento constitucional, a Lei de Improbidade Administrativa instituiu o procedimento para a imposição de sanções aos agentes públicos que desempenham a função pública de modo desleal e desonesto, sobretudo quando essa atuação tem potencial para causar lesão ao Estado. O âmbito de tutela da LIA é amplo e submete ao sistema de responsabilização quaisquer agentes públicos e particulares que sejam beneficiados pela prática de atos que importem em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que atentem contra os princípios da Administração (Sundfeld, 2022, p. 131).

A Lei nº 8.429/1992 tratou de delimitar o conteúdo da improbidade administrativa, fazendo-o por meio da previsão de três espécies distintas de conduta, notadamente: i) aquelas que importam em enriquecimento ilícito do agente público; ii) aquelas que provocam dano patrimonial ao erário; iii) aquelas que atentam contra os princípios da Administração Pública. Vale destacar que a LIA não impede a definição de outros atos de improbidade administrativa, desde que provenientes de lei específica. Desse modo, o sistema jurídico pode estender a tipologia legal da improbidade administrativa, a fim de instituir novas espécies de atos ímprobos e desde que a sua definição e as respectivas sanções possuam previsão em lei especial (Carvalho, 2022, p. 15).

À luz da doutrina de Osório (2013, p. 197), a Lei nº 8.429/1992 deve ser concebida como uma Lei Geral da Improbidade Administrativa (LGIA) e como um Código Geral de

Conduta dos Agentes Públicos. Isto porque é uma lei geral, de caráter nacional, que abrange todos os agentes públicos de todas as instituições públicas brasileiras. Embora seja orientada pelo disposto no art. 37, § 4º, da Carta Magna de 1988, a Lei assume características peculiares e sua própria identidade no sistema constitucional pátrio, tendo como finalidade precípua regular a conduta de todos os agentes públicos, com a aplicação de sanções jurídicas às transgressões.

O que reforça o caráter nacional da Lei de Improbidade Administrativa é a sua aptidão para prevenir e reprimir os atos de improbidade administrativa praticados no ambiente da Administração Pública da União Federal, dos Estados, do Distrito Federal, de Territórios e dos Municípios, assim como de empresas e entidades criadas ou custeadas pelo erário. A lei é reflexo do enfrentamento sistemático do Estado a um dos principais problemas que por décadas assolam o país (Maia Filho e Maia, 2012).

As sanções por improbidade administrativa devem ser impostas por meio da propositura da ação de improbidade, que tem os seus contornos estabelecidos na Lei nº 8.429/1992. À vista de que a LIA comina sanções administrativas aos sujeitos que ocasionem lesão direta ou não aos cofres públicos, entende-se que a União é o único ente federativo competente para legislar sobre improbidade administrativa, razão pela qual é possível chegar à conclusão de que esse diploma normativo possui abrangência nacional e não apenas federal (Carvalho, 2022, p. 12-13).

Insta trazer à baila o entendimento de Neves e Oliveira (2022, p. 3), que reconhecem, como regra geral, o caráter nacional da Lei de Improbidade Administrativa, ressalvados os dispositivos que mantenham conteúdo essencialmente administrativo. À vista disso, a Lei nº 8.429/1992, modificada pela Lei nº 14.230/2021, aplica-se na esfera da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A natureza geral da LIA é reforçada pelo conteúdo dos seus enunciados que regulam os comportamentos ímprobos, regras processuais e as respectivas punições que possuem caráter essencialmente cível ou político. Por óbvio, isto convoca a competência legislativa privativa da União para legislar sobre normas gerais, conforme preceitua o art. 22, inc. I, da CRFB/1988.

De modo excepcional, os enunciados da LIA, que ostentam conteúdo primordialmente administrativo, serão tratados como normas específicas ou federais, aplicáveis somente à União. Até porque, como não há amparo constitucional que atribua competência à União para definir normas gerais sobre a matéria, é necessário admitir a autonomia dos entes federados para a criação de suas próprias normas.

O arranjo normativo da LIA, com maior ênfase em fatores políticos e institucionais, explica não apenas a sua natureza nacional, bem como demonstra a preocupação com uma situação considerada como uma das principais nódoas que assolam o país. Ao analisar a exposição de motivos do Projeto de Lei, observa-se que o Congresso Nacional recebeu uma diretriz de bastante importância política e administrativa, tanto para a modernização do Brasil quanto para o combate da prática desmedida de atos de malversação dos recursos públicos. Essa regulação legislativa é fruto de uma distorção fática entre a conduta imoral de alguns administradores públicos e as bases ético-jurídicas que, enquanto dever ser, obrigam a sua atuação funcional (Carneiro, 2022, p. 101-102).

A Lei de Improbidade Administrativa é um diploma que integrou o movimento de edição de leis que almejava um maior controle da Administração Pública por meio do aperfeiçoamento das instituições controladoras. Foi um movimento que teve início ainda na década de 1980, estimulado pelo discurso de enfrentamento da corrupção no país. No que se refere à LIA, buscou-se uma alternativa de responsabilização eventualmente mais eficiente que o sistema criminal, então acusado de não combater os crimes de “colarinho branco”. Não é por acaso que a LIA foi pouco complacente com seus réus, permitindo a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e a condenação ao pagamento de multas e ressarcimento ao erário (Sundfeld, 2022, p. 131-132).

Evidentemente, a mensagem que se pretendia transmitir com tal expansão era de maior proteção da probidade funcional e do patrimônio público. Contudo, em uma análise literal da LIA, a caracterização do ato ímprobo não demandava a obtenção de “vantagem indevida”, pois essa situação não estava prevista como pressuposto normativo para o enquadramento da improbidade. Desse modo, a Lei nº 8.429/1992 deu causa à ampliação, substancial e disruptiva, da proteção da probidade administrativa, e isto não ocorreu sem prévio aviso. Ainda no curso do processo legislativo, o deputado federal Nelson Jobim solicitou aos parlamentares um extremo cuidado na deliberação da matéria, a fim de evitar a criação de ferramentas tipicamente policiais para fiscalizar a atividade pública (Carneiro, 2022, p. 104).

Aprofundando o estudo sobre o cenário político-jurídico em que a Lei de Improbidade Administrativa foi concebida, Sundfeld (2022, p. 127) esclarece que nas últimas décadas houve uma intensa ampliação do controle público e de suas punições, tanto no quesito quantitativo – com a disseminação de instituições de controle – como no quesito qualitativo – com o crescimento dos poderes e possibilidades sancionatórias. Além disso, houve um importante

aumento da regulação administrativa, tornando as sanções administrativas regulatórias ainda mais costumeiras e severas.

Tais movimentos paralelos aconteceram sem coordenação entre si, de modo a intensificar, multiplicar e, em certa medida, embaralhar a atuação estatal punitiva. Isto acabou prejudicando o ambiente jurídico-institucional, gerando insegurança jurídica e muita insatisfação. Os parâmetros para sancionar aparentemente careceram de lucidez, e determinadas leis acabaram abrindo espaço a espontaneidades. As instituições de controle geralmente começaram a analisar e a punir agentes com fundamento em padrões e expectativas não precisamente sustentados no Direito positivo ou em regras bem delimitadas.

A Lei 8.429/1992 foi o produto normativo da atividade exercida pelo legislador ordinário no sentido de cumprir o comando constitucional estabelecido no art. 37, § 4º, da Lei Maior. Desde o momento em que foi publicado, o diploma foi objeto de dúvidas e debate na doutrina. É inegável a sua relevância para a ordem jurídica da época, ainda em período de conformação e fortalecimento dos preceitos provenientes do texto constitucional. Isto não significa que não houve discussão sobre a correta adequação da LIA aos respectivos postulados constitucionais, sobretudo àqueles que estabelecem garantias ao cidadão que supostamente tenha cometido atos que se enquadravam nos tipos de improbidade previstos na legislação pertinente (Mendes e Rosa, 2023, p. 41-42).

Na perspectiva da prática da gestão pública, a LIA não traçou diferença entre o ilícito funcional e o erro funcional escusável; o primeiro produz sanções e responsabilização pecuniária, e o segundo integra o percentual de falhas naturais da função. Ressalta-se que a concepção de simples erro funcional abrange distinções, normais e previsíveis, na interpretação da lei e na análise de casos concretos sobre os quais ela será aplicada. A imprecisão dos requisitos essenciais para a responsabilização por improbidade abriu espaço para que os sujeitos responsáveis por sua aplicação provocassem um alto número de demandas no Judiciário, competindo sobre os sentidos de aplicação da norma. Segundo os críticos da LIA, isto propiciou o voluntarismo dos magistrados e dos membros das instituições de controle, ensejando condenações fundadas em técnicas de responsabilização objetiva (Sundfeld, 2022, p. 133).

O posicionamento crítico dos doutrinadores foi essencial para uma conclusão nevrálgica: a tutela da probidade administrativa no Brasil estava constitucionalmente afetada por uma série de incertezas – em relação ao alcance do conceito legal de improbidade – e de dificuldades – pelo uso desmedido dos mecanismos sancionatórios estabelecidos em lei. É a herança de um rompimento pouco cuidadoso com o tradicional parâmetro do enriquecimento

ilícito, mas também da extensão e imprecisão da tipificação dos atos ímprobos. Em sua redação original, a LIA não ofereceu elementos suficientes para que os seus destinatários pudessem discernir, com rapidez e certeza, se determinados atos estavam dentro ou fora do campo semântico da improbidade (Carneiro, 2022, p. 105-106).

A LIA foi acusada de pouco critério técnico e dubiedade em diversos pontos cruciais para a sua utilização, delegando aos seus aplicadores, de forma exagerada, muitas decisões relevantes. É o que ocorreu, por exemplo, em relação à controvertida necessidade da presença do elemento subjetivo na conduta para a responsabilização por improbidade, de modo que apenas os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) exigiam expressamente a verificação do dolo ou culpa. Ainda, a lei foi silente com relação à presença do elemento subjetivo para a responsabilização dos atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º) ou que atentam contra os princípios da Administração (art. 11) (Sundfeld, 2022, p. 132).

Não foram poucas as distorções engendradas pela opção legislativa inicial, e a possibilidade de punição de atos de improbidade praticados a título de culpa talvez seja a maior delas. Isto porque esse diploma abrandou a exigência do elemento subjetivo da conduta, de modo que o regime gravoso de responsabilidade atingisse não apenas o gestor ímprobo, mas também o inepto ou incompetente. Essa conformação legislativa diluiu as barreiras delimitadoras de sistema rigoroso de improbidade administrativa e reduziu o *standard* probatório para a punição dos agentes imputados. Não se exigiu, em relação a condutas que causam prejuízo ao erário (art. 10), a análise e a formação de conjunto probatório concernente à intenção do agente. Com isso, para além do incentivo à tramitação de ações de improbidade pobremente instruídas, estabeleceu-se uma relação desproporcional entre a gravidade da conduta e as sanções aplicadas (Mendes e Rosa, 2023, p. 42).

De fato, a redação da Lei de Improbidade aprovada em 1992 pecou ao não diferenciar o ilícito funcional, que pode ocasionar sanções e responsabilização pecuniária, da falha funcional que não deve ser punida, por resultar de condições efetivas de escassez, inexatidão ou conflitantes no desempenho da função pública, sobretudo em relação à melhor interpretação e aplicação da lei. O reflexo disso foi uma mobilização judicial, que por meio de presunções (manifestas ou implícitas), enquadra como improbidade atos que são cometidos sem prova ou indício de dolo ou culpa. Na prática, ainda que de forma não explícita, trata-se de uma responsabilização objetiva, o que acirrou a discussão sobre uma intensa reformulação na LIA, com o intuito de reagir a esse movimento (Sundfeld, 2022, p. 130).

Tal cenário incentivou o Poder Legislativo a incluir em sua agenda formal a reformulação limitadora da Lei nº 8.429/1992 como instrumento essencial para enfrentar as fraquezas e exageros que estavam produzindo dúvidas sobre a factibilidade, ou não, da proteção constitucionalmente necessária da probidade administrativa. É fundamental compreender que a implementação de mudanças na Lei de Improbidade Administrativa seria uma forma de responder aos problemas jurídicos que os críticos apontavam nos diversos âmbitos de debate acadêmico. Apesar disso, é preciso reconhecer que nem mesmo a doutrina predominante logrou êxito na propositura de parâmetros dogmáticos precisos que diminuam as dificuldades oriundas da LIA (Carneiro, 2022, p. 106).

As reações às discrepâncias da LIA ocorreram de forma natural e gradativa, surgindo nas vias legislativa, jurisprudencial e acadêmica, que tentaram por diversas formas enfrentar os problemas identificados. A intenção era fixar critérios mais nítidos ou precisos para a responsabilização e com percepções mais críticas, realistas e pragmáticas sobre o Direito, de modo a influenciar a atuação de instituições de controle, a fim de que houvesse uma maior contenção. As respostas legislativas em torno da responsabilidade pela atuação administrativa auxiliaram na fixação de um norte para o movimento de reforma geral da Lei de Improbidade, que ocorreu em 2021 (Sundfeld, 2022, p. 128).

É inegável a importância da Lei nº 8.429/1992, que de modo vanguardista instituiu uma regulamentação específica para a improbidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, a necessidade de reforma da LIA se mostrou, com o passar dos anos, uma medida cada vez mais necessária e urgente, sobretudo para adequar os seus comandos normativos à realidade jurídica e social dos últimos tempos.

2.2 Lei nº 14.230/2021: a reforma da LIA

A Lei nº 14.230, sancionada em 25 de outubro de 2021, altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, promovendo a chamada Reforma da Lei de Improbidade Administrativa. De início, altera a ementa da LIA, fazendo constar que essa lei “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”. Ademais, estabelece o chamado sistema de responsabilização por atos ímprobos e disciplina uma série de providências que serão comentadas adiante.

Após quase trinta anos de vigência, a Lei nº 8.429/1992 sofreu a sua maior reforma. Apesar da frequente afirmação de que estava sendo introduzida no ordenamento jurídico pátrio uma “nova Lei de Improbidade Administrativa”, na prática, o legislador escolheu manter a lei anterior vigente e decidiu realizar alterações em sua lógica e estrutura normativas. A partir de então mudou-se a disciplina do sancionamento dos atos de improbidade administrativa, fundado em diretrizes jurídicas que foram consolidadas após um amplo processo de debate público, pautado, sobretudo, por questões constitucionais (Pinheiro, 2023, p. 55).

A Lei nº 14.230/2021 é originária do PL nº 10.887/2018, projeto este que foi debatido na Câmara dos Deputados, por meio de uma comissão de juristas liderada pelo eminente Mauro Campbell, ministro do Superior Tribunal de Justiça, e contou com a colaboração de parlamentares, magistrados, promotores, procuradores e advogados. Apesar da necessidade de reformulação da LIA, pelas razões mencionadas anteriormente, a nova redação aprovada não restou isenta de fortes discussões e disputas. Para uma parcela dos críticos, houve um afrouxamento do sancionamento por improbidade, enquanto outra parte dos especialistas entendeu que as mudanças se destinavam a evitar o uso político da Lei de Improbidade (Guimarães, 2022, p. 7-8).

Segundo o entendimento de Gajardoni *et al.* (2021, p. 43), não há como argumentar que houve uma flexibilização no enfrentamento da improbidade administrativa, como alguns críticos da reforma insistem em defender. O combate à improbidade permanece intenso, já que boa parte das condutas que antes eram, e muitas daquelas que ainda configuram atos de improbidade, podem resultar na caracterização de ilícito em outras esferas. Desse modo, não faz sentido dizer que a LIA foi “afrouxada”.

O uso não político da LIA, consoante as lições de Gajardoni *et al.* (2021, p. 42-43), é o argumento que embasa a “Justificativa do Projeto de Lei apresentado à Câmara dos Deputados e que, após ampla discussão e relevantes alterações, acabou aprovado e sancionado no mês de outubro de 2021”. A nova redação apresentada se propõe a revisar e adaptar a linguagem do texto original, com retificações de alguns defeitos evidentes e “correções de técnica legislativa, principalmente no Capítulo 1, que cuida das Disposições Gerais. A fusão de conteúdo de parágrafos e a consequente revogação de alguns dispositivos (sem prejuízo de tratamento do objeto) tornaram-se obrigatórias em função da clareza do texto”.

Pinheiro (2023, p. 63-64) comenta que a Lei nº 14.230/2021 foi resultado de um amplo debate dentro e fora do Congresso Nacional, movimentando vários segmentos do mundo jurídico. Apesar de ter sido admitido o regime de urgência regimental na Câmara dos

Deputados, a verdade é que a novel legislação foi fruto de incansável atuação legislativa, por intermédio da criação do anteprojeto mediante uma comissão de juristas, audiências públicas e discussão parlamentar no decorrer de mais de três anos. Ao analisar a justificção do projeto e os pareceres dos relatores, observa-se que essa lei foi desenvolvida a partir da noção de que era preciso efetuar correções na disciplina instituída pela Lei nº 8.429/1991, a fim de proporcionar maior segurança jurídica ao bom administrador. Este, em muitos casos, pode cometer erros de boa-fé ou admitir interpretações legais razoáveis que, no encerramento de um processo judicial, podem acabar não sendo compactuadas pelo magistrado.

Considerada como um dos principais mecanismos integrantes do conjunto normativo brasileiro de enfrentamento da corrupção, a Lei de Improbidade Administrativa sofreu intensas modificações com o advento da Lei nº 14.230/2021. É uma reforma legislativa que, em última instância, descaracterizou a redação original da LIA, já que a maioria dos seus dispositivos foi alterada. Partindo para uma análise formal, preservou-se a numeração da Lei nº 8.429/1992, porém, sob o prisma material, o seu conteúdo foi profundamente alterado, de tal forma que é possível concluir que se trata de uma nova Lei de Improbidade com a mesma numeração. O objetivo da reforma da LIA, conforme se extrai do art. 1º do novo texto legal, é a responsabilização por atos de improbidade administrativa a fim de resguardar a probidade na organização do Estado e no desempenho de suas funções, como meio de proteger a integridade do patrimônio público e social (Neves e Oliveira, 2022, p. 3).

Na opinião de Mendes e Rosa (2023, p. 48), em uma perspectiva geral, “a reforma legislativa modernizou o processo do sistema de improbidade administrativa, adequando-o às exigências relativas ao devido processo legal e às tendências dele decorrentes”. A conclusão que se pode obter após a conclusão dos trabalhos desenvolvidos pelo Congresso Nacional é que “o legislador ordinário mostrou-se atento a esses imperativos ao aprovar a Lei 14.230/2021. Inúmeros preceitos buscaram racionalizar a atuação estatal e adequá-la às exigências dos direitos e garantias fundamentais”.

Entre as mudanças substanciais trazidas pela reforma da Lei de Improbidade Administrativa, destaca-se a modificação do texto da ementa da lei, que serviu de prelúdio para as mudanças substanciais que a Lei nº 14.230/2021 pretendia inaugurar. A ementa da LIA passou a vigorar com a seguinte redação: “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”. Frise-se não ser por acaso que se modifica a ementa de uma lei de tamanha importância, de modo que, em comparação com a versão anterior, percebe-se

que o objetivo do legislador foi melhorar a noção de sistema de responsabilização por improbidade administrativa, atribuindo-lhe maior organização (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 42).

Gajardoni *et al.* (2021, p. 43) aduz que a concentração estará no fato, e no ato ímprobo em si, pois, antes disso, a ementa abordava apenas o enriquecimento ilícito; as condutas de improbidade não se esgotam no enriquecimento. Portanto, apesar do entendimento contrário de parcela da doutrina, a novel legislação possui, sem sombra de dúvidas, uma preocupação sistêmica, enveredando no combate à improbidade administrativa, porém de modo adequado, alcançando todos os que estão associados ao cometimento do ato. De igual modo, configura a conduta sem desincentivar o bom administrador a desempenhar a carreira pública. Ainda que exista certo clamor pelo retrocesso, é preciso considerar que o cuidado na configuração de uma conduta com altíssimo poder de punição tem o condão, geralmente, de aumentar o seu emprego. O contrário também acontece, pois é natural que o exagero, em tudo, resulte no enfraquecimento de um instituto.

Em sua origem, a Lei nº 8.429/1992 deixa transparecer que o seu âmbito de aplicação alcançava tão somente os agentes públicos e, ainda, desde que fosse demonstrado o enriquecimento ilícito no desempenho da função pública. O novo texto da ementa é mais amplo, tornando legítima a imposição de sanções a particulares que concorram para a prática do ato de improbidade administrativa. Além disso, possibilita a caracterização da infração de improbidade, independentemente do enriquecimento ilícito do agente público (Carvalho, 2022, p. 13).

De igual impacto é a nova redação do *caput* do art. 1º da LIA, que faz uso da expressão “sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa”. A intenção do legislador é evidente, avisando que o sistema de responsabilização por atos de improbidade não é uma lei solitária, e seus dispositivos não são nem devem ser interpretados de modo isolado. A expressão “probidade na organização do Estado no exercício das suas funções” é nítida e direta, facilitando o entendimento, o que é um mérito da Lei nº 14.230/2021. A propósito, essa clareza na linguagem se repete ao longo de toda a redação da nova Lei, o que ajuda o intérprete e o aplicador (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 44).

O novo texto do art. 1º da LIA indica explicitamente que os mecanismos punitivos contemplados no âmago da lei não devem ser empregados de modo arbitrário. Ao contrário, a nova legislação rechaça qualquer ímpeto de “tutela ampla”. O seu enfoque é a proteção específica da “probidade necessária à organização e ao exercício das funções do Estado”, assegurando “a integridade do patrimônio público e social” dos Poderes instituídos. O que

reforça esse entendimento é a previsão contida no § 5º do art. 1º da LIA, que vincula a mancha da improbidade ao abalamento da tríade orgânico-funcional-patrimonial (Carneiro, 2022, p. 111).

Talvez a maior mudança provocada pela Lei nº 14.230/2021 haja sido a exclusão de atos de improbidade administrativa culposos. A nova redação do § 1º do art. 1º da LIA estabelece que são “atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei”. No *caput* desses dispositivos há a previsão de que a adequação típica é limitada a ações ou omissões dolosas. O próprio dolo foi reenquadrado no § 2º do art. 1º da LIA, passando-se a exigir o dolo específico, isto é, “a vontade livre consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei”. Finalmente, no § 3º do art. 1º da LIA consta que “o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa” (Mendes e Rosa, 2023, p. 45).

Desse modo, a reforma trazida pela Lei nº 14.230/2021 buscou corrigir não apenas a imprecisão da redação original da Lei nº 8.429/1992, mas os graves defeitos e conflitos em relação à correta responsabilização de agentes públicos. Com a reforma da LIA, busca-se punir tão somente as condutas dolosas. Essa nova orientação é repetida em diversos outros dispositivos, modificados ou introduzidos pela nova legislação, eliminando a controvérsia sobre a demonstração do elemento subjetivo para que se proceda à efetiva responsabilização (Sundfeld, 2022, p. 135).

A promulgação da Lei nº 14.230/2021 representou uma evolução no processo de construção do sistema de improbidade administrativa, de modo a resguardar o preceito da probidade, sem olvidar outros princípios constitucionais de igual importância, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais de pessoas acusadas pela prática de ato ímprobo. Além de refinar os tipos de improbidade, corrigindo erros pontuais de redação, exigindo o dolo específico na conduta e afastando comportamentos culposos, renovou mecanismos processuais da ação pertinente, acrescentando a necessidade de fundamentação do magistrado, sobretudo em relação às medidas cautelares e à dosimetria das sanções. Destaca-se, ainda, a aproximação do sistema de improbidade administrativa do paradigma de justiça negocial, que já é aplicado largamente em outras instâncias, sobretudo na criminal (Mendes e Rosa, 2023, p. 50).

Feitas as devidas considerações sobre a Reforma da LIA, imperioso avançar na abordagem, agora focada nos atos de improbidade que violam os princípios da Administração Pública. Por essa razão, convém analisar primeiramente a redação original do *caput* do art. 11

da Lei, que, por razões que serão comentadas a seguir, dificultava a caracterização da conduta ímproba. Tal fato não deixou de ser objeto de críticas da doutrina, algo que certamente impactou no processo que resultou na reforma desse diploma normativo.

2.3 Redação original do *caput* do art. 11 e as dificuldades na caracterização dos atos ímprobos

O art. 11 da Lei nº 8.429/1992 traz uma espécie de improbidade, notadamente de atos que violam princípios da Administração Pública. Inaugura-se, a partir de então, uma nova etapa no presente trabalho, que se debruçará sobre um tipo específico de conduta ímproba que tem como pressuposto para sancionamento a demonstração da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, como se verá adiante.

A redação original da Lei de Improbidade Administrativa prescrevia no art. 11 que “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”, notadamente por uma série de condutas elencadas nos incisos I a X do referido dispositivo.

O art. 11 da Lei nº 8.429/1992 disciplina os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. A sua redação original, sobretudo o seu *caput*, sempre gerou divergências entre os doutrinadores, com defensores e críticos de ambos os lados. Tal dispositivo foi profundamente alterado com a entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, representando umas das principais inovações na matéria, que certamente foi influenciada pelos argumentos mais importantes apontados pelos estudiosos, seja num ou noutro sentido (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 79).

A redação originária do art. 11 possuía algumas virtudes, porém várias imperfeições, gerando, na prática, muita insegurança e injustiça em casos concretos. Suas principais virtudes foram a densificação dos princípios constitucionais da Administração Pública e a imposição do respeito a essas normas, de modo a constituir deveres a serem cumpridos pelos agentes, órgãos e poderes estatais. Ocorre que a falta de tipificação como improbidade administrativa de determinadas ações e omissões que atentam contra o núcleo essencial desses princípios constitucionais acabou por oferecer uma proteção insuficiente dessas importantes normas jurídicas (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 150).

Aprofundando o tema, Cammarosano e Dal Pozzo (2023, p. 79-80) registram que somente os doutrinadores favoráveis ao art. 11 da LIA costumavam enaltecer a relevância dos princípios, cuja ofensa deveria ser tratada como mais grave que a ofensa a uma norma do tipo regra, como bem destacam as lições, nem sempre bem compreendidas, do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello. De outra banda, os críticos da improbidade por violação aos princípios sempre se reuniram com os que proclamavam por exigências de segurança jurídica, outrora desprestigiada em razão da inexistência de maior densidade das normas principiológicas que, por definição, não descrevem com correta precisão as hipóteses de sua incidência, sendo bastante vagas e, assim, um nascedouro de incertezas em relação às suas repercussões nos casos concretos.

Convém lembrar que a Lei de Improbidade Administrativa emergiu sob a marca de um embate: envolver a maior quantidade de condutas prejudiciais ao patrimônio público sem, no entanto, dado o seu caráter sancionador, operar como uma norma punitiva em branco, o que resultaria no patrocínio de injustiças e num medo solene a pairar sobre os agentes públicos. O art. 11 da LIA, em razão de sua amplitude, parecia operar, de certo modo, como um enquadramento residual de atos que não teriam correspondência com os tipos elencados nos arts. 9º e 10, apesar de esses dispositivos já serem considerados muito amplos (Mudrovitsch e Nóbrega, 2022, p. 160).

Observa-se um nítido paradoxo no âmago da Lei nº 8.429/1992, pois a redação original do art. 11 prescrevia que a atuação funcional e os atos decisórios de agentes públicos restariam sob uma legalidade estrita. Contudo, a LIA em sua estrita feição demandava balizas legais para diminuir as incertezas (positivas e negativas) produzidas pela abrangência desse dispositivo, fator que impedia o domínio certo dos limites necessários para apontar se determinada conduta poderia ou não caracterizar a improbidade. Nesse aspecto reside a profunda crítica de que, ante a permeabilidade da definição legal de improbidade administrativa, não existia, nem poderia existir, um conceito teórico preciso sobre o que é o ato ímprobo (Carneiro, 2022, p. 107).

É inegável a demasiada importância dos princípios na busca por tornar o ordenamento jurídico consistente, racional e unitário. O esquecimento dos princípios informadores de uma dada ordem normativa obsta a composição de seus elementos sob o aspecto unitário, de modo que sem essa composição é impossível produzir ciência. Por essa razão, se reconhece a relevância metodológica da concepção de regime jurídico, preconizada por Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido de que violar um princípio é mais grave que violar uma regra.

Não obstante, do ponto de vista punitivo, sanções pelo descumprimento de uma regra, como fraude a uma licitação, costumam ser mais graves do que a ofensa de um princípio, como o da motivação dos atos administrativos ou da impessoalidade em tese (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 80).

Os princípios jurídicos são as diretrizes fundamentais dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, agregando importantes temas de justiça no direito positivado. Por outro lado, as regras jurídicas, que demarcam direitos e deveres, devem efetivar os princípios jurídicos, sobretudo aqueles de hierarquia constitucional. Tanto o legislador constitucional, no exercício dos poderes constituintes originário e reformador, como o legislador ordinário precisam criar regras que contemplem a importante e complexa função de acomodar os princípios constitucionais, com amparo em definições bem delimitadas das hipóteses de incidência (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 148).

Por essa razão, Gajardoni *et al.* (2021, p. 154) asseveram que “o fato de ser indicado no art. 11 da Lei 8.429/92 que a violação aos princípios da Administração caracteriza a prática de Ato de Improbidade Administrativa não autoriza a conclusão automática, com uma lógica irrefletida, de que ilegalidade é igual a improbidade”. O autor conclui seu alerta afirmando que é inadmissível o emprego da responsabilidade objetiva, sem avaliar o elemento subjetivo (*dolo*), no caso de incidência da LIA, pois “tal tipo de interpretação, além de violar a consagrada lógica do razoável, teria o resultado perverso de tornar justificável a incidência da Lei de Improbidade em qualquer situação em que houver uma ilegalidade, o que nem de longe se mostra justificável”.

A abertura semântica dos princípios cria uma grave problemática quando se pretende sancionar por improbidade atos de agentes públicos, especialmente a partir de um rol meramente exemplificativo de condutas, como fazia o art. 11 da LIA. Tal pretensão não se coaduna com o ideal de segurança jurídica que se espera de um ordenamento jurídico, especialmente do ponto de vista dos administrados. Ademais, não se alinha aos preceitos da proporcionalidade e razoabilidade, que funcionam como limitadores do exercício do poder punitivo estatal. Numa perspectiva abrangente, a responsabilização por improbidade administrativa a partir de um rol exemplificativo, por violação de normas jurídicas que ostentam um sentido muito aberto, não se amolda aos valores que se extraem da noção de Estado Democrático de Direito, que representa um dos fundamentos da República, conforme preceitua a Carta Constitucional.

É o que explica Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 160), pois não fosse suficiente a natureza aberta ostentada pelos princípios como critério de controle pelo art. 11 da LIA, o enunciado normativo, quando emprega a palavra “notadamente”, define um rol exemplificativo de condutas ímprobas, uma categoria a ser completada com desenvoltura pelo intérprete. Ao se deter, inicialmente, sobre os termos que acompanhavam os princípios –honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições –, vale lembrar que o ato ímprobo consubstancia uma categoria qualificada de ilegalidade, de imoralidade ou de desonestidade. Na prática, seria crível aceitar que toda improbidade fosse imoral ou ilegal, porém inacreditável pensar que o inverso fosse verdadeiro. É precisamente essa concepção que pareceu ter sido ignorada pela redação originária do art. 11 da LIA, quando, ao enunciar os tipos nele elencados, buscou instaurar uma relação continente-conteúdo em que este ultrapassava grandemente aquele.

Acompanhando essa linha de raciocínio, para Carneiro (2022, p. 107), tais fatores, em conjunto, eram sintomáticos, pois “a dificuldade para delimitar os parâmetros de tutela do art. 11 era resultado da [problemática] falta de taxatividade da Lei nº 8.429/1992. Ora, os princípios não ‘fecham’, mas sim abrem ‘o campo interpretativo dos tomadores de decisões públicas’”. Por essa razão, os princípios “são inadequados para operar como hipóteses de incidência punitiva, visto que a abstração que lhes é inerente prejudica (em muito) a capacidade deles para parametrizar, por si sós, a orientação, a prevenção e a consequente repressão dos atos ímprobos”.

Dada a abertura das palavras anteriormente presentes no texto do art. 11 da LIA, à sua menção a princípios despojados de densidade normativa e à natureza exemplificativa do rol de atos ímprobos, a norma original acabava não exercendo sua função estratégica de orientar as condutas sociais, transformando-se em ameaça arbitrária e permanente, um argumento-curinga ou um cheque em branco. De fato, o dispositivo gerou um verdadeiro paradoxo, pois sua vagueza e a prescrição de um rol exemplificativo, sob a justificativa de proteger a legalidade, iam de encontro ao próprio princípio da legalidade e da reserva legal. Em resumo, tinha-se uma inconstitucionalidade que atentava contra o art. 5º, inc. II e XXXIX, e o art. 37, *caput*, da CRFB/1988, devido à pretensão sancionadora embasada em princípios e atos não expressamente tipificados e previstos em lei (Mudrovitsch e Nóbrega, 2022, p. 160).

A redação original do art. 11 da LIA, almejando proteger de modo abrangente os princípios constitucionais da Administração Pública, acabava por afrontar a razoabilidade e a proporcionalidade, o que resultava em excessos na caracterização de atos de improbidade. Em

resumo, os princípios jurídicos possuem um campo de proteção bastante amplo, de modo que nem todas as ações ou omissões que atacam um princípio da administração pública se caracterizam como improbidade. É o que ocorre, por exemplo, com o princípio da legalidade, que preconiza que as normas sejam cumpridas pelos destinatários. Apesar disso, a inobservância de algum comando normativo pelo agente público não implica, necessariamente, um ato ímprobo (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 150-151).

Cammarosano e Dal Pozzo (2023, p. 80-81) fazem uma ressalva, no sentido de que o art. 11 da LIA nunca prescreveu ser improbidade a ofensa a princípios, mas sim que caracterizaria improbidade, ensejando atentado a princípios “qualquer ação ou omissão violadora dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. A violação a esses deveres, principiológicos, sem dúvida, é que a LIA qualificava como tal e, *ipso facto*, atentatória a princípios”. Posteriormente, o dispositivo estabelece “um rol de incisos meramente exemplificativos de improbidade, mesmo porque, na sua parte final, o *caput* do art. 11 utilizava, a exemplo do *caput* dos arts. 9º e 10, a expressão e ‘notadamente’, mantida na redação nova dos arts. 9º e 10”.

Como bem informa Carneiro (2022, p. 110), a abertura do campo interpretativo gerada pelos princípios e a instituição de um rol exemplificativo de atos ímprobos, na prática, “franquearam o uso excessivo (e desproporcional) dos instrumentos sancionatórios da lei de improbidade, de modo a inibir a atuação administrativa dos agentes públicos”. É necessário reconhecer, de forma direta e objetiva, que a maioria das crises de gestão que afligem o povo brasileiro “são intensificadas pelo fato de que a altivez necessária para a realização mais abrangente do interesse público foi ofuscada, em alguma medida, pelo risco (alto) de subsunção objetiva dos atos administrativos ao teor (amplo) das hipóteses proibitivas do art. 11”.

Em outras palavras, os incisos contemplados no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa tipificavam apenas de modo exemplificativo as condutas ímprobas, e isto gera muita insegurança jurídica, pois uma eventual ofensa a um princípio da Administração Pública, mesmo que não atacasse o seu núcleo central, poderia ser caracterizada como improbidade. Partindo dessa ótica legal, uma conduta que nunca foi cogitada como hipótese de incidência do sistema de proteção da probidade administrativa poderia ser facilmente enquadrada como ato de improbidade (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 151).

Carneiro (2022, p. 108) alerta para o fato de ser aberrante a utilização da “culpa – em seu sentido estrito de inobservância de um cuidado devido – para adjetivar como ‘desonesto’ o atuar de agentes públicos”. Essa foi a crítica doutrinária de maior contribuição, influenciando

de forma significativa os debates acadêmicos em torno da imperiosa “readequação interpretativa do sentido atribuído ao art. 11 da Lei nº 8.429/92. Tal esforço, porém, não foi suficiente para evitar a responsabilização judicial de agentes públicos a título de culpa, já que a amplitude desse dispositivo legal permitia esse tipo de imputação”.

Insta salientar que o princípio da eficiência da Administração Pública pressupõe a consecução de resultados e a adoção de uma visão pragmática para a correta prestação dos serviços essenciais ao povo brasileiro. Somado a isso, destaca-se o princípio da segurança jurídica, que conduz não apenas o ordenamento jurídico, mas os agentes públicos, órgãos e poderes estatais, e traz como elemento característico a previsibilidade. Tais princípios precisam ser levados em consideração quando se pensa no sancionamento por improbidade, sobretudo na espécie prescrita no art. 11 da LIA (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 148).

O cerne da questão é que o alcance normativo do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, para os fins que se propôs, que é tipificar os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, não estava delimitado com exatidão. Por essa razão, não era possível cravar, de modo taxativo, quais fatos poderiam, ou não, ser enquadrados como improbidade administrativa. Isto aumentava a probabilidade de que, antes do fato ocorrido, os atos caracterizados como ímprobos fossem compreendidos como situações neutras, ou seja, como condutas despidas de importância lesiva para os fins punitivos da Lei nº 8.429/1992 (Carneiro, 2022, p. 106).

Ademais, não é juridicamente possível a condenação de agentes públicos por improbidade administrativa em decorrência de conduta culposa, praticada com negligência, imperícia ou imprudência, que afronta os princípios da Administração Pública. Isto não quer dizer que os princípios da Administração não possuam sua relevância, mas que a ordem jurídica deve proteger as situações jurídicas abarcadas por esses princípios, sem romper com o arcabouço normativo erigido a partir do pilar do Estado Democrático de Direito (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 152).

Como visto, o sancionamento por improbidade administrativa embasado puramente na violação dos princípios da Administração Pública, sem a demonstração do elemento subjetivo (dolo) na conduta do agente público, além da não taxatividade do rol de atos ímprobos, criou uma série de problemas, não só de ordem normativa, mas política e social. Tal cenário motivou uma profunda alteração no texto do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

2.4 Redação atual do *caput* do art. 11 e a caracterização adequada dos atos ímprobos

Com o advento da Lei nº 14.230/2021, que promoveu uma verdadeira reforma na Lei nº 8.429/1992, o sancionamento dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública foi profundamente alterado. A nova redação do art. 11 da LIA prevê que o agente público incorre em improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública quando dolosamente age ou se omite com o fim de violar os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, violação essa caracterizada pelas condutas elencadas nos incisos III, IV, V, VI, VII, VIII, XI e XII do mencionado dispositivo.

De acordo com o entendimento de Justen Filho (2022, p. 133), “não configura como improbidade a violação de qualquer princípio norteador da atividade administrativa, considerado em termos genéricos. A redação adotada impôs restrição ao campo de abrangência das infrações”. Noutros termos, o novo texto do art. 11 da LIA é claro ao prever que “a improbidade se configura mediante conduta dolosa que atente contra os princípios, violando deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade”.

A redação atual do *caput* do art. 11 da LIA aprimora o tipo de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, trazendo uma melhor definição do elemento subjetivo da conduta do agente público. O dispositivo está em sintonia com os parágrafos 1º e 2º do art. 1º da LIA, cujo novo texto também foi instituído pela Lei nº 14.230/2021, que acabaram por afastar a possibilidade de existência de atos ímprobos culposos, impedindo que o exame da ação por improbidade, sob a perspectiva subjetiva, esgote-se na voluntariedade do comportamento (Mendes, 2022, p. 52).

Na opinião de Meirelles e Burle Filho (2016, p. 136), a sanção aplicável ao agente público ou ao terceiro com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa “não pode decorrer de conduta culposa, na medida em que esse conjunto de leis tem por finalidade punir o administrador ímprobo, desonesto, ou seja, aquele que atentou contra a probidade na administração”. Isto porque o sujeito que foi imprudente, negligente ou imperito “pode responder por outras sanções administrativas ou por responsabilidade administrativa. De fato, se probidade significa honestidade, retidão, a conduta do ímprobo tem que estar lastreada na desonestidade ou na falta de retidão”.

Em atenção às críticas doutrinárias, já mencionadas nas linhas anteriores, a nova redação do *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 traz maior segurança jurídica, acrescentando a

exigência de dolo, que já era implícito, e retirando a menção ao dever de lealdade às instituições, que é o mais vago e impreciso de todos os deveres. O novo texto substitui o termo “e notadamente” pela expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas”, razão pela qual, de meramente exemplificativo, o rol do art. 11 da LIA passou a ser taxativo. Por conseguinte, a rigor, a referência aos princípios da Administração Pública tornou-se tão somente retórica (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 81).

Como bem leciona Justen Filho (2022, p. 136), “a Lei 14.230/2021 estabeleceu que a configuração da improbidade, em caso de violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, seria ‘caracterizada por uma das seguintes condutas’, a que se seguem as hipóteses contempladas nos incisos”. Isto significa que o rol previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa “deixou de apresentar cunho exemplificativo. Há um conjunto exaustivo de situações tipificadas. Uma conduta que não se subsuma às hipóteses dos incisos é destituída de tipicidade”.

Convergindo com essa linha de entendimento, Neves e Oliveira (2022, p. 36) argumentam que apesar da nomenclatura empregada pelo legislador – “ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública” –, a mera ofensa aos princípios da Administração não resultará em ato ímprobo. Em sua redação primária, o *caput* do art. 11 da LIA empregava a palavra “notadamente”, que também constava (e ainda consta) nos arts. 9º e 10 da LIA. Já a reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021 retirou a mencionada palavra do enunciado normativo e introduziu no seu local a expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas”. A modificação legislativa não é simples; ao contrário, limita a aplicação do art. 11 da LIA aos comportamentos narrados taxativamente nos seus incisos, sendo insuficiente a ofensa aos princípios da Administração Pública para a configuração da improbidade administrativa.

A reformulação do art. 11 da LIA, no bojo da violação de princípios da Administração Pública, é simbólica quando se vislumbra a possibilidade de alguma conduta que atente contra o princípio da legalidade. A questão foi tratada pela nova legislação com a exclusão do rol exemplificativo, atrelando o processo de subsunção ao enquadramento nas situações descritas nos incisos do referido dispositivo. Com a reforma da LIA houve uma importante diminuição do âmbito de incidência dos preceitos proibitivos, especialmente em razão da melhor definição das condutas, tendo em vista o emprego de elementos finalísticos qualificadores do ato (Mendes, 2022, p. 52).

A partir de agora, a caracterização da improbidade administrativa, com esteio no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, depende da demonstração de uma conduta que se enquadre num dos tipos descritos nos respectivos incisos, sob pena de ignorar o motivo determinante que ensejou a nova redação do mencionado dispositivo, que anteriormente resultou em muitos subjetivismos caprichosos. Diante da ausência de comportamento tipificado, como legalmente prescrito, não há que se falar em improbidade administrativa (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 81).

No entanto, essa mudança não ficou imune a algumas críticas, pois situações que antes geravam punições, agora dificilmente serão punidas. Assim, ao prever taxativamente os atos que atentam contra princípios da Administração, o novo art. 11 da LIA impõe a necessidade de analisar minuciosamente a conduta do agente público, a fim de averiguar se a violação aos princípios está afeta a uma das oito hipóteses descritas nos respectivos incisos, e não aos conceitos aplicados aos atos administrativos de improbidade, como ocorre nos arts. 9º e 10 da LIA. Com efeito, a partir da promulgação da Lei nº 14.230/2021, não é toda ilegalidade que será caracterizada como improbidade, sendo necessário o enquadramento do ato no rol taxativo previsto no art. 11 da LIA (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 149-150).

Como bem esclarecem Gajardoni *et al.* (2021, p. 153), não é possível confundir ilegalidade com improbidade, pois os seus conceitos são distintos, e os efeitos produzidos são diversos, de modo que “toda improbidade é sem dúvida uma ilegalidade, mas a recíproca não se mostra verdadeira. Há uma relevância quando feita a cognição do ato, a sua finalidade, os efeitos almejados pelo agente público e por eventuais terceiros que tenham atuado”. Seguindo essa linha, nem toda irregularidade é ilegalidade e, tampouco, improbidade, pois as situações de “irregularidades na realização e na condução de atos administrativos são reprováveis e até merecem sanção, contudo não no plano de improbidade. As sanções incidentes são de outra ordem, por exemplo, as previstas nos regimentos e estatutos dos servidores públicos”.

O afastamento da culpa leve na caracterização da responsabilidade pessoal dos agentes públicos, em qualquer hipótese, foi originalmente instituído pelo art. 28 da Lei nº 13.655/2018, que estabelece a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), prescrevendo que o “agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Tal inovação causou impacto na Lei de Improbidade Administrativa, que, anos depois, foi reformada e extinguiu a modalidade culposa do ato ímprobo, tendo em vista que o texto atual dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA exige a conduta dolosa do autor (Neves e Oliveira, 2022, p. 5).

Insta trazer à baila o disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.429/1992, que foi incluído pela Lei nº 14.230/2021, e dispõe o seguinte: “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”. Tal disposto consagra legalmente a exigência de dolo específico para a caracterização da improbidade.

Consoante as lições de Gajardoni *et al.* (2021, p. 46), para a configuração de ato de improbidade administrativa, o dolo “poderá e deverá ser tratado como não apenas a vontade livre e consciente, mas a vontade livre e consciente de praticar os atos de tal maneira, que vão além do ato praticado sem cuidado, sem cautela, e sim com a ausência de cuidado deliberadas de lesarem o erário”. Noutros termos, o dolo específico é “o ato eivado de má-fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade”.

A redação antiga do art. 11 da LIA não previa explicitamente a punição ao agente público que atuava com dolo, porém a doutrina e a jurisprudência entendiam que o dolo era um requisito dessa espécie de improbidade, não traçando qualquer diferença sobre os atos cometidos. Assim, existia uma previsão concreta de punição de condutas praticadas de forma não intencional pelo agente, eventualmente em razão de um erro, mas que possam ter ocasionado prejuízo ao erário. Ocorre que, para os casos de simples erro, outras ações poderiam ser propostas, com a produção de resultados mais satisfatórios, como o ressarcimento dos danos financeiros gerados aos cofres públicos, exceto, obviamente, nos casos dolosos (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 149-150).

Segundo o entendimento de Neves e Oliveira (2022, p. 35), com a nova redação do art. 11 da LIA, o respectivo *caput* passou a requerer explicitamente o comportamento doloso do agente público. A introdução da “ação ou omissão dolosa nesse enunciado normativo não constitui, propriamente, uma inovação, pois o dolo já era cobrado a partir da interpretação sistemática da LIA, apesar de, na sua redação originária, reconhecer a modalidade culposa para os atos ímprobos que causam lesão ao erário. Logo, como já pontuado, após a reforma da LIA, todos os comportamentos de improbidade demandam o requisito do elemento doloso, conforme preceituam vários dispositivos da LIA.

O dolo que caracterizava a improbidade antes da reforma da LIA era o dolo genérico, conforme posicionamento da jurisprudência tradicional do Superior Tribunal de Justiça, consolidada a partir da interpretação do texto original da Lei nº 8.429/1992. Com o advento da

Lei nº 14.230/2021 e a inclusão do § 2º do art. 1º da LIA, foi superada a orientação jurisprudencial, exigindo-se o dolo específico para a caracterização da improbidade. Portanto, a configuração da improbidade administrativa dependerá da comprovação do dolo específico do agente público ou terceiro, afastando qualquer modalidade culposa de improbidade, ainda que por meio de culpa grave ou erro grosseiro (Neves e Oliveira, 2022, p. 6).

Vale destacar também que o dolo específico não é a falta de cuidado na prática de uma conduta, mas a ausência da diligência necessária na atuação, que possibilita o ato ímprobo. O dolo não é alcançar, mas equivale a atingir de uma forma que seja possível constatar o desdém no exercício da função pública. A má-fé tornou-se elemento imprescindível para a caracterização do ato de improbidade, o que, conseqüentemente, permite chegar à conclusão de que a boa-fé deve ser levada em consideração para a exclusão da configuração do ato ímprobo Gajardoni *et al.* (2021, p. 46)

Na opinião de Carvalho (2022, p. 17), a presença do dolo específico para a caracterização da improbidade administrativa aumenta o risco de impunidade. A exigência “de que o agente agiu com o intuito claro de alcançar o resultado ilícito será de difícil comprovação, na maioria dos casos, o que permitirá ao agente alegar a sua incompetência técnica ou falta de zelo como ensejador do dano, afastando a possibilidade de punição”. Ainda na ótica do referido doutrinador, nem mesmo a negligência clara e ilegal ou a imprudência desarrazoada “poderá ensejar sanções de improbidade, haja vista a exigência legal expressa de dolo específico. Esse dispositivo tende a esvaziar as condenações de improbidade administrativa, promovendo um incentivo à corrupção, em clara dissonância com o ordenamento jurídico pátrio”.

Desse modo, o dolo específico se apresenta como elemento subjetivo fundamental, e a violação dos deveres funcionais elencada nos incisos do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa mostra-se suficiente para a caracterização do ato que atenta contra os princípios da Administração Pública, ainda que não haja enriquecimento ilícito do agente ou qualquer espécie de dano de natureza patrimonial ao poder público. Os incisos previstos no mencionado dispositivo trazem situações em que se configura o ato ímprobo, sendo fundamental o devido enquadramento (Carvalho, 2022, p. 69).

À vista de que o sancionamento por improbidade administrativa em razão da prática de atos que atentam contra os princípios da Administração Pública depende, além da comprovação do dolo específico, do enquadramento nas condutas descritas nos incisos elencados no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, faz-se imperiosa a análise de cada uma dessas hipóteses, sobretudo com as recentes mudanças promovidas pela Lei nº 14.230/2021.

2.5 Atos que deixaram de ser caracterizados como improbidade

A Lei nº 8.429/1992, em seu texto original, elencou nos incisos I a VII diversos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública. Posteriormente, foram promulgadas leis que incluíram outros atos ímprobos. A Lei nº 13.019/2014 incluiu o inc. VIII, enquanto a Lei nº 13.146/2015 inseriu o inc. IX, e a Lei nº 13.650/2018 introduziu o inc. X, todos no rol do art. 11 da LIA. Com a reforma desse diploma, os incisos I, II, IX e X foram revogados, de modo que tais condutas deixaram de ser caracterizadas como improbidade administrativa.

Na redação original da Lei nº 8.429/1992, considerava-se como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, inc. I, a prática de “ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”. Com a entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, tal dispositivo foi revogado.

Segundo Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 160), trata-se do chamado desvio de finalidade, “no sentido de que a ilegalidade deveria decorrer de má-fé, isto é, de comportamento conscientemente voltado para a produção de um resultado ilícito e desejado”. Por esse motivo, os autores rechaçavam desde o princípio “não somente a ideia de culpa, como de dolo genérico (em sentido contrário, portanto, à jurisprudência, à época, do Superior Tribunal de Justiça). Como tanto a culpa como o dolo genérico foram renegados pela reforma, não é sem motivo que o inciso foi revogado”.

De acordo com as lições de Robl Filho e Rocha (2023, p. 153), esse dispositivo legal possibilitava a defesa, na prática, ainda que fosse uma interpretação com a qual não se concordava, de que qualquer ofensa ao sistema positivo poderia se configurar como ato ímprobo. O ordenamento jurídico é complexo, sendo uma tarefa árdua até para os cientistas do direito, quanto mais para os indivíduos comuns sem formação jurídica pertinente, entender o emaranhado de leis e regulamentos. Além disso, é bastante comum que haja contradição e colisão entre normas enunciadas nos regulamentos e nas leis, bem como a inauguração de debates extensos sobre o modo correto de incidência e de interpretação desses textos do direito positivo. Daí o fato de ser excessiva a tipificação como improbidade da prática de ato que almeja fim vedado em lei, regulamento ou regra de competência.

No texto primitivo da Lei nº 8.429/1992, estava prescrito como improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, inc. II, o ato de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”. Com a promulgação da Lei nº 14.230/2021, esse dispositivo foi revogado, razão pela qual tal conduta deixou de ser considerada como ímproba.

Conforme as lições de Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 160), essa conduta, “em linguagem penal, cuidava-se da prevaricação, que acabava concretizando a modalidade omissiva dos atos presentes no artigo 11” da LIA. De forma natural, tal ato omissivo “deveria estar relacionado à providência cuja competência era outorgada ao agente reputado ímprobo e deveria ser instrumental de seu desejo lesivo. Também esse inciso acabou revogado”.

Acompanhando essa linha de pensamento, Robl Filho e Rocha (2023, p. 153) dissertam que, “de um lado, é inegável que a administração pública deve ser diligente e exercer seus poderes-deveres de forma eficiente”; de outro lado, vários “órgãos e poderes encontram-se em situação de grande demanda, sendo frequente uma quantidade pequena de agentes públicos para praticar os atos e atender a população. Dessa forma, atribuir como ímprobo esse ato não se mostra razoável”.

No inc. IX do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 13.146/2015, considerava-se como improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública o ato de “deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação”. Com a entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, tal dispositivo foi revogado e, conseqüentemente, essa conduta não é mais ímproba.

Analisando o referido dispositivo, Robl Filho e Rocha (2023, p. 154) comentam que a batalha por inclusão é tema nuclear do Estado Democrático de Direito, que é fundado no pluralismo e na dignidade da pessoa humana, conforme prescreve o art. 1º da CRFB/1988. Nessa perspectiva, a Carta Magna enuncia vários dispositivos sobre a matéria, como a reserva de percentual de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência (art. 37, inc. VIII) e a promoção da integração das pessoas com deficiência na rotina comunitária por meio da assistência social (art. 203, inc. IV).

Assim, os administradores e os órgãos públicos devem estabelecer medidas de inclusão e acessibilidade. Para tanto, existem várias ações para concretizar a acessibilidade, como o manejo de inquéritos civis e ações civis públicas. Embora seja fundamental a batalha por

inclusão, enquadrar como improbidade o ato de deixar de proceder com requisito de acessibilidade na legislação parecia ser muito abrangente, facilitando a prática de injustiças.

Já o inc. X do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 13.650/2018, prescrevia como improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública o ato de “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”. Com a promulgação da Lei nº 14.230/2021, esse dispositivo foi revogado, razão pela qual essa conduta deixou de ser considerada como ímproba.

Em relação à descaracterização dessa conduta como ato de improbidade administrativa, Robl Filho e Rocha (2023, p. 154) asseveram que “o direito fundamental à saúde impõe a alocação de recursos públicos não apenas na prestação pelo Estado, mas também pela iniciativa privada. Dessa forma, em diversas situações, impõe-se a alocação de recurso com urgência”.

Observa-se que os incisos IX e X do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa são mais recentes, isto é, não faziam parte da redação inicial, sendo inseridos, respectivamente, pelas leis nº 13.146/2015 e nº 13.650/2018. Ambos os dispositivos eram intocados pela versão original do Projeto de Lei nº 10.887/2018, porém acabaram excluídos na versão final, aprovada na Lei nº 14.230/2021, provavelmente por sua abertura (Mudrovitsch e Nóbrega, 2022, p. 165-166).

Na perspectiva de Neves e Oliveira (2022, p. 36), o objetivo da revogação dos incisos I, II, IX e X do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, promovida com a Lei nº 14.230/2021, é desconfigurar a improbidade administrativa por violação genérica ao princípio da legalidade, quando praticadas tais condutas.

Um dos objetivos da reforma promovida na LIA é diferenciar o ato ímprobo do ilegal. Como visto anteriormente, a improbidade e a ilegalidade não se confundem, de modo que a conduta ímproba é um tipo de ilegalidade qualificada pelo dolo, ou seja, é um ato intencionalmente desonesto que provoca grave lesão aos bens jurídicos protegidos pela LIA, a merecer uma punição mais intensa. Nesse sentido, foi um acerto do legislador a desqualificação dos atos acima referidos como ímprobos.

2.6 Atos caracterizados como improbidade

Com o advento da Lei nº 14.230/2021, o art. 11 da LIA foi bastante impactado, especificamente no que se refere aos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública. Isto porque, com a reforma desse diploma, houve uma alteração na redação dos incisos III, IV, V, VI do referido dispositivo, o que significou uma mudança na descrição dos atos tipificados como ímprobos. Permaneceu inalterada a redação dos incisos VII e VIII desse artigo. Além disso, o art. 11 recebeu os incisos XI e XII, o que representou a inserção de novos atos caracterizados como improbidade.

Na redação original da Lei nº 8.429/1992, considerava-se como improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, inc. III, a prática de “revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo”.

Com a aprovação da Lei nº 14.230/2021, o inc. III do art. 11 da LIA teve a sua redação alterada, passando a dispor que é ato de improbidade administrativa a prática de “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”.

Na opinião de Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 160-161), a redação anterior tratava do descumprimento do dever de sigilo funcional, que afronta “os artigos 5º, X (quando ofende intimidade), e XXXIII, da Constituição Federal, e 116, VIII, da Lei n. 8.112/1990. Era tipo em que se enquadrariam condutas lamentavelmente tidas como frequentes, relacionadas a vazamentos de dados e de informações sob proteção”. Com a reforma da LIA, o dispositivo foi aprimorado “para exigir prejuízo efetivo ao integrar ao núcleo do tipo a consequência propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado”.

O texto da Lei nº 8.429/1992 prescrevia como improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, inc. IV, a prática de “negar publicidade aos atos oficiais”. Com a promulgação da Lei nº 14.230/2021, o dispositivo foi alterado para definir como improbidade o ato de “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”.

À luz da doutrina de Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 164-165), se a transparência é uma obrigação, nos termos do art. 5º, inc. XXXIII, e do art. 216, § 2º, ambos da CRFB/1988, e do art. 2º, inc. V, da Lei nº 9.784/1999, a “sua deturpação para promoção pessoal é também repelida (artigo 37, §§ 1º e 2º), por afronta à impessoalidade – tanto que mereceu inovadora tipificação pela reforma através do inciso XI do mesmo artigo 11” da LIA. Com a aprovação da Lei nº 14.230/2021, o inc. IV do art. 11 da LIA foi aprimorado para que constasse a observação “exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei”.

Na redação original da Lei nº 8.429/1992, caracterizava-se como improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, inc. V, a prática de “frustrar a licitude de concurso público”. Nota-se, de imediato, a simplicidade com que a conduta ímproba foi relatada.

Robl Filho e Rocha (2023, p. 156-157) entendem que a redação primária desse dispositivo era muito resumida, estabelecendo como ato ímprobo a frustração da licitude de concurso público. Ocorre que a expressão “licitude” é bastante genérica, deixando abertura para tipificação, ainda que desproporcional, de ofensas de diminuto potencial ao instituto do concurso público, as quais não atacariam os núcleos fundamentais da impessoalidade e da natureza competitiva desses certames, que devem selecionar os mais capacitados para cargos e funções públicas.

Com a reforma da LIA, o dispositivo foi alterado, passando a ser ato de improbidade a prática de “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”.

Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 161) esclarecem que a frustração da licitude de concurso público é um princípio que encontra amparo nos incisos I e II do art. 37 da CRFB/1988, não apenas para regular “a subversão de certame em curso, mas também quando esse deixa dolosamente de ser convocado, como em hipóteses não tão incomuns em que se recorre a servidores e a contratos temporários, em caráter precário, como modo de se burlar a exigência da seleção”. Apesar de não ter sido alterado “na versão inicial do Projeto de Lei nº 10.887/2018, o dispositivo recebeu mais detalhamento na versão final, prevalecente na Lei nº 14.230/2021”.

O texto original da Lei nº 8.429/1992 prescrevia como improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, inc. VI, a prática de “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo”. Com a promulgação da Lei nº 14.230/2021, o dispositivo foi modificado para tratar como improbidade o ato de “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades”.

Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 161) lecionam que “a falta de prestação de contas imposta ao agente é objeto do inciso VI e visa a punir o desrespeito ao artigo 70 da Constituição Federal. Tão grande a gravidade da conduta, é ela também tipificada como crime de responsabilidade (artigo 34, VII, d, da Constituição Federal)”. Os autores ainda pontuam que “a norma não sofria alteração na versão primeira do Projeto de Lei nº 10.887/2018, mas mereceu aporte, à guisa de ressalva, da parte da versão final, prevalente na Lei nº 14.230/2021: “desde que disponha das condições para isso, visando a ocultar irregularidades”.

Na redação original da Lei nº 8.429/1992, caracterizava-se como improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, inc. VII, a prática de “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”. O texto do dispositivo não sofreu qualquer alteração pela Lei nº 14.230/2021, mantendo-se na íntegra.

Conforme Carvalho (2022, p. 74), tal conduta consiste em “violação ao dever de sigilo, que pode ser feito com o intuito de beneficiamento de terceiros. Conhecer medidas políticas e econômicas que afetarão preços de mercadorias, antes da divulgação oficial, pode ensejar vantagens indevidas em atividades privadas”. É o caso, por exemplo, de uma determinada organização que estabelece como política empresarial a “compra em massa ou venda de determinada mercadoria, em razão dessa informação privilegiada, em detrimento de outras que não a possuam. Mesmo não caracterizando dano patrimonial ao erário, a improbidade estaria configurada com essa conduta dolosa”.

O texto original da Lei nº 8.429/1992 não trouxe o inc. VIII no art. 11. Tal dispositivo só foi incluído com a promulgação da Lei nº 13.019/2014, estabelecendo como improbidade administrativa o ato de “descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas”. A reforma da LIA não modificou esse dispositivo, que manteve a sua redação inalterada.

Ressalta-se a existência de determinada semelhança entre a conduta prevista no inc. VIII do art. 11 da LIA, que caracteriza improbidade administrativa por atentar contra os princípios da Administração, e a conduta tipificada no inc. XIX do art. 10 da LIA, que configura improbidade administrativa por causar prejuízo ao erário, nestes termos: “agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas”.

Gajardoni *et al.* (2021, p. 163) comentam que “a regra do inciso XIX do art. 10 da Lei de Improbidade, introduzida pela Lei nº 13.019/2014, visa tornar possível punir o agente público que age de forma negligente na celebração, fiscalização e análise de contas de parcerias”. Por outro lado, “a disciplina do inciso VIII do art. 11 da Lei de Improbidade torna possível punir o agente que descumpre as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas”. Essa conduta só pode ser punida na forma dolosa.

Com o advento da Lei nº 13.019/2014, foi incluído o inc. XI no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, a fim de estabelecer uma nova conduta considerada como ato ímprobo que atenta contra os princípios da Administração. Tal previsão implicou a positivação da proibição do nepotismo cruzado, prática que já era vedada no Brasil por força da súmula vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

O nepotismo, nas palavras de Gajardoni *et al.* (2021, p. 164-165), apresenta duas características: um agente representante do poder superior hierárquico e um parente desse chefe do poder que seja beneficiado por ele, isto é, “quem vai conceder o favorecimento deve ser parente deste detentor do poder (direta ou indiretamente) e o favorecido deve ser parente deste detentor do poder (concedente)”. Já o nepotismo cruzado se dá quando certo “agente público realiza a nomeação de pessoa com vínculo com outro agente público, sendo que o segundo agente nomeia alguém com vínculo de parentesco com o primeiro, havendo designações recíprocas com a finalidade de burlar a Súmula Vinculante 13-STF”.

Conforme o disposto no inc. XI do art. 11 da LIA, o nepotismo cruzado constitui ato de improbidade administrativa, nestes termos:

Art. 11 [...]

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;

Por força dos princípios da indisponibilidade do interesse público, da moralidade e da isonomia, que são pilares da Administração Pública, a conduta do agente público deve se nortear, exclusivamente, pelo atendimento do interesse da coletividade, e não por decisões pessoais que buscam beneficiar a si mesmo ou aos seus parentes. Os atos praticados pelos agentes públicos não podem ser definidos em razão da pessoa que será alcançada por essa atuação estatal, a fim de prestigiar o princípio da impessoalidade e da eficiência.

Com a promulgação da Lei nº 13.019/2014, foi incluído o inc. XII no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, para definir como improbidade o fato de praticar, na esfera da Administração Pública e com recursos públicos, “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”.

Segundo o disposto no § 1º do art. 37 da CRFB/1988, a publicidade no âmbito da Administração Pública, especificamente de “atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

No que diz respeito à caracterização desse ato de improbidade administrativa, Robl Filho e Rocha (2023, p. 162-163) lecionam que “não basta a realização de publicidade sem caráter educativo, necessitando utilizar-se de recurso do erário para essa finalidade”. Cumpre ressaltar que não basta a eventual “ocorrência de enaltecimento pessoal com o ato de publicidade indevido para configuração da improbidade, devendo produzir inequívoca personalização e promoção para o agente público”.

Com as considerações feitas até aqui, pode-se afirmar que o ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública é uma ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por alguma das condutas acima relatadas. Não se pode olvidar, entretanto, que isto não é o bastante para o sancionamento de tais atos ímprobos, razão por que é preciso estudar os pressupostos estabelecidos na LIA, para que ocorra essa responsabilização.

3 DO SANCIONAMENTO DOS ATOS DE IMPROBIDADE QUE VIOLAM PRINCÍPIOS E O PRESSUPOSTO DA LESIVIDADE RELEVANTE

Após o estudo sobre a Lei de Improbidade Administrativa e a sua reforma, além da abordagem de uma de suas tipologias, notadamente das condutas que ofendem os princípios da Administração Pública, convém analisar como acontece o sancionamento. Para tanto, é imprescindível discutir sobre um dos principais, senão o mais importante pressuposto legal para a responsabilização dessa espécie de improbidade: a demonstração de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado.

3.1 Pressupostos legais para o sancionamento a partir da reforma

A redação original do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 não estabeleceu quaisquer pressupostos para o sancionamento dos atos ímprobos que ofendem os princípios da Administração Pública. Com a aprovação da reforma da LIA, foram incluídos os parágrafos 1º ao 5º no mencionado dispositivo, trazendo algumas regras que aprimoram o sistema de responsabilização dessa espécie de improbidade. Por óbvio, faz-se necessário estudar cada um desses requisitos.

No que diz respeito ao sancionamento dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, com o advento da reforma da LIA se fortaleceu a ideia da intervenção mínima. Do parágrafo 1º ao 5º do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 constam diversos obstáculos de ordem normativa capazes de conter a predominância de ilegalidades ocasionadas pelo emprego frenético de presunções que embasavam a aplicação da lei contra os agentes públicos (Carneiro, 2022, p. 114).

Tais requisitos foram impostos com a edição da Lei nº 14.230/2021, o que significou uma inovação importante no art. 11 da LIA. O ato de improbidade administrativa por violação a princípios administrativos era grande foco de problemas, dada a sua ampla abertura semântica, ensejando muitas condenações desconectadas de violação de uma regra objetiva e, não raro, consequências financeiras mais graves que incorrer em enriquecimento ilícito ou dano ao erário (Santos, 2022).

Com a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, foi incluído o § 1º no art. 11 da LIA, que dispõe o seguinte:

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

Na perspectiva de Carneiro (2022, p. 114), “o art. 11, § 1º, destaca – ainda mais – a exigência do especial fim de agir no marco típico da improbidade derivada de atos que atentem contra os princípios da Administração Pública”. A partir de então, torna-se obrigatória a demonstração de que o ato – aparentemente ímprobo – foi praticado para “obter proveito ou benefício indevido (para si ou para outra pessoa ou entidade): aspecto que já era consagrado no art. 15 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (promulgada pelo Brasil em 31 de janeiro de 2006)”.

A Convenção das Nações contra a corrupção constitui relevante norma global e possui como objetivo promover e fortalecer: i) medidas para prevenir e enfrentar com maior eficiência e eficácia a corrupção; ii) a cooperação internacional; iii) o dever de prestar contas de assuntos e bens públicos. Ao promover um novo sistema de improbidade administrativa, o legislador nacional se inspirou nos institutos e nas estruturas da referida Convenção, para dispor que não basta a verificação de uma das condutas previstas como ato de improbidade administrativa, sendo necessária a comprovação da atuação ou omissão do agente público com o fim de obter proveito ou benefício indevido para si, para outrem ou entidade (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 163-164).

A Lei nº 14.230/2021 inseriu o § 2º no art. 11 da LIA, a fim de estabelecer que: “Aplicase 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”.

De um lado o § 1º do art. 11 da LIA, incluído pela Lei nº 14.230/2021, amparado na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, da qual o Brasil se tornou signatário por meio do Decreto nº 5.687/2006, impõe que a caracterização da improbidade por ofensa aos princípios da Administração Pública requer a comprovação, na conduta funcional do agente estatal, do intuito de alcançar proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. Por outro lado, o § 2º do art. 11 da LIA, também introduzido pela Lei nº 14.230/2021,

dispõe que a exigência contida no parágrafo anterior é aplicável a todos os atos de improbidade administrativa, sejam aqueles tipificados na LIA ou em outras leis (Neves e Oliveira, 2022, p. 38).

Em relação ao disposto no § 2º do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, Robl Filho e Rocha (2023, p. 165) entendem que “a exigência de busca de proveito ou benefício indevido para si, para outrem ou para entidade é aplicada também para as tipificações de improbidade fixadas nos artigos 9º (condutas que importam enriquecimento ilícito) e 10 (atos que causam prejuízo ao erário)”. A intenção do legislador é reafirmar que “o sistema de proteção da probidade administrativa, inclusive para outros leis que fixem ato de improbidade, encontra-se necessariamente vinculado à coibição de condutas que buscam obtenção de benefício e de proveito indevido”.

Na ótica de Gajardoni *et al.*, (2021, p. 167), o legislador não agiu bem ao prescrever o pressuposto contido no § 1º do art. 11 da LIA, tendo em vista que esse dispositivo mantém relação com os arts. 9º ou 10 da LIA: “A vulneração aos incisos do art. 11 da Lei de Improbidade não pode exigir o fim especial de obter proveito ou benefício para si ou para outra pessoa”. Até porque isso dificulta a caracterização do ato ímprobo, já que tal “limitação ainda deve ser aplicada a qualquer outro ato de improbidade, mesmo que disciplinado em outros textos legais”.

Com a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, foi inserido o § 3º no art. 11, que prescreve: “O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas”.

Segundo o entendimento de Robl Filho e Rocha (2023, p. 165), o § 3º do art. 11 da LIA estabelece a precisa categorização da conduta de improbidade administrativa que afronta os princípios da Administração Pública. Essa “precisa categorização” consiste na constatação objetiva e cristalina do enquadramento do ato ímprobo, com a devida indicação de quais normas jurídicas – constitucionais, legais ou infralegais – foram desobedecidas pelo agente.

Como bem esclarecem Neves e Oliveira (2022, p. 38), o § 3º do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, inserido pela Lei nº 14.230/2021, “exige a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas, para a caracterização da improbidade por violação aos princípios da Administração Pública”. Por essa razão, não basta o argumento genérico, na petição inicial da ação de improbidade administrativa, de que a conduta atenta contra “os princípios da

Administração Pública, cabendo ao Ministério Público indicar, de forma objetiva, o dispositivo normativo violado, inclusive com a indicação do inciso do art. 11 da LIA que se amoldaria ao caso”.

Acompanhando essa linha de raciocínio, Gajardoni *et al.* (2021, p. 167) entendem que esse requisito complementar, no contexto da caracterização dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, preconiza pela necessidade de “perfeita e adequada indicação de qual a ilegalidade praticada, apontando o texto normativo violado (Constituição Federal ou outras leis)”.

No Direito, de modo geral, a incidência de normas jurídicas pressupõe o acontecimento de eventos fáticos que sustentem a sua aplicação. No que se refere especificamente ao Direito Sancionador, tal exigência jurídica se torna ainda mais rigorosa, tendo em vista a produção de severas consequências jurídicas aos sujeitos condenados. Assim, o legislador acertadamente positivou expressamente esse importante dever jurídico, sujeitando as autoridades que atuam no sistema de improbidade a constatarem de forma objetiva as ações ou omissões por meio do apontamento das normas jurídicas que caracterizam tais comportamentos ímprobos (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 165).

No atual contexto, como bem pontou Carneiro (2022, p. 115), não existe mais espaço para a aplicação indiferenciada da Lei de Improbidade Administrativa a todo e qualquer comportamento que infringe as normas jurídicas. A partir da reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021, os responsáveis pelo sancionamento da improbidade administrativa receberam parâmetros que separam o ato ímprobo, do ilegal e da má gestão pública.

É de se ressaltar o disposto no § 3º do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, no sentido de exigir, para fins de sancionamento, que o agente estatal, quando afrontar os princípios da Administração Pública, atue dolosamente com o objetivo de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade, preceito que mantém clara consonância com o previsto no § 1º do referido artigo. Tal prescrição se refere à exigência de que essa conduta seja praticada pelo agente no exercício da atividade administrativa, de modo que a LIA se mantém em eloquente silêncio no que diz respeito a essa mesma conduta fora do desempenho da função pública, porém em razão dela (Guimarães, 2022, p. 27).

Conforme Carneiro (2022, p. 115), “desde a sua reformulação, a lei de improbidade propicia clarividência aos intérpretes do marco de atos ímprobos ocasionados pela ofensa aos princípios da administração pública (parâmetro abstrato de tutela)”. Sob o aspecto normativo,

a configuração “da tipicidade objetiva de tais atos depende obrigatoriamente da demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, demandando-se, inclusive, a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas (art. 11, § 3º)”.

Os dispositivos inseridos no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, sobretudo quando interpretados de forma sistemática, têm como escopo obstar a punição do agente público de forma equivocada ou até mesmo por imperícia, negligência e imprudência. Além da constatação do dolo específico do agente público, a fim de alcançar aquele que consegue visualizar a ilicitude da sua conduta e escolhe agir dessa forma, é preciso que o ato funcional seja praticado em benefício de alguém para que haja a responsabilização. Embora não seja necessário comprovar a existência de dano patrimonial ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente público, é imprescindível a demonstração de lesividade relevante ao interesse público (Carvalho, 2022, p. 81).

No que diz respeito à demonstração da lesividade relevante ao interesse público para fins de caracterização do ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, como previsto no § 4º do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, imperioso se faz o estudo desse pressuposto em seção à parte, visto que se trata do objeto de discussão do presente trabalho.

Com a aprovação da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, foi acrescido o § 5º ao art. 11 da redação original, para dispor o seguinte: “Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente”. É um preceito que funciona como requisito complementar para a caracterização do nepotismo como ato de improbidade administrativa.

De acordo com o entendimento de Guimarães (2022, p. 28-29), a intenção do legislador, conforme interpretação conjunta dos §§ 4º e 5º do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, é deixar explícito que a “mera nomeação ou indicação política não apresenta, por si só, relevante lesividade ao bem jurídico”. Tal disposição vai ao encontro da previsão expressa do inc. XI do art. 11, incluído pela Lei nº 14.230/2021, no sentido de que o nepotismo é uma conduta que resulta em ato ímprobo “decorrente da violação dos princípios da administração pública, desde que praticado com a finalidade específica de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outrem e que essa conduta tenha sido realizada na sua atuação funcional”.

Para que a nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos se caracterize como improbidade administrativa, é necessária a demonstração do dolo no comportamento do agente público. É importante mencionar que a Suprema Corte tem afastado a incidência da Súmula Vinculante nº 13 no que diz respeito aos cargos políticos, que poderiam ser providos por familiares da autoridade administrativa. Nessa situação, a partir da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a nomeação não caracterizaria ato ímprobo, algo que, apesar das críticas que poderiam ser formuladas, é ratificado pelo § 5º do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Neves e Oliveira, 2022, p. 39).

Segundo as lições de Robl Filho e Rocha (2023, p. 170), “as ações políticas pressupõem cooperações lícitas entre agentes políticos, não podendo ser presumida a má-fé – sendo sempre a presunção de boa-fé a regra – da atuação das pessoas naturais em geral e dos agentes políticos detentores de mandatos eletivos também”. É por essa razão que a mera “nomeação ou indicação política para cargos e funções não pode ser considerada um ato de improbidade. De outra banda, caso a indicação e a nomeação políticas sejam realizadas com o dolo específico para uma finalidade ilícita, o sistema de improbidade incide”.

Desse modo, para que haja o sancionamento por improbidade administrativa por ato que atenta contra os princípios da Administração Pública, é imperioso o preenchimento dos seguintes pressupostos: i) enquadramento em uma das condutas elencadas nos incisos do art. 11 da LIA, em razão da taxatividade do rol; ii) dolo direto na conduta do agente público; iii) demonstração objetiva da prática ilegal no exercício da função pública; iv) lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, ainda que não cause dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente público (Mudrovitsch e Nóbrega, 2022, p. 168).

A partir da leitura dos parágrafos 1º ao 5º do art. 11 da LIA, percebe-se que a intenção do legislador foi estabelecer pressupostos para o sancionamento dos atos ímprobos que atacam os princípios da Administração Pública. Logo, não basta o mero enquadramento em uma das condutas elencadas no rol previsto nos incisos do art. 11 desse diploma para que o agente seja responsabilizado por improbidade.

Dito isso, é preciso avançar para o estudo do pressuposto legal de maior impacto.

3.2 O pressuposto da lesividade relevante

A partir de agora, o presente trabalho alcança outro patamar, pois se inicia o estudo sobre o objeto principal que está sendo investigado: o pressuposto da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para fins de sancionamento da improbidade que afronta os princípios norteadores da Administração Pública. De início, a proposta é analisar minuciosamente o dispositivo legal que trata desse requisito e as principais opiniões expostas pelos autores que se dedicaram a estudá-lo.

O sancionamento da improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, com o advento da Lei nº 14.230/2021, passou a exigir a constatação de um pressuposto, a lesividade relevante, nos termos § 4º no art. 11 da LIA, que dispõe: “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”.

O § 4º do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa foi uma das principais alterações legislativas promovidas pela Lei nº 14.230/2021 no que diz respeito às condutas que atentam contra os princípios da Administração Pública. Com a inclusão do referido dispositivo, o legislador afastou da responsabilização por improbidade administrativa os atos que mesmo afrontando os princípios da Administração Pública não acarretam relevante lesividade ao bem jurídico tutelado (Guimarães, 2022, p. 26-27).

Isto torna evidente o cuidado especial que o legislador teve ao olhar para os atos ímprobos que violam preceitos da Administração Pública. Não que as demais espécies ímprobas não fossem importantes ou não carecessem de ajustes e aprimoramentos legais, o que de fato ocorreu com a reforma; o cerne da questão é que os tipos descritos nos arts. 9º e 10 da LIA não dependem da constatação da lesividade relevante para fins de responsabilização do agente, talvez porque o legislador já considere que a lesão ao erário e o enriquecimento ilícito são eventos danosos o suficiente para merecerem a reprovabilidade e as sanções impostas na LIA.

Consoante o entendimento de Gajardoni *et al.*, (2021, p. 167), o § 4º do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 representa um progresso da LIA, fruto da reforma promovida nesse diploma. O legislador ordinário prescreve, de modo explícito, que a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado consiste em um pressuposto complementar, entretanto, não menos significativo, para a configuração do comportamento ímprobo e o seu respectivo sancionamento.

Acompanhando essa esteira de entendimento, a fim de evitar que qualquer comportamento considerado atentatório aos princípios administrativos fosse caracterizado como ímprobo, algo que banalizaria essa categoria de ilegalidade qualificada, introduziu-se o requisito da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado. É uma forma de valorização dos preceitos norteadores da Administração Pública e da função que a própria improbidade exerce como mecanismo essencial para a garantia da ética, transparência e integridade no exercício da função pública, além da construção da confiança que a sociedade mantém nas instituições governamentais.

Como bem observam Robl Filho e Rocha (2023, p. 167-168), “em primeiro lugar, topograficamente, os atos de improbidade que produzem danos ao erário e enriquecimento ilícito dos agentes públicos são disciplinados nos artigos 9º e 10º”. Desse modo, o § 4º do art. 11 da LIA deixa evidente que “os atos de improbidade por violação aos princípios da administração pública são tipos específicos, assim não necessitam da comprovação de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito para a incidência das condutas previstas como improbidades à luz do artigo 11”.

Nesse sentido, observa-se um acerto do legislador quando na Reforma da LIA dispõe que os atos de improbidade que atacam os princípios da Administração Pública não necessitam da comprovação de lesão ao erário ou do enriquecimento ilícito do agente. Os atos descritos no art. 11 da Lei de Improbidade caracterizam-se pela violação dos princípios que regem a atuação administrativa, pois estes são os bens jurídicos tutelados nesse dispositivo legal.

Segundo Carvalho (2022, p. 81), o art. 11 da LIA realça a “necessidade de comprovação do dolo específico do agente público que consegue vislumbrar a ilicitude da conduta, optando por atuar dessa forma”. A partir de agora, a lei exige que na conduta do agente seja demonstrada a lesividade ao interesse público, ainda que não haja “a comprovação de dano patrimonial ao erário e nem mesmo de enriquecimento ilícito do agente público”.

Da leitura dos novos comandos normativos, e das primeiras impressões doutrinárias, depreende-se que o dano ao erário e o enriquecimento ilícito não podem ser considerados parâmetros que atendem ao pressuposto da lesividade relevante para fins de sancionamento de comportamentos ímprobos que ofendem os princípios da Administração Pública. O fato de um agente não ter provocado prejuízo aos cofres públicos ou de não ter aumentado ilicitamente o seu patrimônio por meio de um ato não significa que esse ato não constitui grave lesão aos bens jurídicos tutelados no art. 11 da LIA.

Para Robl Filho e Rocha (2023, p. 167-168), “o sistema de improbidade tem por objetivo, neste artigo, a proteção de princípios da administração pública, sendo assim fixadas regras jurídicas que preveem situações delimitadas de violação a esses relevantes bens jurídicos”. No rol disposto nos incisos do art. 11 da LIA, foram fixados “ilícitos contra a probidade administrativa, por meio de regras, concretizando a tutela dos valores fixados nos princípios jurídicos”.

Com efeito, o sancionamento dos atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11 da LIA depende da demonstração de lesão relevante ao bem jurídico tutelado, notadamente aos princípios da Administração Pública. Não há como sancionar o agente se não for constatada grave ofensa aos bens jurídicos protegidos nos princípios que norteiam a atividade administrativa, ainda que a sua conduta se amolde em algum dos tipos elencados no referido comando normativo.

Já nas palavras de Robl Filho e Rocha (2023, p. 168), “a lesividade ao bem jurídico tutelado pelos incisos deste artigo deve ser relevante, isto é, deve atingir o núcleo essencial do bem jurídico, não bastando atingir somente periféricamente o objeto de proteção”. De fato, a inovação legislativa foi boa, pois “o sistema de improbidade não pode ser banalizado e empregado para lesões não relevantes, porque produz a movimentação do sistema de justiça e atribui pesadas sanções, as quais devem ser proporcionais e razoáveis”.

Na perspectiva dos autores acima citados, a lesividade relevante para fins de sancionamento da improbidade deve ser compreendida como o dano provocado ao elemento central do bem jurídico tutelado pela norma que se enquadra no comportamento praticado pelo agente. Ponto importante é que não se poderia admitir um dano adjacente ao bem jurídico, de modo que o ataque precisa ser ao principal valor protegido pela norma, o que é compreensível, dada a necessidade de se evitar que a lei seja aplicada em situações que não são importantes à luz dos princípios da Administração Pública.

O ponto controverso reside na dificuldade de aferição dessa lesividade relevante. Quais os critérios que o intérprete deve utilizar para medir se houve um dano grave no núcleo essencial do bem jurídico tutelado pela norma? De fato, foi um acerto estabelecer esse pressuposto para a caracterização da improbidade, tornando mais cristalina a sua diferença para a mera ilegalidade ou simples má administração da coisa pública. O desafio é compreender em que medida ocorre essa lesão relevante no âmago do valor protegido pela lei, capaz de justificar o sancionamento por improbidade.

A exigência de relevante lesividade a bens jurídicos tutelados pelo art. 11 da LIA consiste na prova de que houve consequências, resultados ou efeitos indubitavelmente prejudiciais aos bens jurídicos protegidos nesse dispositivo, e não quaisquer tipos de presunções, algo que é vedado nesse novo sistema de responsabilização por improbidade. Na ausência de prova cabal da existência de efetiva e relevante lesão a bem jurídico salvaguardado pelo art. 11 da LIA, é incabível a aplicação de qualquer punição por improbidade (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 73).

A incidência da LIA em situações que eventualmente afrontem os princípios administrativos, sem levar em consideração a relevância da lesão, poderia ensejar condenações desarrazoadas e desproporcionadas, fazendo o agente suportar as penas bastante severas previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Por óbvio, não é recomendável que isto aconteça, especialmente pelo fato de que esse diploma normativo está inserido no campo do Direito Administrativo Sancionador, que preconiza uma punição justa e adequada, fundada nos direitos constitucionais assegurados a todos que estão respondendo a um processo por improbidade.

Justamente por isso é necessário fazer uma profunda reflexão sobre quais consequências ou efeitos incontestavelmente são nocivos aos bens jurídicos objeto de proteção do art. 11 da LIA. Será que a mera exigência de lesividade relevante, sem definir os critérios para a sua constatação, é capaz de evitar condenações por improbidade administrativa fundadas em presunções de sua ocorrência? A ausência de balizadores que delimitem o que é uma lesão relevante também não ensejará presunções de sua ocorrência pelo intérprete da norma? Tais questionamentos são pertinentes quando observados sob o ponto de vista do Direito Administrativo Sancionador.

A exigência de lesividade relevante nas condutas ao bem jurídico protegido tem como finalidade afastar comportamentos de pouca nocividade, levando em consideração a situação sob um ângulo mais abrangente. Com fundamento nesse pressuposto, não se considera ato ímprobo a ofensa ao dever de legalidade, imparcialidade e honestidade quando a questão abrange bens jurídicos de baixo conteúdo econômico, produz consequências negativas irrelevantes ou diminutas, ou demonstra elemento subjetivo de reprovabilidade bastante reduzida (Justen Filho, 2022, p. 135).

O problema é que o entendimento acerca desses comportamentos de pouca nocividade aos princípios da Administração Pública pode variar, a critério do aplicador da norma e conforme os seus juízos morais e sociais. Há uma margem de interpretação muito ampla quando

se pretende punir tão somente condutas que provocam lesão relevante, sem definir os parâmetros que permitem identificar esse grave evento danoso. Até porque essa espécie de improbidade não depende da constatação de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente, o que dificulta precisar essa lesão relevante.

A previsão contida no § 4º do art. 11 da LIA demonstra a preocupação do legislador, quando decide reformar esse diploma, com duas situações: i) o aprimoramento da delimitação da concepção da improbidade administrativa que viola os princípios da Administração Pública, evitando o esvaziamento do seu próprio significado no momento de aplicação da lei; ii) a repercussão que determinados atos provocam no âmbito do Poder Público, especialmente para os preceitos que norteiam a atividade administrativa, de modo a sancionar tão somente aquelas condutas que produzem danos efetivos e graves.

A preocupação do legislador em atacar essas duas frentes foi bastante legítima. A introdução do pressuposto da lesividade relevante é fundamental para caracterizar o ato ímprobo no aspecto normativo, permitindo diferenciá-lo do simples ato ilegal ou da má gestão pública. No aspecto prático, contudo, não há como garantir que somente as condutas que causam lesão relevante serão objeto de sancionamento por improbidade, tendo em vista o subjetivismo desse requisito, sobretudo pelo fato de que, não raramente, surgem atritos entre os poderes da República.

À luz dos ensinamentos de Carneiro (2022, p. 115), do ponto de vista essencialmente normativo, o requisito da relevância na lesão ao bem jurídico tutelado afasta do campo sancionatório da improbidade administrativa quaisquer comportamentos que, apesar de se enquadrarem formalmente nos tipos elencados nos incisos do art. 11 da LIA, não causam impacto material ao objeto tutelado. São comportamentos, portanto, completamente atípicos. Ademais, isto também tem como objetivo provocar o término dos conflitos e pressões existentes entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário sobre a hipótese de configuração da improbidade por exegese fundada em obscurantismos ou fanatismos.

É preciso reconhecer que a Lei de Improbidade Administrativa pode ser manejada de forma equivocada ou deliberadamente maquiavélica, de modo a responsabilizar agentes por condutas que tecnicamente não deveriam ser consideradas como ímprobas. A doutrina teceu muitas críticas à redação original da LIA, que, pelas razões já estudadas, provocava tensões entre as autoridades administrativas, políticas e judiciais. A exigência da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado foi uma das tentativas de correção dessa problemática por intermédio

da reforma desse diploma normativo. Como mensurar essa lesão relevante é um questionamento que ecoa na doutrina.

Cammarosano e Dal Pozzo (2023, p. 73) adotam a perspectiva de que “o resultado ou as consequências do comportamento tipificado como improbidade nos incisos do art. 11 não de ser aferidos, mensurados, valorados, à luz dos imperativos da razoabilidade, da proporcionalidade”. Entretanto, se não for possível constatar, para além de qualquer margem de dúvida tolerável, “a efetiva ocorrência de relevantes efeitos detrimntosos à Administração Pública, ao escorreito exercício da função pública, ao cumprimento de deveres para com administrados, não se poderá cogitar aplicação das sanções previstas na lei”.

Analisando o raciocínio dos autores acima referidos, nota-se que o sentido do pressuposto da lesividade relevante ao bem jurídico está relacionado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Isto é, a conduta tipificada como ímproba pelo art. 11 da LIA deve causar prejuízos efetivos à Administração Pública, de tal forma que se mostre razoável e proporcional à incidência das penas dispostas nessa lei. Caso não haja essa convicção, não seria prudente pensar na possibilidade de caracterizar esse comportamento como ímprobo e, conseqüentemente, responsabilizar o seu agente.

Contudo, os critérios da razoabilidade e proporcionalidade ainda não são suficientemente aptos a definir o que é a lesão relevante para fins de sancionamento da improbidade por violação aos princípios da Administração Pública. São parâmetros importantes, inegavelmente, mas que sozinhos não são suficientes para resolver essa elevada indeterminabilidade que paira sobre a expressão lesividade relevante. Analisando isoladamente a palavra lesividade, a percepção é a de que se refere ao potencial que uma conduta possui de causar um dano. Por outro lado, examinando separadamente o termo relevante, depreende-se que consiste na importância que um ato exerce para justificar a incidência de uma norma.

A questão que se coloca é que a gravidade do prejuízo provocado por um comportamento e a atividade de precisar se esse comportamento é merecedor de uma sanção por improbidade não se resolve com a mera previsão contida no § 4º do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, ou apenas por meio dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Isto porque, como se verá adiante, a lesividade relevante é um conceito jurídico indeterminado.

3.3 A lesividade relevante como conceito jurídico indeterminado

A disposição prevista no § 4º no art. 11 da LIA não traz a definição de lesividade relevante, requisito este que só é exigido para o sancionamento da improbidade administrativa que atenta contra os princípios administrativos. Em nenhum outro dispositivo da Lei de Improbidade Administrativa é possível encontrar tal expressão, tampouco o seu significado. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado. Antes de aprofundar esse raciocínio, convém tecer alguns comentários sobre tal fenômeno.

Em relação à natureza dos conceitos jurídicos indeterminados, Osório (2022, p. 260) explica que provêm de uma categoria denominada de vagueza socialmente típica, expressão essa formulada por Cláudio Luzzati. Na sua compreensão, é utilizada para apontar as situações de emprego legislativo de expressões programaticamente vagas, constatáveis quando “algum termo, segundo uma certa interpretação, exprime um conceito valorativo cujos critérios aplicativos não são sequer determináveis senão através da referência aos variáveis parâmetros de juízo e às mutáveis tipologias da moral social e do costume”.

Complementando o raciocínio, Osório (2022, p. 260) esclarece que o padrão para a incidência das normas vagas será representado por valores objetivamente firmados pela moral social, aos quais o magistrado é reenviado. A escolha por usar valorações tipicizantes das regras sociais se explica pelo fato de que “o legislador renunciou a determinar diretamente os critérios (ainda que parciais) para a qualificação dos fatos, fazendo implícito ou explícito reenvio a parâmetros variáveis no tempo e no espaço (regras morais, sociais e de costumes)”. Concluindo o pensamento, o autor leciona que “esta expressão – vagueza socialmente típica – indica, ainda, ‘gênero do qual são espécies as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados’”.

O conceito jurídico indeterminado está situado nesse campo teórico denominado de vagueza socialmente típica, que consiste numa técnica empregada pelo legislador que busca incluir num enunciado normativo um termo propositalmente vago. Ao utilizar tal expediente, não se oferece quaisquer parâmetros que permitam, por meio do próprio enunciado normativo, extrair o significado daquele termo, delegando ao intérprete essa missão, com a expectativa de que ele irá alcançar esse significado por meio dos valores morais, sociais e dos costumes.

Consoante as lições de Baracho (1999), a doutrina possui dificuldades em precisar o conceito jurídico indeterminado, sobretudo de compreendê-lo em casos concretos, pois é um fenômeno amplo. A principal característica que permite identificar um conceito jurídico

indeterminado é que a expressão possui elevado grau de indeterminação. Como regra geral, a doutrina e a jurisprudência designam como conceito jurídico indeterminado aquelas expressões com alto grau de indeterminação.

Conforme os ensinamentos de Souza e Lima (2025, p. 777), considerando que não é possível afirmar que um conceito é inequivocamente determinado, cumpre reconhecer que o grau de indeterminação dos conceitos pode se modificar drasticamente. É possível que haja um consenso generalizado em torno de um conceito, como acontece, por exemplo, com o conceito de cadeira, que dificilmente resultará em maiores questionamentos. No entanto, em outros casos, a obtenção de um consenso pode ser bastante difícil ou quase impossível, como, por exemplo, o conceito de reputação ilibada ou periculosidade. Logo, há situações em que a interpretação de certos conceitos se relaciona com as perspectivas individuais do intérprete, que se encontram enraizadas conforme o que cada indivíduo internalizou no decorrer de sua vida, tais como os padrões morais, religiosos, sociais e culturais.

Os conceitos jurídicos indeterminados consistem, essencialmente, numa abertura da linguagem normativa. Não é novidade a utilização de conceitos ou termos jurídicos indeterminados na tipificação de condutas proibitivas, seja no Direito Penal, seja no Direito Administrativo Sancionador. A questão que se coloca é que em razão da cláusula constitucional do devido processo legal, as normas sancionadoras não podem ser excessivamente vagas. Ao contrário, a sua redação deve ser suficientemente clara e precisa, noticiando de forma justa o seu conteúdo proibitivo, sem permitir espaços muito obscuros ou ambíguos (Osório, 2022, p. 258).

Nessa perspectiva, o emprego de um conceito jurídico indeterminado no campo do Direito Sancionador é mais do que um simples desafio imposto pelo legislador ao intérprete da norma. O seu manejo é altamente arriscado, tendo em vista que a introdução de um termo com elevado grau de abstração num sistema normativo sancionatório pode ocasionar abusos e outras ilegalidades. Pode-se afirmar que, na prática, esse expediente é de difícil conciliação com os preceitos constitucionais que limitam o poder punitivo estatal e com os direitos e garantias fundamentais do acusado.

No conceito jurídico indeterminado, a lei prevê uma esfera de realidade cujos parâmetros não se encontram bem precisos, embora pretenda dispor de um pressuposto concreto. Em outras palavras, o legislador não fixa com precisão os limites deste conceito, impedindo uma quantificação ou determinação rigorosa, pois crê que pelo discernimento humano se alcançará uma solução verdadeira e justa. O problema é que o elevado grau de

abstração resulta numa diversidade de opiniões sustentáveis, construídas a partir de argumentos lógicos e razoáveis, mas que são fruto da pura interpretação jurídica (Baracho, 1999).

Não se trata de demonizar o emprego do conceito jurídico indeterminado, pois, em algumas situações, esse mecanismo intencionalmente utilizado pelo legislador é importante para a atividade do intérprete do direito. Há casos em que é preciso ter uma abertura semântica para que, por meio de uma boa exegese, o cientista jurídico construa o significado mais adequado, razoável e proporcional àquela situação hipotética prevista pelo legislador. Nesses casos, a rigidez de um conceito jurídico pode acabar provocando o efeito completamente inverso daquele esperado pela norma jurídica, tornando a sua aplicação injusta e, conseqüentemente, revelando que a opção do legislador foi infeliz.

De acordo com os ensinamentos de Souza e Lima (2025, p. 777), os conceitos narrados em lei são normalmente indeterminados, já que a lei consiste numa reprodução de significações ordenadas por códigos linguísticos e por múltiplos processos de contato social. As expressões enunciadas pelo poder legiferante não são uniformes, ainda que qualificadas como técnicas, pois os termos da lei guardam também imprecisões. O signo está sujeito a um processo gradual e incansável de alteração em sua significação, processo esse movido pelo tempo e impulsionado por forças sociais e históricas, de tal modo que o signo depende de sua correlação com o todo e com outros signos. Vale destacar, ainda, a dependência que a significação jurídica possui de expressões que fazem parte de dimensões associativas inexistentes em seu discurso.

É indubitável que os conceitos ou termos jurídicos indeterminados nem sempre se apresentam no tipo chamado de “normas em branco”, podendo transcender e alcançar diversos tipos de normas, conferindo margem de apreciação para os intérpretes ou aplicadores das normas sancionadoras, em questões de razoáveis escolhas, mas sempre resta proibida a arbitrariedade. Numa concepção prática, a abertura desses espaços normativos é um fenômeno não raramente incontrollável, pois decorre do acolhimento de valores altamente fluidos (Osório, 2022, p. 269).

O conceito jurídico indeterminado é uma proposição que pode se situar em qualquer campo do ordenamento jurídico, mantendo conteúdo indefinido, uma vez que se trata de um conceito de valor. Em outras palavras, o significado do termo não é preciso e o direito positivo não buscou fixar os elementos constitutivos que possibilitem encontrar uma definição (Di Pietro, 2020, 1.826).

Os termos jurídicos indeterminados até podem ensejar a denominada “unidade de solução justa”. No entanto, essa unidade não consiste na inexistência de margens de apreciação; essas margens podem ser mais ou menos elásticas, apresentando certa discricionariedade hermenêutica, algo que é até inevitável nesta época, dados os cenários afetados pelo Direito. Neste cenário surge um dos maiores desafios contemporâneos: controlar os movimentos dos intérpretes e as decisões dos operadores jurídicos, a fim de conter o arbítrio e proporcionar a eficiência funcional, especialmente quando se atua no campo sancionatório (Osório, 2022, p. 269).

É justamente o que acontece com a expressão lesividade relevante, que consta no § 4º no art. 11 da LIA, pois não se consegue determinar o seu significado a partir da leitura do enunciado normativo. É uma expressão vaga, imprecisa, que pode gerar dúvidas quanto ao seu conteúdo, pois a noção do que é lesividade relevante dependerá dos critérios adotados pelo intérprete da norma. Como não há parâmetros legislativos, tampouco doutrinários, que delimitam tal concepção, a interpretação sobre a gravidade do dano provocado por uma conduta potencialmente ímproba ficará sujeita a um juízo de valor moral, social e consuetudinário.

Nesse sentido, a questão levantada por esta pesquisa é que o legislador estabelece um conceito jurídico indeterminado como requisito para o sancionamento da improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública. Diante da abertura semântica da expressão “lesividade relevante”, cria-se um cenário de certa insegurança jurídica, de possíveis abusos e arbitrariedades, tendo em vista o manejo inadequado ou ardiloso da ação por improbidade. Diante de sanções tão severas que podem sobrevir de uma condenação, a situação não é nada confortável para os agentes públicos.

O emprego de conceitos altamente indeterminados para restringir direitos e garantias fundamentais do cidadão, apesar de ser uma ferramenta legítima sob o aspecto teórico, pode resultar em graves ameaças ao regime democrático e às liberdades públicas no Brasil. É indubitável que o tipo sancionador possui um nível mínimo de certeza e previsibilidade acerca do comportamento reprovado, o que demanda do cientista do Direito uma atuação lógica, norteada por critérios de razoabilidade e proporcionalidade na interpretação do conteúdo proibitivo da norma jurídica (Osório, 2022, p. 265-266).

Acha-se praticamente extinta a doutrina que admite condutas puníveis por meio de conceitos jurídicos indeterminados. Não é possível, do ponto de vista jurídico, justificar sua existência diante da força dos direitos fundamentais das pessoas, que acabarão predominando sobre essa visão pragmática, ou alimentada nas matrizes do interesse administrativo direto ou

imediatamente, sem dúvida legítima, porém que deixa em segundo plano as garantias jurisdicionais (Maia Filho e Maia, 2012).

A mera presunção de que houve um grave dano aos bens jurídicos tutelados pelos princípios da Administração Pública, decorrente de um comportamento tipificado em um dos incisos do art. 11 da LIA, não pode configurar improbidade. Entretanto, a indeterminabilidade do conceito de lesividade relevante pode resultar justamente num cenário de condenações por improbidade baseada em presunções, tendo em vista a ausência de elementos que apontem de modo cabal o que seria um ato objetivamente capaz de causar esse grave dano. Nessas situações, admitir a aplicação das severas punições da Lei 8.249/1992, que provocará uma restrição aos direitos do agente, não parece ser a solução correta para a proteção da probidade administrativa.

Como bem asseveram Gajardoni *et al.* (2021, p. 45-46), mesmo o Direito Penal, que é o campo jurídico “que trata dos bens mais preciosos, vida e liberdade, confere tratamento diverso àqueles que agem de forma dolosa e culposa. E a Lei de Improbidade traz consequências por demais nefastas para ser aplicada de forma indiscriminada e com ausência de critérios mais rígidos”. Ressalta-se que a pretensão não é defender que os agentes públicos que cometem atos ímprobos sejam isentos de punição, mas sim “que as gravíssimas consequências de perda do cargo ou função e impossibilidade de contratar, por exemplo, sejam aplicadas para todos os casos em que a Administração foi ferida”.

A ausência de precisão e objetividade em um pressuposto essencial para a caracterização do ato ímprobo, especialmente aquele que ofende os princípios da Administração Pública, favorece em demasia o sancionamento. Há um desequilíbrio entre o direito de punir e os direitos do acusado, pois não existe um único critério na Lei de Improbidade Administrativa que defina ou auxilie na interpretação do que se pode considerar como lesividade relevante. Tampouco há, até o presente momento, um entendimento doutrinário que aponte a medida da gravidade do dano que faz merecer a responsabilização por improbidade.

Existe uma convicção geral na doutrina que os conceitos abertos ou indeterminados, quando empregados no campo do Direito Sancionador, podem acabar incluindo nele condutas que não expressam exatamente infrações graves à ordem administrativa, razão pela qual não deveriam ser caracterizadas como ato de improbidade. Uma abertura conceitual presente na Lei de Improbidade Administrativa pode gerar a prática de indesejáveis demasias quando da sua aplicação, dada a inexistência de limites adequados, quando os conceitos não são definidos com a necessária precisão (Maia Filho e Maia, 2012).

O manejo da ação por improbidade deve estar fundado em elementos probatórios robustos, que efetivamente justifiquem a sua propositura, não podendo ser deflagrado em razão de simples conjecturas das autoridades que representam o Estado. Isso significa que a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado deve ser reconhecida mediante critérios adequados e suficientes que legitimem a aplicação da LIA, sob pena de imputar ao agente a prática de atos ímprobos e o cumprimento de pesadas sanções, o que não se pode permitir à luz do princípio da segurança jurídica.

Em relação ao risco da aplicação das severas sanções da Lei de Improbidade Administrativa sem critérios rígidos, Capez (2015, p. 24) adverte que isto é ruim não apenas porque causa injustiças, mas porque resulta na intervenção “abusiva e autoritária do Estado na esfera da dignidade da pessoa, em contraste com o devido processo legal e os princípios dele derivados, e, mais do que isso, em afronta a todo um conjunto de regras e valores estabelecidos pelo Estado Democrático de Direito”.

Convém reafirmar que a Lei nº 8.429/1992 se situa no campo do Direito Administrativo Sancionador, e a aplicação das sanções ali previstas, que inegavelmente são pesadas, deve observar os direitos e garantias individuais assegurados a todos os cidadãos. Nessa linha de argumento, Capez (2015, p. 24) declara que “penas com severidade igual ou superior às de natureza criminal, como são as da Lei de Improbidade Administrativa, não podem ser impostas sem o preenchimento de requisitos de verificação da responsabilidade individual”, sob pena de violar os preceitos constitucionais que limitam o poder punitivo do Estado.

Diante disso, é imperioso delimitar o que é ou em qual medida ocorre a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado. Um pressuposto sancionatório não pode deixar espaço para dúvidas ou diferentes entendimentos por parte do aplicador da norma. A responsabilização pelo ato ímprobo, sobretudo aquele que ofende os princípios da Administração Pública, deve se dar em respeito e em plena sintonia com os ideais preconizados pelo Estado Democrático de Direito e com os direitos e garantias fundamentais do acusado, que são realçados na Constituição Federal de 1988 e, logicamente, inspiram as normas do Direito Administrativo Sancionador.

Segundo observação bastante pertinente feita por Carneiro (2022, p. 109), a pretensão formalista da tipicidade objetiva encontra óbice, do ponto de vista material, na seguinte questão: “quais comportamentos possuiriam a lesividade (ou significância) necessária para legitimar a subsunção adequada dos atos praticados pelos agentes públicos aos dispositivos legais que tutelam a probidade administrativa?”.

Há termos que são imprecisos e possuem alta carga denotativa, razão pela qual não oferecem a mesma segurança que uma regra que descreve determinado comportamento-tipo, proibindo-o, sob pena de sanção. Quanto mais grave a sanção cominada, independentemente da seara do Direito, maior a necessidade de tipicidade, em respeito à segurança jurídica, que consiste em postulado fundamental de um Estado Democrático de Direito e preconiza a previsibilidade jurídica, sobretudo quando se trata de Direito Sancionatório (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 80).

É bem verdade que o ato ímprobo é uma conduta grave que pode trazer inúmeras consequências, seja para a Administração ou mesmo para a sociedade de modo geral, merecendo a ação repressiva do Poder Público contra o agente ímprobo. É justamente por isso que a improbidade não pode ser banalizada, sob pena de se confundir com a ilegalidade ou a má gestão da coisa pública. Cumpre reafirmar que a atividade sancionatória estatal não pode se sobrepor às normas jurídicas de direito material e processual, sobretudo na égide da Carta de 1988, que representa um marco para a democracia e para os direitos fundamentais. É nesse aspecto que o conceito indeterminado de lesividade relevante, para fins de responsabilização do ato ímprobo, se torna um problema.

3.4 Aplicação do pressuposto da lesividade relevante: problemas práticos

Embora a Lei de Improbidade Administrativa tenha sido promulgada com o intuito de proteger a probidade e outros princípios norteadores da Administração Pública, sendo depois reformada para aprimorar ainda mais a tutela de bens jurídicos considerados relevantes, isto não significa que o efetivo poder punitivo estatal deva ser exercido sem algum limite ou de modo arbitrário. A nosso ver, esse cenário irá se concretizar se não houver a construção de um conceito para a lesividade relevante, pois o atual estado de abstração desse pressuposto legal pode ensejar diversos problemas práticos relacionados a cada um dos ímprobos elencados no rol do art. 11 da LIA.

De acordo com o inc. III do art. 11 da LIA, é ato de improbidade administrativa a prática de “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”.

Mendes (2022, p. 52) comenta que, com o novo texto que foi conferido a essa ação imputada como ato de improbidade, “há inequívoco fechamento do tipo, com a adjetivação aprimorada, de modo que o intérprete obtém na legislação maiores fatores de interpretação e análise da conduta do agente público”. O ilustre autor assevera que não basta que o servidor público quebre o sigilo de determinado fato, mas também que essa conduta resulte em benefício ou coloque em risco a segurança pública.

Diante da exigência do pressuposto da lesividade relevante, convém analisar se esse comportamento produz um dano grave ao bem jurídico tutelado, que é o dever de sigilo. Noutros termos, é necessário pensar acerca das repercussões negativas ocasionadas pela violação desse dever, qual seja beneficiar alguém com uma informação privilegiada ou colocar em risco a segurança da sociedade e do Estado. Será que sempre haverá uma lesão relevante quando alguém for beneficiado por uma informação privilegiada ou quando for revelado um fato que coloca em risco a segurança social e estatal?

A quebra do dever funcional de sigilo não depende da produção de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito. O enquadramento da conduta no tipo previsto no inc. III do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, a princípio, seria o suficiente para que a improbidade fosse caracterizada, ensejando afronta ao princípio da moralidade administrativa, além, obviamente, da demonstração da vontade livre e consciente do agente público de alcançar esse resultado ilícito.

Como bem exemplifica Carvalho (2022, p. 69-70), imagine-se que um certo agente público revele a pessoas próximas o projeto de uma obra de beneficiamento que será executada “em uma determinada região, antes de ser divulgada amplamente. De posse dessa informação, esses particulares podem fazer transações por valores muito baixos de compra de imóveis e vendê-los após a obra pública com preços exorbitantes”. Convém destacar que “não houve prejuízo patrimonial no exemplo dado, nem enriquecimento sem causa do agente público, todavia a improbidade estará caracterizada, desde que demonstrado o dolo de sua atuação”.

Tampouco se pode esquecer um pressuposto fundamental para o sancionamento da improbidade: a lesividade relevante. Em que medida se demonstrará a gravidade do dano com a divulgação da informação privilegiada que proporcionou beneficiamento ou colocou em risco a segurança da sociedade e do Estado? Quais os critérios que serão utilizados para aferir se esses resultados negativos provocados pela quebra do sigilo merecem ser elevados à categoria de lesão relevante apta a justificar a imputação de ato ímprobo e a aplicação das respectivas

sanções? A LIA não fornece os elementos necessários para responder a tais questões, deixando a cargo do intérprete, e isto pode resultar em condenações desproporcionais e desarrazoadas.

Conforme o enunciado contido no inc. IV do art. 11 da LIA, é improbidade administrativa o ato de “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”.

De acordo com o raciocínio de Justen Filho (2022, p. 137), a interpretação do inc. IV do art. 11 da LIA deve ser realizada a partir da Lei de Acesso à informação, “que disciplinou a questão do sigilo quanto a fatos e outros dados. Lembre-se que o art. 25 do diploma estabeleceu que ‘É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção’”. Também é preciso levar em consideração que, em diversas situações, “a divulgação indevida de informações, independentemente de outros requisitos, pode configurar infração penal”.

À luz da exigência do requisito da lesividade relevante, é imperioso refletir se essa conduta provoca um dano grave ao bem jurídico tutelado, que é o dever de publicidade. É preciso questionar as consequências negativas da ofensa a esse dever, salvo, por óbvio, quando imprescindível para a segurança social e estatal ou nos casos previstos em lei. Argui-se: será que todos os casos de negativa de tornar públicos os atos oficiais importam em lesão relevante ao dever de publicidade?

Considerando que não há um conceito jurídico de lesividade relevante, para fins de sancionamento dessa espécie de improbidade, é desafiador mensurar quando a negativa de publicidade aos atos oficiais merece receber as duras penas impostas pela LIA. Isto porque existem atos oficiais de todos os níveis, dos mais simples aos mais importantes, a depender de diversos fatores, de acordo com as instituições e agentes públicos envolvidos. A falta de parâmetros legais que permitam aferir a gravidade do dano quando há a quebra do dever de publicidade dos atos oficiais deixa o administrador vulnerável aos desígnios do aplicador da norma, cenário que não deveria ocorrer diante dos preceitos do direito administrativo sancionador.

Segundo o disposto no inc. V do art. 11 da LIA, é ato de improbidade administrativa a prática de “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”.

Robl Filho e Rocha (2023, p. 156-157) entendem que esse dispositivo legal “apontou com precisão que é um ato de improbidade violar o aspecto concorrencial do concurso público”. Com a reforma da LIA e a alteração do texto desse dispositivo, aumentou o âmbito de proteção com a ampliação do enquadramento, como comportamento ímprobo, “para a afronta ao aspecto competitivo no chamamento e no procedimento licitatório, os quais são atualmente disciplinados pela Lei Federal nº 14.133/2021 e que prevê como importante princípio a competitividade, de acordo com seu artigo 5º”.

Por força da exigência do pressuposto da lesividade relevante, é preciso analisar se esse comportamento causa um prejuízo grave ao bem jurídico tutelado, que é o dever de imparcialidade. Isto significa ponderar sobre os efeitos nefastos gerados pela afronta a esse dever, que é frustrar a concorrência de concurso público, de chamamento ou de licitação, a fim de obter benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros. Será que sempre existirá lesão relevante quando esses resultados forem produzidos em razão do comportamento ora tipificado?

A medida de gravidade do prejuízo com a frustração do dever de imparcialidade é uma tarefa bastante complexa, sobretudo se não há critérios que possibilitem avaliar quando a frustração do caráter concorrencial do concurso público, do chamamento ou do procedimento licitatório merece as reprimendas da LIA. É o grau de importância do certame, da convocação ou da licitação? É o tipo de benefício obtido para si ou terceiros? É o conteúdo econômico dessa vantagem? Logo, não é possível delimitar, por meio do texto normativo, como a lesividade relevante será identificada na caracterização desse ato ímprobo, deixando margem para interpretações diversas, o que não se mostra compatível com o princípio constitucional da segurança jurídica.

De acordo com o enunciado normativo previsto no inc. VI do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, constitui improbidade administrativa o ato de “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades”.

Assim, além de deixar de realizar a prestação de contas, a configuração da improbidade depende da demonstração de que o agente público possuía condições de cumprir esse dever de *accountability* legal, porém mesmo assim não o fez. Há casos em que o agente público não dispõe de meios materiais ou informações mínimas para a prestação de contas, não podendo ser responsabilizado por improbidade administrativa quando constatada essa incapacidade fática.

Ademais, só se verifica improbidade quando a omissão possui o objetivo de esconder irregularidades (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 158).

Acompanhando essa linha de entendimento, Gajardoni *et al.* (2021, p. 162) asseveram que agora existem dois requisitos fundamentais impostos pelo legislador: possuir as condições para realizar a prestação de contas e não cumprir com esse dever, com o objetivo de esconder irregularidades. A título meramente exemplificativo, menciona-se a situação de um ex-prefeito municipal que não possui condições para realizar a prestação de contas porque não lhe foi concedido acesso aos documentos necessários para tal fim. Por óbvio, não ocorreu a prestação de contas porque o administrador não possuía os meios necessários para tanto. Outra coisa completamente diferente é a intenção, que no caso seria esconder alguma ilegalidade.

Com efeito, para a nova configuração desse ato de improbidade, se requer: i) inexistência de regular prestação de contas; ii) dever do administrador de prestar contas; iii) intenção (dolo) de não prestar contas para ocultar irregularidades; iv) que o agente possua as condições para cumprir com esse dever. Isto sem falar do cuidado que se deve ter para não caracterizar qualquer demora como ato ímprobo.

Ao analisar o inc. VI do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, percebe-se um vácuo doutrinário no que se refere à análise sobre a exigência do pressuposto da lesividade relevante. De fato, há um estudo minucioso dos demais requisitos necessários para a caracterização desse ato ímprobo. Ocorre que, como já visto, o seu sancionamento depende da constatação de lesão relevante ao dever de prestar contas. O cerne da questão é como esse requisito pode ser mensurado pelo aplicador da lei quando se deparar com um caso concreto, o que é uma missão árdua, tendo em vista a indeterminabilidade do conceito de lesividade relevante.

Obviamente, não é todo agente público que deverá ser sancionado por improbidade quando deixar de prestar contas. Se assim o fosse, a lesividade relevante estaria embutida no comportamento em si, ou seja, ela seria sempre presumida, o que não é a intenção do legislador. Contudo, não há critérios previstos na LIA que possibilitem ao intérprete verificar quando há um prejuízo grave o suficiente no ato de deixar de prestar. É o lapso temporal em que o administrador deixou de efetuar a prestação de contas? É a quantidade e/ou a nocividade de irregularidades que pretendem ser ocultadas? São perguntas que certamente irão pairar na mente do aplicador da lei.

Consoante a previsão contida no inc. VII do art. 11 da LIA, é ato de improbidade administrativa a prática de “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”.

Tal dispositivo está associado à necessidade de segredo na conduta do agente público, que é uma disciplina essencial da atividade administrativa. Assim, a conduta de divulgar atos relacionados com a política econômica, de modo a afetar o mercado, consiste em grave violação funcional, que pode ocasionar vários reflexos econômicos, como a desvalorização da moeda, prejuízos no mercado financeiro ou de produtos, entre outros. Nesse caso, a caracterização da improbidade depende: a) de a atuação do agente revelar ou permitir a revelação de informações sigilosas dos quais tenha posse em razão do cargo; b) de que esses dados sigilosos possam impactar negativamente o mercado; c) da demonstração do dolo, por meio da ciência de que a conduta é ilegal (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 162-163).

Em acréscimo aos comentários feitos pelos autores anteriormente citados, a caracterização da improbidade administrativa depende da demonstração da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, notadamente a liberdade econômica e a livre-iniciativa. O problema, como já se sabe, é a indeterminabilidade do conceito de lesividade relevante, pois não há critérios que permitam identificar as repercussões negativas provocadas pela ofensa ao dever de proteger a liberdade econômica e a livre-iniciativa, de modo a justificar o sancionamento por improbidade.

Ao realizar um breve exercício reflexivo, pode-se argumentar que o parâmetro seria o teor da medida política ou econômica que foi revelada ou que se permitiu chegar ao conhecimento de terceiro. De outra banda, pode-se afirmar que o parâmetro seria a efetiva repercussão causada no preço da mercadoria, bem ou serviço. E isto é um dilema, pois qual critério está correto? Ou os dois critérios merecem ser levados em consideração? Há outro(s) critério(s) que podem apontar melhor essa lesividade relevante? Sem aprofundar muito a questão, é evidente a complexidade do problema que o aplicador da LIA precisará resolver, sem perder de vista a necessidade de respeitar os preceitos do Direito Sancionador.

De acordo com o enunciado disposto no inc. VIII do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, é improbidade administrativa o ato de “descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas”.

Como já visto, esse ato de improbidade guarda similaridade com a conduta tipificada no inc. XIX do art. 10 da LIA, que estabelece como ímprobo o fato de “agir para a configuração

de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas”.

Conforme o entendimento de Gajardoni *et al.* (2021, p. 163), existe uma relação intrínseca entre esses dispositivos, com um exagero do legislador, que acaba trazendo problemas no sentido de caracterizar certo comportamento no agir negligentemente com o de descumprir. No primeiro caso, a punição ocorre mediante culpa; no segundo caso, acontece por meio do dolo. Nesse segundo caso, a punição é aplicada de modo mais genérico pela violação da disciplina normativa aplicável às parcerias, não demandando a ação específica de negligência, o que conduz a um maior potencial de incidência. Logo, apenas a procura por maior tutela do interesse pública justifica essa duplicidade, apesar de não ser tecnicamente recomendável.

Como bem observaram os mencionados autores, é imprescindível a demonstração de lesividade relevante na caracterização como ímprobo do ato que desobedece às normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. Entretanto, como é possível verificar que a violação desse dever pode ser classificada como gravosa o suficiente para legitimar o sancionamento por improbidade? Novamente a indeterminabilidade do conceito de lesividade relevante coloca o intérprete da lei numa situação problemática.

O critério para definir a gravidade da lesão nesse ato ímprobo é o tipo de norma que foi descumprida pelo agente? Ou seria o conteúdo econômico das contas de parcerias firmadas pelo Poder Público com instituições privadas? Novamente podem ser apontados critérios distintos para determinar a lesividade relevante que se exige para sancionar por improbidade esse comportamento. Se, por exemplo, o aplicador da lei tomar apenas um critério como base de condenação, seria possível sustentar a absolvição fundada na negativa de lesividade relevante em razão do não preenchimento de um outro critério? É fundamental refletir sobre tais questionamentos que impactam diretamente no sancionamento do ato ímprobo.

Com a inclusão do inc. XI no art. 11 da LIA, o nepotismo cruzado passou a ser ato de improbidade administrativa, tipificado da seguinte maneira:

Art. 11 [...]

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;

A tipificação do nepotismo cruzado como ato de improbidade administrativa na ordem jurídica pátria, concretizada no inc. XI do art. 11 da LIA, ocorre em nítido alinhamento com a Súmula Vinculante nº 13 da Suprema Corte. Uma inovação também trazida com a reforma da LIA é a ressalva de que a mera nomeação ou indicação política, pelos titulares de mandatos eletivos, não caracteriza, por si só, ato ímprobo, na forma do § 5º do art. 11 da LIA. Ainda, a legislação reformadora fixou uma relevante imposição, a saber, a necessidade de demonstrar a finalidade ilícita dessa nomeação, ou seja, o elemento cognitivo e volitivo (dolo) na conduta do agente acusado da prática de improbidade administrativa (Carneiro, 2022, p. 116).

Diante da imposição do requisito da lesividade relevante, cabe analisar como o nepotismo cruzado produz um dano grave ao bem jurídico tutelado, tendo em vista os deveres da moralidade, impessoalidade e eficiência. É preciso refletir sobre as repercussões negativas geradas pela ofensa a esses deveres, pois não são todos os casos de nepotismo cruzado que produzirão lesividade relevante ao ponto de justificar o sancionamento por improbidade. Caso contrário, perderia o sentido a norma contida no § 4º do art. 11 da LIA, e seria esvaziado o conceito de improbidade, que difere completamente da ilegalidade, como já abordado.

O pressuposto da lesividade relevante deve ser exigido para o sancionamento da improbidade, não só por força da mencionada previsão legal, mas por uma questão ontológica. A questão que se coloca é a necessidade de estabelecer um conceito para esse pressuposto, e nesse ponto a legislação foi omissa. No caso de nepotismo cruzado, que por si só já é uma figura controversa no que diz respeito à sua caracterização, é fundamental fixar os balizadores que ajudarão o aplicador da lei a definir em que medida esse ato provoca uma lesão relevante aos deveres da moralidade, impessoalidade e eficiência, para que se promova uma responsabilização justa do agente.

Segundo o previsto no inc. XII no art. 11 da LIA, configura-se como improbidade o fato de praticar, na esfera da Administração Pública e com recursos públicos, “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”.

É preciso adotar cautela na análise e imputação de improbidade administrativa nessa situação, pois mesmo depois de trinta anos de vigência da atual Constituição Federal, o

Supremo Tribunal Federal ainda não enveredou na missão de delimitar nitidamente a extensão e a diferença entre a publicidade institucional e a promoção pessoal. Isto faz com que aconteçam algumas sobreposições entre a necessidade de publicação dos atos estatais e a suposta vantagem auferida por determinado agente político (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 166-167).

Por força do pressuposto da lesividade relevante, é imperioso refletir se esse ato gera um prejuízo nocivo ao bem jurídico tutelado, notadamente o dever de promover uma eficiente aplicação dos recursos públicos. E o questionamento que precisa ser feito é, para fins de sancionamento por improbidade, quais são os efeitos negativos da violação a esse bem jurídico que justifiquem a aplicação das severas penas da LIA. Tal indagação é pertinente porque a imputação de um ato ímprobo, e a sua devida responsabilização, deve estar em conformidade com os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador, conforme determina o próprio diploma normativo.

No caso específico do ato ímprobo previsto no inc. XII no art. 11 da LIA, é complexo mensurar a lesividade relevante da violação ao dever de promover uma eficiente aplicação dos recursos públicos. Qual(is) critério(s) devem ser empregados para delimitar esse pressuposto? O conteúdo econômico do ato, programa, obra, serviço ou campanha do órgão público utilizada para promoção pessoal do agente? O momento político em que o agente utiliza para realizar essa promoção pessoal travestida de publicidade do governo? Mais uma vez, percebe-se que o administrador fica em situação bastante delicada, já que o sancionamento do ato ímprobo pode ficar ao bel-prazer do aplicador da lei.

3.5 Confluência entre o pressuposto da lesividade relevante e o princípio da insignificância

Com a aprovação da reforma da LIA, a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado foi erigida à condição de requisito fundamental para o sancionamento dos atos ímprobos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Uma boa parcela da doutrina especializada entende que tal requisito é um desdobramento do princípio da insignificância, que provém do Direito Penal.

De acordo com a doutrina de Gajardoni *et al.* (2021, p. 167), tal preceito consiste em uma inovação trazida pela reforma da Lei de Improbidade Administrativa, apresentando-se como um requisito complementar, mas não menos importante, para a caracterização dos atos de improbidade administrativa. Apesar de não haver prescrito de forma tão expressa, o

legislador passou a exigir a relevância da lesividade causada, o que possibilita o desenvolvimento da tese de aplicação do princípio da insignificância.

Conforme as lições de Cammarosano e Dal Pozzo (2023, p. 74), a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado consiste na “consagração, no sistema de responsabilidade por improbidade administrativa, no que concerne ao seu art. 11, de um verdadeiro princípio, similar ao princípio da insignificância, já de há muito proclamado no Direito sancionatório criminal”. Os autores concluem afirmando que “se é tido como relevante em matéria penal, é relevante em matéria de improbidade, mesmo porque consagrado expressamente na lei de regência da matéria”.

Ao exigir lesividade relevante das condutas ao bem jurídico tutelado, a intenção é afastar condutas de pequena repercussão. Logo, não há ato ímprobo quando a ofensa ao dever de honestidade, de imparcialidade ou de legalidade afetar bens jurídicos de pequeno valor econômico, gerando efeitos nocivos mínimos ou irrelevantes, ou apresentar elemento subjetivo de reprovabilidade muito limitada. De certa forma, o § 4º do art. 11 da LIA admite a tese proveniente do direito penal referente ao princípio da insignificância, associado ao denominado “crime de bagatela” (Justen Filho, 2022, p. 135).

No entendimento de Carneiro (2022, p. 115), compete aos estudiosos da nova redação da LIA reconhecer que existe a plena incidência das premissas e consequências do princípio da insignificância, já desenvolvido e consolidado no Direito Penal. Isto porque, do ponto de vista normativo, a imposição de lesão relevante, prescrita no § 4º do art. 11 desse diploma normativo, afasta do campo sancionador por improbidade todos as ações que, apesar de formalmente típicas, não produzem nenhuma consequência material ao objeto de proteção, sendo, portanto, atípicas. Ademais, acaba-se com os conflitos administrativos, políticos e judiciais em torno da tenebrosa hipótese de “improbidade por hermenêutica”, respaldada em ignorância ou cegueira deliberada.

Consoante as lições de Gajardoni *et al.* (2021, p. 207-208), “a atuação ética e moral é uma obrigação de toda a sociedade, o que afasta a posição de que agentes políticos não podem ser beneficiados com a incidência do princípio da insignificância”. Imperioso trazer à baila o texto do § 5º do art. 12 da LIA, que foi incluído com a reforma desta Lei, para dispor o seguinte: “No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do *caput* deste artigo”.

Para Gajardoni *et al.* (2021, p. 208-209), esse dispositivo legal alberga a tese da aplicação do princípio da insignificância no âmbito da improbidade administrativa, de modo que, agora, o poder legiferante tratou de juridicizar essa possibilidade há muito tempo defendida, apesar de não ostentar a extensão devidamente esperada. A nova normativa abraça a tese da insignificância, apontando que o limite de sancionamento deve ser a multa e ressaltando a manutenção do efeito de repressor e pedagógico da LIA, além de obstar os gravames exacerbados e bastante frequentes na vida pública, especialmente quando resultantes de ilícitos de pouquíssima lesão aos bens jurídicos protegidos pela legislação. A depender da situação, o entendimento ora sustentado é o de que nenhuma sanção merece ser aplicada se a conduta for insignificante.

A intenção do legislador ao prescrever o disposto no § 5º do art. 12 da LIA foi prestigiar os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, imputando uma pena mais branda em razão de um ilícito de menor ofensividade. Inegável que tal dispositivo sofreu a influência do princípio da insignificância ou, para ser mais específico, do preceito da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, embora com uma incidência mais fraca, pois admite a possibilidade de o agente público responder com a pena de multa pela prática de ato ímprobo.

A regra atenuante contida no § 5º do art. 12 da Lei nº 8.429/1992 está inserida na legislação que tipifica determinados ilícitos como improbidade administrativa. Os atos ímprobos que atentam contra os princípios da Administração Pública exigem a presença de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para que sejam caracterizados como tal, nos termos do § 5º do art. 11 da LIA. Isto implica dizer que, para essa categoria de atos ímprobos, a rigor, a produção de lesão irrelevante ou de menor ofensividade não enseja a aplicação da pena de multa.

Na perspectiva de Carvalho (2022, p. 87), é desnecessária a norma do § 5º do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, “haja vista a disposição expressa no *caput* deste artigo, no sentido de que compete ao juiz definir quais as sanções que serão aplicadas de forma cumulativa ou não, de acordo com a gravidade da infração”. Por essa razão, o aspecto relevante trazido pelo “texto desse parágrafo é a reiteração da impossibilidade de se abrir mão dos valores referentes ao ressarcimento ao erário, ainda em caso de infrações mais leves”.

O desafio na interpretação do § 5º do art. 12 da Lei nº 8.429/1992 será encontrar uma definição para aquilo que o legislador classificou como atos de menor ofensa aos bens jurídicos. A terminologia empregada confere excessiva discricionariedade ao magistrado, que poderá

decidir, de modo casuístico e sem quaisquer parâmetros legais mínimos, qual comportamento se caracterizaria nesse conceito indeterminado (Neves e Oliveira, 2022, p. 47).

A aplicação do princípio da insignificância em casos de improbidade administrativa é uma possibilidade interessante, embora não seja recomendável aplicar roboticamente institutos de Direito Penal. Os alicerces sobre os quais se funda e desenvolve o princípio da insignificância no âmbito criminal devem ser verificados com certas ressalvas em relação à Lei de Improbidade. O mundo da vida é bastante complexo para que todas as condutas que resultem em algum tipo de improbidade administrativa possam ser capazes de levar à rápida conclusão de que foi cometido um ato ímprobo. Desse modo, é preciso racionalizar a maneira por meio da qual o princípio da insignificância deve ser utilizado no âmbito da Lei de Improbidade (Barros e Amorim Junior, 2017).

Diante do conceito jurídico indeterminado de lesividade relevante para fins de sancionamento por ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, cumpre investigar tal exigência na perspectiva da principiologia do Direito Administrativo Sancionador, que poderá oferecer elementos valiosos na tentativa de definir o que é lesividade relevante para a LIA. Apesar da inegável influência que o princípio da insignificância do Direito Penal exerceu sobre a exigência de lesividade relevante para fins de sancionamento por improbidade, é fundamental o desenvolvimento de uma concepção própria para esse pressuposto, embasada nos princípios do Direito Administrativo Sancionador, erigidos como pilares desse novo sistema de responsabilidade por improbidade.

Feitas essas considerações, convém abordar a concepção de insignificância como princípio do Direito Penal, a fim de encontrar os subsídios necessários para a compreensão do pressuposto denominado como lesividade relevante, visando ao sancionamento por improbidade administrativa.

4 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Uma vez que os principais autores relacionam o princípio da insignificância com o pressuposto da lesividade relevante, e que o presente trabalho busca definir a lesividade relevante a partir do princípio da insignificância, faz-se necessário destacar um capítulo exclusivo para tratar de forma ampla e bem fundamentada sobre o referido princípio, a fim de compreender quais os motivos que levam a doutrina a fazer essa correlação, além de reunir os elementos necessários à construção de um conceito para tal pressuposto no derradeiro capítulo do presente trabalho.

4.1 A força normativa da Constituição e dos princípios constitucionais

Considerando que a presente seção se destina ao estudo da insignificância como princípio, e que os princípios expressam valores fundamentais ao ordenamento jurídico pátrio, entende-se pela necessidade de abordar sobre a força normativa da Constituição, por se tratar de um conceito elementar no Direito Constitucional. O poder das normas constitucionais de intervir e modelar o sistema positivo e a realidade social é um fenômeno verificado no constitucionalismo brasileiro contemporâneo, que afeta todos os enunciados normativos da ordem jurídica.

A Constituição jurídica não consiste em simples “pedaço de papel”, tal como afirma Lassale, tampouco se mostra impotente para dominar, de modo efetivo, a distribuição de poder, tal como ensinado por Georg Jellinek e como, atualmente, difundido por um naturalismo e sociologismo que se pretende cético. A Constituição não está dissociada da realidade histórica concreta de seu tempo. Entretanto, não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. É por essa razão, que em caso de eventual conflito, a Constituição não pode ser compreendida, necessariamente, como a parte mais frágil. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis que,

mesmo em situação de conflito, possibilitam garantir a força normativa da Constituição (Hesse, 1991, p. 25).

Complementando o raciocínio, tanto as possibilidades como os limites da força normativa da Constituição são frutos da interação entre ser e dever ser. Observa-se, que a Lei Maior consegue atribuir forma e alterar a realidade, acionando a força que reside na natureza das coisas, tornando-a ativa, de tal modo que a intensidade da força normativa do texto constitucional se manifesta, em primeira dimensão, como uma situação de vontade normativa, isto é, de vontade da Constituição. E quanto maior for a vontade da Constituição, menos relevante serão os limites impostos à sua força normativa, apesar de não ser capaz de extingui-los. Logo, tudo depende da conformação da Constituição aos limites de sua força normativa (Hesse, 1991, p. 25).

Por exemplo, em que pese à discussão sobre o que significa a vinculação à Constituição e se, em determinados casos, é possível se afastar do texto constitucional, não é passível de debate a necessidade de, pelo menos em um primeiro instante, partir do texto da Lei Maior, e dele se esquivar somente por motivos excepcionalíssimos. Ainda que o poder constituinte tenha estabelecido um “caos de restrições” ou não tenha definido, propriamente, um “sistema de restrições, a regulação por ele instaurada não poderia ser desprovida de força vinculante (Alexy, 2015, p. 123).

Desse modo, é de se ressaltar a aptidão da Constituição de ser concretamente aplicada e de interferir no mundo dos fatos, moldando e sendo moldada pela realidade, razão pela qual não se trata de um texto simples, puramente teórico, sob pena de virar “letra morta em papel”. O reconhecimento da força normativa da Constituição é imprescindível para assegurar a estabilidade da ordem jurídica e a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, pilares de um Estado Democrático de Direito.

Existem dois pressupostos que possibilitam à Constituição desempenhar com excelência a sua força normativa. Quanto mais o conteúdo de uma Constituição conseguir atender à natureza peculiar da realidade, tanto mais preservado há de ser o desenvolvimento de sua força normativa, ou seja, é preciso que se leve em consideração não apenas os elementos sociais, políticos e econômicos dominantes, mas, especialmente, que agregue o estado espiritual de sua época. Não obstante, um ótimo desempenho da força normativa da Lei Maior depende não somente do seu conteúdo, mas de sua práxis, de modo que todos os participantes da vida constitucional repartam da concepção chamada de vontade da Constitucional, isto é, que se

mostrem dispostos a sacrificar alguns interesses ou benefícios justos em favor do respeito à Constituição (Hesse, 1991, p. 25).

Nessa perspectiva, destaca-se que a interpretação é um fator crucial para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. Considerando que o direito e, principalmente, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos do mundo real, não é aconselhável que a atividade interpretativa os ignore. A interpretação realizada de forma adequada se consegue concretizar, com maestria, o sentido do enunciado normativo dentro das condições concretas dominantes em um certo caso. Noutros termos, uma alteração das relações fáticas pode, ou deve, ensejar modificações na interpretação do texto constitucional (Hesse, 1991, p. 22-23).

Como bem leciona Ávila (2016, p. 43) “os estudos de direito público, especialmente de direito constitucional, lograram avanços significativos no que se refere à interpretação e à aplicação das normas constitucionais”. Na contemporaneidade, muito mais do que em outras épocas, “importa construir o sentido e delimitar a função daquelas normas que, sobre prescreverem fins a serem atingidos, servem de fundamento para a aplicação do ordenamento constitucional – os princípios jurídicos”.

Daí emerge a ideia da força normativa dos princípios constitucionais, especialmente no que se refere ao poderio de direcionar e influenciar a criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas. Considerando que o surgimento do princípio da insignificância é reflexo da ascendência de outros princípios jurídicos do Direito Penal, todos de ordem constitucional, como se verá adiante, imperioso tecer alguns comentários sobre o poder normativo dos princípios previstos na Lei Maior.

À semelhança dos outros ramos do ordenamento jurídico, o Direito Penal se fundamenta em certos princípios, concebidos como elementos essenciais e diretores, de modo que muitos deles estão juridicizados, seja em nível constitucional, seja em nível infraconstitucional. Os princípios penais formam o núcleo duro da matéria penal, alicerçando o prédio conceitual do crime e suas categorias, de um lado restringindo o poder punitivo estatal, e, por outro lado, protegendo as liberdades e os direitos fundamentais do cidadão. Ademais, orientam a política legislativa penal, proporcionando um vasto repertório para a interpretação e a aplicação da lei, de acordo com a Constituição e com os valores peculiares de um Estado Democrático de Direito. Em resumo, servem como fundamento e limite ao exercício da atividade punitiva estatal (Prado, 2019, p. 153).

Todos os princípios garantistas que norteiam o Direito Penal estão diretamente associados aos mais importantes valores humanos e são sempre princípios, na mais pura acepção da palavra, não se confundindo com meras regras. É preciso dizer que os princípios não afrontam as regras que prescrevem direitos e garantias fundamentais, pois estas com eles se sintonizam na essência, de modo a protegê-los e estruturá-los. Por essa razão, a noção de valorização e supremacia dos princípios constitucionais penais e processuais penais deve ser realçada e colocada como alvo no que se refere à composição com as demais normas do sistema positivo (Nucci, 2019, p. 154-155).

Apesar de o princípio da insignificância não estar de modo expresso no sistema positivo brasileiro, comporta amparo nos chamados princípios penais previstos na Carta Magna, de modo que o seu reconhecimento e a sua incidência são fruto da validade do Estado Democrático de Direito, que inaugurou um direito penal de garantias. Na perspectiva de Claus Roxin, o sistema penal deve ser organizado de modo teleológico, sem olvidar as finalidades valorativas, razão pela qual os vários institutos do direito penal, sobretudo o princípio da insignificância, devem ser embasados pelos princípios constitucionais regentes do Estado, atentando-se para as funções político-criminais do direito penal (Rodrigues, 2019, p. 29).

Tendo em conta que o princípio penal da insignificância é fundamentado em princípios constitucional-penais, é imperioso analisar os princípios como espécies normativas, consoante sustenta a doutrina contemporânea, realçando a poderosa influência que exercem no ordenamento jurídico pátrio. Ainda, convém destacar brevemente a distinção entre princípios e regras, e como se dá a solução de conflitos que contrapõem enunciados normativos que emanam princípios e prescrições normativas que estabelecem regras. Não se pode perder de vista a compreensão desenvolvida pela doutrina acerca do conteúdo e da estrutura dos princípios como espécie de normas jurídicas.

Na concepção majoritária, o ordenamento jurídico constitui um sistema, um conjunto ordenado, uma totalidade de entes entre os quais predomina uma determinada ordem. Em um sistema, não devem coexistir normas incompatíveis, tendo em vista que elas não habitam isoladamente, mas que umas se prendem às outras, mantendo certo relacionamento entre si, o que importa no afastamento de quaisquer incompatibilidades.

Os princípios formam os alicerces desse sistema, atuando como diretrizes e núcleos fundamentais na sustentação de toda construção normativa do direito posto. Daí se extrai a natureza de fundamentalidade dos princípios, tanto por sua relevância na estrutura do sistema como pela sua função elementar na ordem jurídica, especialmente em razão de sua posição

hierarquicamente privilegiada, quando se fala nos princípios constitucionais (Souza e Lima, 2025, p. 770).

O termo “princípio”, em seu conteúdo, aponta as normas que refletem: i) decisões políticas fundamentais, como República, Estado Democrático de Direito e Federação; ii) valores a serem respeitados por causa de sua dimensão ética, como dignidade humana, segurança jurídica, razoabilidade; ou iii) fins públicos a serem efetivados, como desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, busca do pleno emprego. Ao analisar esses conteúdos, nota-se que os princípios podem aludir tanto a direitos individuais como a direitos coletivos. Convém ressaltar que, às vezes, o vocábulo é empregado atecnicamente, com o fim de aumentar a relevância de algumas prescrições que, a rigor, não são princípios, como nas menções a princípio do concurso público e da licitação (Barroso, 2020, p. 204).

Acerca disso, Avila (2005, p. 16) menciona a existência de uma carência de clareza conceitual no manejo das espécies normativas, de modo que diversas categorias, a rigor distintas, são empregadas de modo indiscriminado como sinônimos de princípios, tais como regras, axiomas, postulados, ideais, medidas, máximas e critérios. Não obstante, em razão do dever de fundamentação, o intérprete necessita compreender como deve manipular os princípios, até como condição facilitadora de entendimento dos destinatários acerca do processo de construção de sentido do texto normativo e da norma jurídica que foi formulada. Com efeito, cresce a importância de diferenciar corretamente as categorias que o aplicador do Direito utiliza, especialmente no tocante às regras e princípios.

Já no tocante à estrutura normativa, os princípios geralmente direcionam para situações ideais a serem alcançadas, sem que a descrição da norma narre de forma objetiva o comportamento a ser adotado. Existem diversos modos de observar ou incentivar o respeito à dignidade humana, de executar com razoabilidade o poder discricionário ou de efetivar o direito à saúde. É uma peculiaridade dos princípios a indeterminação de sentido em certo aspecto, bem como a existência de distintas formas para a sua concretização. Tal abertura permite aos princípios atuarem como uma instância reflexiva, de modo que o ordenamento jurídico aceite o ingresso de diversos posicionamentos sociais sobre os valores essenciais latentes à Constituição, processando-os conforme a lógica jurídica (Barroso, 2020, p. 204-205).

É por conta dos atributos peculiares relativos às normas-princípios – altíssimo grau de generalidade, abstração e abertura denotativa – que elas representam mandamentos de otimização, com dimensão de peso, que corporificam ideologias ou orientações valorativas a serem alcançadas, sendo aplicáveis por intermédio da ferramenta da ponderação. O âmbito de

incidência dos princípios ostenta imenso espaço, razão pela qual há casos em que se enquadram na incidência convergente de mais de um princípio, que à primeira vista, não raramente, apontam para resoluções distintas quando considerados isoladamente. Tais conflitos podem ser encerrados por meio da técnica da ponderação, que, ao contrário do que alguns doutrinadores costumam afirmar, não afasta a técnica do silogismo jurídico (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 49).

Por esse motivo se difundiu a ideia de que os princípios funcionam como deveres de otimização, aplicáveis em diversos níveis conforme as possibilidades fáticas e normativas. Fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de comportamento só pode ser estabelecido quando diante dos fatos. Normativas, porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrariam. Isto explica o fato de que os princípios, ao contrário das regras, não estabelecem absolutamente a decisão, mas apenas guardam fundamentos, que devem ser conjugados com fundamentos oriundos de outros princípios (Avila, 2005, p. 28-29). Tal conjuntura é devidamente compreendida quando o intérprete se depara com a colisão entre princípios, ou destes com as regras, conforme se verá mais adiante.

Desse modo, os princípios possuem, em seu âmago, temas muito bem definidos, relacionados a decisões políticas relevantes, a objetivos públicos e a padrões éticos. Com efeito, geralmente, enunciam direitos individuais ou transindividuais. Em todos os casos, os princípios apontam para circunstâncias almejadas pelo poder legiferante, sendo essa estrutura normativa uma de suas principais peculiaridades. À vista disso, para facilitar a efetivação dessas situações idealizadas pelo legislador, a norma-princípio ostenta, de certo modo, uma indeterminação de sentido, o que possibilita maior ponderação ao intérprete.

Analisando a Constituição Federal de 1988, observa-se a existência de um número expressivo de princípios espalhados pelo texto constitucional, alguns deles concentrados no Título I, chamados de princípios fundamentais, e muitos outros previstos no Título II, onde constam normas de direitos fundamentais, que, por decisão do constituinte, ostentam uma estrutura peculiar aos princípios. O entendimento consagrado da doutrina constitucional e, mesmo antes, na teoria geral do Direito, é no sentido de que os princípios em geral, e não somente os princípios fundamentais, são um tipo do gênero normas jurídicas que se destacam de outras espécies normativas, sobretudo das regras (Sarlet *et al.*, 2019, p. 329-330).

Barroso (2020, p. 318) ensina que, no Direito hodierno, a Carta Maior passou a ser entendida como um organismo aberto de regras e princípios, “permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais

desempenham um papel central. Rememore-se que o modelo jurídico tradicional fora concebido apenas para a interpretação e a aplicação de regras”. Entretanto, na contemporaneidade, predomina a ideia de que o ordenamento jurídico ideal se consolida em uma repartição equânime “de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à *segurança jurídica* – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da *justiça* do caso concreto”.

Complementando o raciocínio, Barroso (2020, p. 206-207) aduz que o direito se move em torno de dois imensos valores – justiça e segurança –, de modo que um sistema positivo democrático e eficiente deve contemplar o equilíbrio necessário entre regras e princípios. Por este motivo, “um modelo exclusivo de regras supervalorizaria a segurança, impedindo, pela falta de abertura e flexibilidade, a comunicação do ordenamento com a realidade, frustrando, em muitas situações, a realização da justiça”. Um padrão único de princípios “aniquilaria a segurança jurídica, pela falta de objetividade e previsibilidade das condutas e, conseqüentemente, de uniformidade nas soluções interpretativas”.

A necessidade inerente ao sistema positivo de contemplar tanto a segurança jurídica como a justiça, a fim de torná-lo proporcional e razoável, faz com que o legislador exercite o seu labor considerando a construção de tipos diversos de enunciados normativos. Tal percepção foi se desenvolvendo ao longo do tempo pelos cientistas do Direito quando da análise dos enunciados normativos, ao passo que, na contemporaneidade, se chegou a esse modelo fundado em norma-princípio e norma-regra. Ao refletir sob o ponto de vista das normas constitucionais, esse recorte fica bem mais evidente.

Analisadas de forma simultânea, as normas constitucionais são visualizadas como integrantes de um sistema normativo que lhes impõe uma determinada ordem de propósitos e que caracteriza um conjunto pretensamente coeso e harmônico. Notou-se, contudo, que em sua estrutura, essas normas podiam ser classificadas em dois tipos normativos, de modo que a doutrina mais moderna tratou de separá-las em regras e princípios. Em síntese, tanto a regra como o princípio são considerados espécies normativas, já que ambos se utilizam de categorias deontológicas pertencentes às normas: o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo) (Mendes e Branco, 2021, p. 142).

Insta salientar que antes mesmo da elaboração mais refinada da teoria dos princípios, vários doutrinadores já haviam percebido a importância da função que a eles competia exercer no sistema. A compreensão do fenômeno, contudo, não era suficiente, por si só, para fazer com que a diferença entre princípios e regras fosse operacional e efetiva. A partir da obra “Levando

os direitos a sério”, de Ronald Dworkin, e da obra “Teoria dos direitos fundamentais”, de Robert Alexy, foi possível observar uma verdadeira explosão de pesquisas sobre o assunto (Barroso, 2020, p. 203).

Analisando detalhadamente esse movimento, percebe-se que a partir dos estudos inaugurais de Ronald Dworkin, propagados em território brasileiro desde o final da década de 80 e no decorrer da década de 90, as regras e os princípios, como espécies normativas, passaram a desfrutar de um desenvolvimento dogmático mais sofisticado. Na sequência histórica, Robert Alexy se tornou o responsável por acomodar a teoria dos princípios em categorias mais próximas da visão romano-germânica acerca das ciências jurídicas (Barroso, 2020, p. 203).

Desse modo, qualquer discussão sobre os princípios como espécies normativas precisa passar pelos estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy, doutrinadores considerados como precursores no tema. Observa-se, de modo quase que unânime, que a doutrina faz referência a esses dois autores quando analisa a estrutura e o conteúdo das normas jurídicas. Como a presente seção se destina a analisar a força normativa dos princípios, é dever inescapável trazer à baila os principais argumentos das obras de Dworkin e Alexy.

À luz da doutrina de Alexy (2015, p. 86), que busca analisar a estrutura da norma de direito fundamental, percebe-se que existem várias distinções teórico-estruturais que permitem atingir essa finalidade, mas que a teoria dos direitos fundamentais é a mais relevante quando se trata da diferenciação entre regras e princípios. Além de servir de alicerce da teoria da fundamentação no que se refere aos direitos fundamentais, essa distinção funciona como uma chave para resolver problemas nevrálgicos da dogmática dos direitos fundamentais. A classificação que separa regras e princípios também é ponto de partida para responder ao questionamento acerca da possibilidade e das fronteiras da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais, tornando-se uma das vigas mestras dessa teoria.

Alexy (2015, p. 86-87) esclarece que a separação entre regras e princípios não é nova, porém, apesar de sua longevidade, a análise desse tema carece de clareza e se cerca de polêmica. Não raro, a contraposição que se faz é entre norma e princípio, e não entre regra e princípio. As regras e princípios devem ser agrupados sob o conceito de norma, tendo em vista que ambas as categorias dizem o que deve ser. Tanto as regras como os princípios podem se estabelecer por meio das expressões deônticas basilares do dever, da permissão e da proibição, ou seja, permitem a formulação de juízos concretos de dever-ser, mesmo que de forma bastante diferente. Em síntese, a diferenciação entre regras e princípios é uma separação entre duas espécies normativas.

Mendes e Branco (2021, p. 146) lecionam que a espécie normativa regra tem uma forma de aplicação peculiar que se distancia qualitativamente da espécie normativa princípio. Isto porque a regra se aplica conforme o modelo do tudo ou nada, ou seja, de maneira disjuntiva. Tomando como base a doutrina de Dworkin, se os fatos que uma regra define acontecem, então ou a regra é válida e a solução que dela se extrai deve ser acatada, ou não é válida e não ajudará em nada na tomada de decisão. Na hipótese de um conflito entre regras, a decisão deveria ser tomada a partir dos critérios clássicos de solução de antinomias, a saber, hierárquico, da especialidade e cronológico.

Ainda Mendes e Branco (2021, p. 146) esclarecem que os princípios não produzem de imediato as consequências jurídicas definidas no texto normativo tão somente com a verificação da situação fática descrita no texto, conforme os estudos de Dworkin. Porque os princípios guardam uma dimensão que as regras não mantêm, que é a dimensão do peso, é possível que uns princípios influenciem os outros, de tal modo que o conflito será resolvido levando-se em consideração o peso que cada um possui no caso concreto em si. É bem verdade que não existem critérios de valoração bem delimitados, mas não se resolve esse conflito tomando um como exceção ao outro. É feita uma indagação sobre a importância dos princípios que se colidem, ou seja, um confronto de pesos entre as normas que os abrigam.

A partir da teoria dos direitos fundamentais, que busca prescrever a estrutura dessas normas, foi possível traçar não apenas a diferenciação entre regras e princípios, mas também compreendê-los como espécies normativas, especialmente em relação aos princípios, por trazerem em seu enunciado categorias deontológicas. A forma de aplicação e o método de resolução de conflitos entre princípios, que se distingue completamente do que ocorre com as regras, também foram relevantes para o desenvolvimento da teoria que pugna pela força normativa dos princípios.

Conforme os estudos de Alexy (2015, p. 90-91), princípios são normas que estabelecem que algo seja efetivado na maior medida cabível, segundo as possibilidades jurídicas e fáticas existentes, razão pela qual “são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”. Por sua vez, as regras constituem espécies normativas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas, de modo que se uma regra é válida, deve se realizar justamente aquilo que ela prescreve. Isto é, as regras guardam “determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre

regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio”.

De acordo com os ensinamentos de Souza e Lima (2025, p. 770), no quesito generalidade, os princípios são espécies normativas dotadas de elevado nível, enquanto as regras têm nível relativamente pequeno. Em relação ao critério da determinabilidade na aplicação ao caso concreto, os princípios necessitam de medidas efetivadoras provenientes do legislador ou do próprio magistrado, tendo em vista sua indeterminabilidade, ao passo que as regras ostentam a possibilidade de aplicação imediata. Os princípios são *standards* juridicamente vinculantes fundados nas exigências de justiça ou na concepção de direito; as regras podem consistir em normas vinculantes dotadas de conteúdo simplesmente funcional. Ademais, os princípios são fundamentos de regras, o que implica reconhecer que são a *ratio* de regras jurídicas, exercendo, portanto, uma atribuição normogenética fundamentante.

Partilhando da mesma linha de pensamento, Sarlet *et al.* (2019, p. 330) lecionam ser possível afirmar que os princípios são normas dotadas de um relevante nível de abstração, vagueza e indeterminação, ao contrário das regras, “que ostentam caráter mais determinado e menos vago e abstrato, diferença que, baseada no critério da generalidade e abstração, por si só não é suficiente e que tem sido designada de um critério fraco de distinção entre as duas espécies normativas”. As regras possuem natureza mais instrumental e descritiva, enquanto os princípios mantêm um caráter essencialmente finalístico, “seja por enunciarem diretamente uma finalidade (proteção do consumidor, redução das desigualdades etc.), seja por expressarem um conteúdo desejado, no sentido de um estado ideal a ser alcançado (moralidade, dignidade da pessoa humana, pluralismo político etc.)”.

Os princípios possuem qualidades multifuncionais, ao contrário das regras. Os princípios exercem uma tarefa argumentativa, por serem mais amplos do que as regras e por indicarem os parâmetros de justiça quando associados com determinado instituto jurídico, apresentando-se como instrumentos valiosos para identificar a razão de ser de uma regra ou, até mesmo, de um outro princípio menos abrangente. Além de formar um instituto jurídico, os princípios ensejam o descobrimento de regras que não estão explícitas num enunciado normativo, auxiliando no desenvolvimento e na integração do sistema positivo como um todo (Mendes e Branco, 2021, p. 143-144).

Como já mencionado, as normas jurídicas que se destacam pelo altíssimo nível de generalidade, abstração e conseqüente abertura denotativa são os princípios, de modo que são tais atributos que os diferenciam das normas-regras. No que se refere ao antecedente ou hipótese

de incidência de uma norma-princípio, geralmente esta se encontra implícita, pois não existe predeterminação formal certa, criteriosa e tipologicamente encerrada de um fato que, ocorrendo no mundo real, resultaria na sua incidência. Em relação ao mandamento, normalmente não existe predeterminação de uma certa e exata conduta para além do enunciado de uma genérica obrigação, permissão ou proibição. Quanto ao conseqüente, não existe uma predeterminação formal de certa conseqüência, sancionatório, por exemplo, se o mandamento não for respeitado, exceto nos casos em que há uma regra que enuncie algo nesse sentido (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 49).

A partir do embasamento teórico citado e das reflexões ora elaboradas, percebe-se que a força normativa dos princípios é uma abordagem inexorável quando se trata do estudo das normas jurídicas. Tal relevância foi elevada a partir da Constituição Federal de 1988, que traz uma série de princípios estruturantes do ordenamento jurídico pátrio, servindo para a criação de outras normas jurídicas (as regras) e conduzindo a atividade exercida pelo cientista do direito na busca pela concretização da justiça.

Tempos depois de um extenso percurso evolutivo, sedimentou-se na teoria do Direito a noção de que as normas jurídicas são um gênero que abriga duas grandes espécies, notadamente as regras e os princípios. Essa diferenciação exerce um papel de fundamental importância no contexto das normas constitucionais e no sistema positivo de modo geral. No que diz respeito aos princípios, estes são a entrada pela qual os ideais passam do plano ético para o plano jurídico. Em sua carreira ascendente, os princípios abandonaram o patamar de fonte secundária e subsidiária do Direito para subirem ao nível central do ordenamento jurídico, influenciando na interpretação e aplicação das normas jurídicas como um todo e propiciando uma análise moral do Direito (Barroso, 2020, p. 203).

Os princípios jurídicos são normas explícitas e implícitas no sistema positivo, que por ele se alastram como seiva que o alimenta, permitindo uma melhor compreensão do sentido e alcance de seus enunciados e de sua racionalidade. Ademais, servem para instrumentalizar o preenchimento de lacunas, aumentando o potencial, de modo sistematicamente sólido, das propriedades deônticas das prescrições contidas no ordenamento. A positivação dos princípios não provém senão de sua consagração, nos modos em que acontece, na ordem jurídica que obviamente enuncia as preferências e/ou valores morais, ideológicos e de justiça do poder legiferante, que acolhe valores como atributos abstratos e assim decide prestigiá-los com a juridicização (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 50).

Acompanhando essa linha de raciocínio, imperioso trazer à baila o célebre conceito desenvolvido por Mello (2013, p. 54), compreendendo o princípio como mandamento nuclear de um sistema, um verdadeiro alicerce da ordem jurídica, uma prescrição primordial “que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico”. Por essa razão, a desobediência ao princípio é a forma mais grave de ilegalidade, “porque representa insurgência contra todo o sistema, a subversão de seus valores fundamentais, a contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e a corrosão de sua estrutura mestra”.

Os princípios funcionam como norte para o intérprete, como um farol que ilumina os trechos a serem trilhados. É uma espécie normativa que confere identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, indicando finalidades e caminhos. Os seus atributos proporcionam unidade ao ordenamento, auxiliando na articulação de seus diferentes fragmentos, sobretudo quando aparentemente contraditórios, agregando propósitos comuns. A abertura de conteúdo dos princípios auxilia na atividade integrativa e construtiva desempenhada pelo cientista do direito, capacitando-o a encontrar a melhor solução para o caso concreto, cumprindo com o tão almejado ideal de justiça (Barroso, 2020, p. 206).

Os princípios jurídicos experimentaram um processo de rápida evolução no sistema positivo, elevando-se ao patamar de espécie normativa, especialmente no contexto pós-positivista e, no terreno brasileiro, com o advento da Constituição Federal de 1988. Ao adquirir o *status* de norma jurídica, os princípios, de modo geral, passaram a desfrutar de um posicionamento privilegiado, o que confere uma dimensão da importância que o princípio da insignificância exerce no ordenamento jurídico, especialmente no Direito Penal.

4.2 Origem do princípio da insignificância

O estudo de um fenômeno não pode desvencilhar-se do seu surgimento e evolução no decorrer do tempo, a fim de se obter uma ampla compreensão acerca do objeto em si e sobre como ocorre a sua incidência na atualidade. É imperioso resgatar a origem do princípio da insignificância, percorrendo sua trajetória de desenvolvimento desde o princípio até os dias atuais, buscando fontes que registram os estudos sobre o tema tanto no Brasil como no mundo.

Consoante os ensinamentos de Silva (2011, p. 94), “é quase pacífico, doutrinariamente, que o Princípio da Insignificância promana do brocardo *minima non curat praetor*; todavia, no que tange à origem dessa máxima, há controvérsia sobre sua existência no Direito Romano antigo”. Desse modo, observa-se a existência de “duas correntes de entendimento sobre sua origem, e conseqüentemente do princípio penal *sub examen*, a saber: a primeira corrente proclama sua existência no Direito Romano antigo (...); a segunda nega sua existência naquele Direito”.

Segundo a parcela da doutrina que sustenta que o princípio da insignificância possui origem no Direito Romano, a informação que se defende é que o preceito apregoa, como regra geral, que o *praetor* não deve se ocupar das causas ou delitos de bagatela, aplicando-se então o mencionado brocardo latino. O significado dessa máxima jurídica está relacionado ao fato de que o magistrado, o *praetor* em latim medieval, deve ignorar as situações insignificantes, para se ocupar com as questões verdadeiramente improrrogáveis (Silva, 2011, p. 93-94).

Um dos principais autores que defendem tal posicionamento é Ackel Filho (1988, p. 72-77), que assim sustenta, nestas palavras: “não se pode negar que o princípio já vigorava no Direito Romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida do brocardo *minima non curat praetor*”. A partir de então, o princípio foi substituído, muito embora a doutrina não lhe tivesse conferido o merecido reconhecimento, “o que só agora vem acontecendo, a partir de seu moderno enfoque dado por inúmeros juristas europeus”.

Esse posicionamento não é pacífico entre os doutrinadores, sendo objeto de críticas por alguns autores, entre os quais se destaca Lopes (1997, p. 33), para quem o brocardo *minima non curat praetor* se aplicava tão somente ao Direito Civil. Isto é, a origem do princípio da insignificância não poderia nascer no Direito Romano, tendo em vista que o seu desenvolvimento aconteceu “sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo menos do que um princípio, um mero aforismo”. Isso não significa que a máxima não fosse aplicada em algumas “situações de Direito Penal, mas qual era a noção que os romanos tinham do princípio da legalidade penal? Ao que me parece, se não nenhuma, uma, mas muito limitada, tanto que não se fez creditar aos romanos a herança de tal princípio”.

A doutrina que nega a origem romana do princípio da insignificância, capitaneada especialmente por Ribeiro Lopes, defende que o seu surgimento está atrelado ao princípio da legalidade, proclamado no art. 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que assim estabelece: “A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo o

que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”⁵. Apesar de não constar expressamente no referido enunciado, alguns autores não mediram esforços na tentativa de ampliar a sua interpretação para conformá-lo com a noção de insignificância.

Como bem explica Silva (2011, p. 95-96), essa parcela da doutrina sustenta que o princípio da insignificância possui raízes no pensamento liberal dos jusfilósofos do Iluminismo, e que sua origem é resultado da evolução e desdobramento do princípio da legalidade. A expressão maior do princípio da legalidade ocorreu com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, que influenciou as legislações de sua época. O enunciado contido no art. 5º do mencionado diploma revela que, ao dispor que a lei não veda as ações não prejudiciais à sociedade, acaba por reforçar o caráter seletivo do Direito Penal e o desprezo às situações insignificantes. Nessa linha, o princípio da insignificância não consiste na restauração do famoso brocardo latino, mas num princípio que decorre do próprio caráter fragmentário do Direito Penal.

Silva (2011, p. 96-97) também menciona o posicionamento de Guzman Dalbora, que rechaça a origem romana do princípio da insignificância, pois o brocardo *minima non curat preator* não existia no Direito Romano. O autor refuta essa tese com base em dois argumentos. Primeiro, que a concepção atual de insignificância era virtualmente desconhecida pelos juristas romanos; e segundo, que não existem relatos sobre isso nas compilações dos glosadores ou nos comentários nas obras mais relevantes da época. Com base nisso, o mencionado doutrinador entende que a máxima latina, que deu causa ao surgimento do princípio da insignificância, é fruto do pensamento liberal dos juristas renascentistas.

Acerca dessa divergência doutrinária, Gomes (2010, p. 54-55) assevera que “se por um lado não se pode duvidar que é muito controvertida a origem histórica da teoria da insignificância, por outro, impõe-se sublinhar que o pensamento penal vem (há tempos) insistindo em sua recuperação (pelo menos desde o século XIX)”. Desde então, inúmeros autores conclamam e solicitam a sua reformulação, notadamente “Carrara, Von Liszt, Quintiliano Saldaña, Roxin, Baumann, Blasco e Fernández de Moreda, Soler, Zaffaroni etc. Nas últimas décadas destaca-se o trabalho de Roxin, surgido em 1964, que postulou o reconhecimento da insignificância” como fundamento para afastar a tipicidade penal.

---

⁵ Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em: 10 mai. 2025.

Do ponto de vista histórico, a contribuição mais recente para o princípio da insignificância é atribuída a Claus Roxin. No ano de 1964, o autor tratou de introduzir o princípio no ordenamento jurídico, formulando-o como pilar de validade geral para a determinação do injusto, tomando como parâmetro o brocardo latino *minima non curat praetor*. Apesar disso, há vestígios do princípio na obra de Franz von Liszt, que no ano de 1903, dissertando sobre a hipertrofia da legislação penal, observou que o sistema positivo utilizava de forma demasiada a pena e concluiu questionando se não seria prudente restaurar essa antiga máxima (Silva, 2011, p. 87).

Apesar de não ter sido o pioneiro na abordagem do princípio da insignificância na era contemporânea, percebe-se que o trabalho de Claus Roxin é o mais lembrado pela doutrina, a ponto de ser considerado o responsável pela (re)introdução desse preceito no sistema positivo. Nota-se que o cenário social em que o princípio da insignificância foi trabalhado por Roxin favoreceu bastante na sua formulação e compreensão pelos cientistas do direito, sobretudo na ótica do Direito Penal.

No que diz respeito ao contexto em que o princípio da insignificância foi reintroduzido, Rodrigues (2019, p. 18) esclarece que a criminalidade explodiu na Alemanha depois do enfrentamento de duas guerras mundiais, que provocaram graves crises sociais, suportadas não só por esse país, mas por outros da Europa. Num contexto de aumento do desemprego e da escassez de alimentos, vários crimes de natureza patrimonial econômica começaram a ser cometidos de modo abrupto. Tais ilícitos se caracterizavam pela subtração de bens de pequeno valor, isto é, pouco significantes.

Rodrigues (2019, p. 18) complementa informando que Claus Roxin observou esse quadro social e elaborou, no ano de 1964, na perspectiva de política criminal, como forma de validade geral para definir o injusto, o parâmetro de considerações sobre a máxima enunciada no brocardo latino *minima non curat praetor*. Segundo o entendimento manifesto nos seus estudos, seria preciso averiguar o bem jurídico afetado para a indicação da existência ou não de injusto a ser tutelado. Caso se trate de uma lesão compreendida como insignificante, não seria necessário que o Direito Penal fosse acionado para intervir. Em síntese, foi desenvolvido um instrumento que garantisse uma justiça social.

De acordo com os estudos de Bitencourt (2020, p. 140), o princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin no ano de 1964. Este, posteriormente, voltou a utilizá-lo em sua obra “Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”, tendo como pressuposto o já mencionado adágio latino. Mantendo-se na doutrina alemã, convém ressaltar o autor Klaus

Tiedemann, que ao analisar o princípio da insignificância optou por chamá-lo de princípio da bagatela, pelo qual se impõe uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade do comportamento que se busca punir e a severidade da intervenção do Estado. Em síntese, comportamentos que se ajustam a determinado tipo penal, sob o aspecto formal, não resultam em nenhuma importância material. Nessas situações é possível suscitar a exclusão da tipicidade penal, pois, de fato, o bem jurídico não chegou a ser ofendido.

No terreno brasileiro, o pioneiro a tratar desse tema foi Francisco Assis Toledo, que preconiza que o princípio da insignificância se demonstra por completo a partir de sua própria denominação, de modo que o Direito Penal, de evidente cunho fragmentário, só é acionado quando for necessário proteger o bem jurídico, não devendo ocupar-se com bagatelas. Destaca-se também o doutrinador Maurício Ribeiro Lopes, que não acredita que o princípio tem origem romana, especialmente a partir do célebre brocardo latino, pois aquele direito foi construído essencialmente sob a ótica privada. Na visão desse autor, o princípio da insignificância, em verdade, consiste numa evolução do princípio da legalidade. Adverte, ainda, que a insignificância não se apresenta como uma exceção ao princípio da legalidade, ao contrário, é um aditivo condensador de seu conteúdo material (Rodrigues, 2019, p. 20).

Ao analisar a doutrina brasileira, percebe-se, de modo geral, uma tendência tanto para a aceitação das raízes romanas do princípio da insignificância, associando-o ao referido axioma latino, como para mencionar o trabalho de Claus Roxin, tratando-o como o principal responsável pela inserção do princípio no ordenamento jurídico. Sobre esta última concepção, não pairam muitas divergências. Não obstante, há outras linhas de posicionamentos, igualmente robustas, como a mencionada teoria de que o princípio da insignificância é corolário do princípio da legalidade, especialmente das suas raízes, proveniente dos ideais iluministas.

Ressalta-se o posicionamento de Silva (2011, p. 98), que não concorda com a origem romana do princípio da insignificância, como defendido por Ribeiro Lopes, porquanto o seu significado se conforma melhor com o raciocínio dos juristas humanistas que enfrentaram o absolutismo e a gravidade da lei penal. Assim, o autor prefere acolher o entendimento de Gúzman Dalbora, que considera a máxima *minima non curat praetor* como uma formulação do pensamento liberal e humanista dos juristas renascentistas, de modo a servir de base jurídica para a elaboração normativa do princípio da insignificância no que se refere ao seu aspecto moderno.

Desse modo, acerca da história do princípio da insignificância, o que se difunde é que a sua origem possui raízes no Direito Romano, apesar de sua noção ser limitada ao direito

privado, tendo como fundamento o brocardo *minima non curat praetor*, que era aplicado no sentido de que magistrados e tribunais não deveriam focar a sua atividade em temas irrelevantes. Posteriormente, esse princípio foi introduzido no Direito Penal, pelos estudos de Claus Roxin, sendo também denominado de princípio da bagatela, com o objetivo de proibir a intervenção sancionatória do Estado nos casos em que o comportamento não é capaz de colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma penal (Masson, 2019, p. 101).

Após finalizar o longo percurso histórico do princípio da insignificância, permeado de informações que são de fundamental importância para a compreensão do fenômeno e de sua natureza, convém, a partir de agora, analisar os fundamentos que sustentam o princípio, fundamentos estes calcados em diversos princípios norteadores do Direito Penal e que são derivados da noção de Estado Democrático de Direito, consolidada com o advento da Carta Constitucional de 1988.

4.3 Fundamentos do princípio da insignificância

O princípio da insignificância é proveniente de uma área específica das ciências jurídicas, notadamente o Direito Penal. A construção e o aprimoramento desse princípio decorrem de outros princípios, considerados como verdadeiros pilares do Direito Penal. Assim, convém tecer alguns comentários sobre os princípios da igualdade, liberdade, intervenção mínima, fragmentariedade, subsidiariedade, ofensividade, legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Todos os princípios mencionados são garantias do cidadão em face do poder punitivo do Estado e se encontram embasados na Constituição Federal de 1988. Alguns deles, como a liberdade e a igualdade, estão localizados já no preâmbulo da Carta Maior e influenciam em todo o sistema positivo, servindo como fonte de interpretação e integração das normas constitucionais. Além disso, apontam diretrizes políticas, filosóficas e, sobretudo, ideológicas do texto constitucional, orientando também, conseqüentemente, a interpretação das disposições infraconstitucionais em matéria penal (Bitencourt, 2020, p. 116-117).

A Carta Magna desempenha uma função relevante para o Direito Penal, servindo como pressuposto e fundamento, já que define as balizas do exercício do direito de punir do Estado. É sabido que os enunciados normativos do Direito Penal foram revelados pelo texto constitucional e, portanto, a conformação com seus preceitos se torna imprescindível. Os

princípios penais são imperativos de racionalização e legitimação fixados pela Carta Constitucional, para que ocorra a correta estruturação e funcionamento do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. Noutros termos, são mecanismos democráticos restritivos, pois funcionarão como indicadores da atividade legislativa, condicionando a elaboração das leis penais, além de auxiliar na atividade judicial de interpretação dessas leis. Nesse contexto, o princípio da insignificância está fundado em princípios intrínsecos a um Estado Democrático de Direito, que é um pilar da Constituição de 1988 (Rodrigues, 2019, p. 30-31).

Os ideais de igualdade e liberdade, pilares do Iluminismo, permitiram que o Direito Penal assumisse uma natureza formal menos cruel do que aquele que prevaleceu durante o absolutismo, estipulando barreiras à atuação estatal nas liberdades individuais. Tais princípios limitadores foram introduzidos nos Códigos Penais dos países democráticos e, conseqüentemente, receberam amparo constitucional, tornando-se garantia máxima de observância aos direitos fundamentais do cidadão. Fato é que, atualmente, são denominados de “princípios reguladores do controle penal, princípios constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, ou simplesmente de princípios fundamentais de direito penal de um Estado Social e Democrático de Direito” (Bitencourt, 2020, p. 116-117).

No ordenamento jurídico brasileiro, os preceitos da igualdade e liberdade foram proclamados já no preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Adiante, o legislador constituinte tratou de elevá-los ao patamar de direitos fundamentais, amparados no enunciado contido no *caput* do art. 5º e em outros dispositivos esparsos no Texto Magno. Se de um lado a igualdade e a liberdade constituem garantias individuais, por outro viés representam limites ao exercício do poder punitivo estatal.

De acordo com as lições de Masson (2019, p. 150), a Constituição Federal de 1988 proclamou “o princípio da isonomia, ou da igualdade, como a obrigação de tratar igualmente aos iguais, e desigualmente aos desiguais, na medida de suas desigualdades”. Quando aplicado sob a lógica do Direito Penal, “importa em dizer que as pessoas (nacionais ou estrangeiras) em igual situação devem receber idêntico tratamento jurídico, e aquelas que se encontram em posições diferentes merecem um enquadramento diverso, tanto por parte do legislador como também pelo juiz”.

Nessa perspectiva, ao analisar uma conduta típica cuja ofensa ao bem jurídico se mostre diminuta, o juiz deve entender que a incidência da sanção penal é imprópria e afastar a sua natureza criminosa, sob pena de tratar o agente de modo desigual, o que violaria o princípio da igualdade. Até porque a conduta que não possui importância para o Direito Penal não é dotada

de reprovabilidade social. O princípio da insignificância consiste num importante mecanismo concretizador da igualdade material, pois a sua aplicação afasta a intervenção do Direito Penal, tendo em vista a peculiaridade no caso concreto. Noutros termos, o princípio da igualdade permite ao magistrado observar o grau de ofensividade do fato típico cometido pelo transgressor da norma penal, mediante uma análise crítica sobre a utilidade e a justiça de impor uma punição a um comportamento insignificante (Rodrigues, 2019, p. 33-34).

Assim sendo, o princípio da igualdade consiste em fundamento para o princípio da insignificância, na medida em que possibilita o tratamento desigual aos casos desiguais. Isto é, preconiza a aplicação de medidas constritivas severas em situações que resultam em grave lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado, porém possibilita a concessão de um tratamento diferenciado aos casos em que o dano ou a ameaça de dano ao bem jurídico tutelado se mostra irrelevante. Daí a necessidade de afastar a tipicidade de comportamentos insignificantes e, conseqüentemente, da incidência da sanção penal.

De outra banda, sobre o princípio da liberdade, Masson (2019, p. 81) manifesta o entendimento de que “o Direito Penal moderno apresenta uma nova finalidade: a de reduzir ao mínimo a própria violência estatal, já que a imposição de pena, embora legítima, representa sempre uma agressão aos cidadãos”. Acompanhando essa orientação contemporânea, “deve-se buscar de forma constante a incriminação de condutas somente nos casos estritamente necessários, em homenagem ao direito à liberdade constitucionalmente reservado a todas as pessoas”.

Rodrigues (2019, p. 34-35) comenta que o princípio da liberdade é uma tendência a ser observada na política criminal, assim como o princípio da insignificância, razão pela qual o Direito Penal apenas deverá interferir na liberdade do indivíduo em situações que resultem em lesão ou ameaça de lesão a bens relevantes, selecionados pela sociedade, os quais demandam uma proteção jurídico-penal. Quaisquer medidas relacionadas à supressão da liberdade individual apenas serão recomendáveis e necessárias de modo excepcional, e mesmo assim, requerem a devida motivação e fundamentação. Num Estado Social e Democrático de Direito, a regra é a liberdade do cidadão, que lhe garante não só a liberdade de locomoção, como as liberdades públicas. O emprego do princípio da insignificância tem por finalidade diminuir a aplicação de medidas constritivas tendentes a suprimir a liberdade do indivíduo, considerando que a pena, em diversas situações, se apresenta como medida severamente desproporcional ao ilícito cometido.

Já o princípio da liberdade embasa o princípio da insignificância, uma vez que o encarceramento, por ser uma medida excepcional, deve ser empregado em situações que efetivamente se mostrem relevantes, ou seja, quando há grave dano ou ameaça de dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Diferente, pois, é quando se verifica uma lesão ou ameaça de lesão insignificante ao bem jurídico protegido, sendo recomendável afastar a tipicidade da conduta e, por conseguinte, a imposição da mais grave sanção penal, preservando a liberdade do indivíduo, que é a regra do ordenamento constitucional-penal brasileiro.

Em relação ao princípio da intervenção mínima, sustentam-se as ideias de necessidade e utilidade da atuação penal, preconizando que o Direito Penal só deve proteger os bens jurídicos essenciais à coexistência pacífica dos cidadãos e que não podem ser eficazmente tutelados de modo menos severo. Em outras palavras, a sanção penal é medida de especial severidade, sujeitando o indivíduo a graves restrições de direitos fundamentais, razão pela qual a lei penal só deve incidir quando for indubitavelmente necessária para a subsistência da comunidade, como *ultima ratio legis*, de modo a limitar-se a um mínimo imprescindível, preferencialmente com potencial de eficácia (Prado, 2019, p. 166).

É com base no princípio da intervenção mínima, também denominado de *ultima ratio*, que os bens são escolhidos a fim de se manterem sob a proteção do Direito Penal, visando selecionar aqueles de maior relevância. Tal preceito também serve de fundamento ao legislador, que deverá observar as mudanças que ocorrem na sociedade, pois, com a sua evolução, deverá deixar de atribuir importância a bens que outrora eram relevantes, a fim de excluir do sistema positivo penal determinadas condutas incriminadoras. Em outras palavras, pelo princípio da intervenção mínima, o Direito Penal deve se intrometer o mínimo possível na vida social, preocupando-se prioritariamente com a proteção dos bens mais relevantes e necessários à sociedade (Greco, 2017, p. 127).

Conforme os ensinamentos de Bitencourt (2020, p. 130), a fragmentariedade do Direito Penal é resultado do princípio da intervenção mínima, de modo que “nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos”. De outro modo, pode-se afirmar que o princípio da fragmentariedade impõe uma barreira no sentido de que a legislação penal “limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu *caráter fragmentário*, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica”.

O princípio da intervenção mínima fundamenta o princípio da insignificância ao preconizar que a lesão ou a ameaça de lesão a bens jurídicos irrelevantes podem ser abordadas por outras esferas do Direito que não o Direito Penal. Já o princípio da fragmentariedade embasa o princípio da insignificância ao propor que somente os bens relevantes devem receber a tutela do Estado, de modo que a lesão ou a ameaça de lesão a esses bens jurídicos justificam a atuação da norma penal.

Nessa perspectiva, destaca-se também o princípio da subsidiariedade, como bem destaca Masson (2019, p. 133-134), pelo qual se sustenta que a interferência do Direito Penal é aconselhável tão somente quando os demais ramos do Direito e os outros mecanismos do Estado de controle social tiverem se mostrado incapazes de manter a ordem pública. O Direito Penal atua como um executor de reserva, sendo convocado apenas quando os instrumentos estatais mais leves e, conseqüentemente, menos invasivos da liberdade individual, não se mostrarem potentes para a tutela do bem jurídico. Nos casos em que não for necessária a sua intervenção, essa potestade estatal permanecerá de sobreaviso, aguardando para ser acionada pelo aplicador da lei, o que se dará somente no enfrentamento de um comportamento que coloca em risco a estrutura da sociedade.

Partindo da premissa de que o princípio da intervenção mínima preconiza que o Direito Penal deve atuar o mínimo possível no cotidiano social, tem-se o princípio da subsidiariedade como um de seus desdobramentos, sustentando que o direito estatal de punir só deve ser acionado quando os demais ramos do direito, de forma comprovada, não forem suficientemente capazes de oferecer proteção àqueles bens considerados de maior relevância. O princípio da subsidiariedade também serve de fundamento para o legislador, que deverá excluir a tutela penal existente sobre os bens que, no passado, desfrutavam de especial relevância, mas, com a evolução da sociedade, já podem ser plenamente resguardados pelos demais ramos do direito (Greco, 2017, p. 127).

Se o princípio da intervenção mínima reza que certas violações devem ser inicialmente tratadas por outros ramos do Direito, o princípio da fragmentariedade estabelece que não são todas as ofensas a bens jurídicos que merecem a proteção do Estado, de tal forma que somente aquelas consideradas inadmissíveis pela sociedade devem ser criminalizadas. Os princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado são, portanto, pilares que sustentam o princípio da insignificância, uma vez que se busca afastar a tipicidade das condutas que importem em lesões inexpressivas, restringindo sobremaneira a atividade do Direito Penal (Rodrigues, 2019, p. 38).

De igual modo, o princípio da subsidiariedade fornece amparo ao princípio da insignificância, já que, quando se afasta a incidência da sanção penal nos casos de lesão ou de ameaça de lesão a um bem jurídico, por insignificante, a mensagem que se busca transmitir é que os demais ramos do Direito são suficientemente capazes de oferecer tutela àquele interesse jurídico.

Já em relação ao princípio da ofensividade, propõe-se que para a tipificação de um crime, em sentido material, é imprescindível que haja no mínimo um perigo concreto, real e efetivo de lesão a um bem jurídico penalmente tutelado. A intervenção do Estado para reprimir penalmente o fato apenas se justifica quando há efetiva e concreta agressão a um interesse social relevante, que demonstre minimamente um perigo real ao bem jurídico tutelado. Logo, são inconstitucionais todos os denominados crimes de perigo abstrato, de modo que no ambiente do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, apenas se permite a configuração de infração penal nos casos em que existe efetivo, real e concreto perigo de dano a um bem jurídico determinado (Bitencourt, 2020, p. 145).

O princípio da ofensividade é uma expressão positiva do princípio da insignificância, uma vez que a finalidade daquele preceito é resguardar os bens jurídicos da atividade arbitrária do poder estatal, de tal modo que a tipificação do ilícito ocorre com a existência de um dano concreto a um interesse social significativo. Pelo princípio da ofensividade, tem-se um impeditivo à aplicação e à execução de penas quando se verificar que se trata de uma situação de danos ínfimos contra bens jurídicos protegidos pela norma penal (Rodrigues, 2019, p. 39).

O princípio da ofensividade está coberto por outro princípio maior, que é o da exclusiva proteção de bens jurídicos. A denominação autônoma da ofensividade (ou lesividade) é oriunda da doutrina italiana. A ideia de ofensa ou perigo de ofensa é sujeita à graduação a maior ou a menor (grave, média ou leve), não refletindo uma definição absoluta. Nesse sentido, a proteção penal apenas é legítima quando socialmente necessária (princípio da necessidade), essencial para garantir as condições de vida, o desenvolvimento e a paz social, considerando os pilares elevados da dignidade e da liberdade da pessoa humana. De fato, a função desse princípio é conectá-la ao crime que efetivamente resulta em dano ou perigo de dano a certo bem jurídico (Prado, 2019, p. 163-164).

Acerca da relação entre o princípio da ofensividade e da insignificância, Rodrigues (2019, p. 41) leciona que a ofensividade condiciona a atividade jurisdicional, no sentido de demandar que o juiz se mantenha atento em relação à constitucionalidade do crime descrito pelo legislador, mas também exercer uma função relevante na política criminal. Isto porque lhe

permite descriminalizar certas condutas que, apesar de formalmente típicas, não representam ofensividade ao bem jurídico protegido.

A ofensividade possui como corolário o mesmo critério interpretativo da insignificância, como meio de averiguar a tipicidade material do comportamento, razão pela qual se pode afirmar que o primeiro princípio consiste em fundamento ao segundo, auxiliando o juiz no momento de apreciação da adequação típica do comportamento e do dano ao bem jurídico tutelado, para, ao final, considerar a possibilidade de excluir a tipicidade material.

Ao tratar dos princípios basilares do Direito Penal, é impossível não mencionar a legalidade, que serve de fundamento aos demais princípios penais, sem olvidar sua influência nos demais ramos do direito, além de consistir num dos pilares da noção de Estado Democrático de Direito. No âmbito do Direito Penal, a sua previsão legal está tanto no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição Federal de 1988, como no art. 1º do Código Penal, que prescrevem, com as mesmas palavras: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Masson (2019, p. 98) esclarece que o princípio da reserva legal ou da estrita legalidade, como prefere denominar, possui dois aspectos jurídicos. Primeiro, o da taxatividade, determinação ou certeza, uma vez que “implica, por parte do legislador, a determinação precisa, ainda que mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada, bem como, da parte do juiz, na máxima vinculação ao mandamento legal, inclusive na apreciação de benefícios legais”. Segundo, o aspecto político, que consiste na “proteção do ser humano em face do arbítrio do Estado no exercício do seu poder punitivo. Enquadra-se, destarte, entre os direitos fundamentais de 1ª geração (ou dimensão)”.

A legalidade é um dos princípios garantidores do Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, é um importante pilar do Direito Penal. É possível perceber a existência de uma importante correlação entre o princípio da legalidade e o princípio da insignificância. Isto porque o preceito da insignificância emerge como um otimizador da legalidade, a fim de afastar a configuração de crime quando não há violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal. É nessa perspectiva que o princípio da insignificância não representa uma agressão ao princípio da legalidade; em verdade, são preceitos que se complementam (Rodrigues, 2019, p. 42-43).

Lopes (1997, p. 66) leciona que “uma das relações mais importantes que trava o princípio da insignificância, sem qualquer sombra de dúvidas, é com o princípio da legalidade. São três os aspectos mais importantes dessa correlação”. Para ele, a relação entre o princípio da

insignificância e o princípio da legalidade se ampara nos seguintes aspectos: “os traços conjuntivos entre o princípio da insignificância e a ideia de tipicidade que deriva do princípio da legalidade; os traços relativos à insignificância e o *nullum crimen* e seus reflexos; e o elemento crítico que dá à insignificância uma extralegalidade sistêmica”.

Como já visto no percurso histórico do princípio da insignificância, uma de suas origens remonta ao período iluminista, momento em que houve a maior expressão do princípio da legalidade com a proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. O princípio da legalidade fundamenta o princípio da insignificância, sobretudo na perspectiva iluminista, tendo em vista a previsão de que a lei não proíbe as ações que não se mostram prejudiciais à sociedade.

Em relação ao princípio da proporcionalidade, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 já proclamava explicitamente uma equidade entre a severidade do delito cometido e a punição a ser imputada, conforme o art. 15, nestes termos: “a lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito”. A consagração da proporcionalidade como princípio ocorreu com o constitucionalismo moderno, apesar de já ter sido sustentado por Beccaria, sendo abrigado pela Carta Constitucional de 1988 em diversos dispositivos, como a exigência de individualização da sanção (art. 5º, inc. XLVI), vedação de certas modalidades de penas (art. 5º, inc. XLVII), permissão de maior rigor para delitos mais graves (art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV) (Bitencourt, 2020, p. 154).

Inicialmente, no plano abstrato, compete ao legislador buscar e alcançar a tão idealizada proporcionalidade, embora não seja uma tarefa fácil, dada a vasta quantidade de infrações penais previstas no ordenamento jurídico penal. Daí a importância, quando na análise do princípio da proporcionalidade, de levar em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de facilitar o raciocínio sobre aquilo que de fato é proporcional. De igual modo acontece no plano concreto, cabendo ao magistrado a tormentosa tarefa de aplicar o princípio da proporcionalidade, analisando as circunstâncias do fato ilícito e cotejando-as com os critérios estabelecidos pelo Código Penal (Greco, 2017, p. 156).

À luz da doutrina de Prado (2019, p. 169), existem “três vertentes ou subprincípios da proporcionalidade *lato sensu* (adequação ou idoneidade; necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito)”. Considerando esses três aspectos do princípio, é possível concluir que uma medida é proporcional “quando apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta; quando causa o menor prejuízo entre as providências possíveis, ensejando

menos ônus aos direitos fundamentais, e quando as vantagens que aporta superam suas desvantagens”.

Rodrigues (2019, p. 44-45) entende que a materialização do princípio da proporcionalidade no âmbito de aplicação do princípio da insignificância ocorre quando se afasta a atuação do Direito Penal sobre aqueles comportamentos considerados irrelevantes, tendo em vista o impedimento de eventual desproporcionalidade existente no que se refere ao fato cometido pelo agente e a sua pena aplicada. A aplicabilidade do princípio da proporcionalidade no âmbito do Direito Penal tem por escopo não apenas o interesse da sociedade em definir obstáculos necessários à reprovação e prevenção do ilícito, conforme enuncia o art. 59 do Código Penal, mas também ser um meio para garantir ao apenado que não receberá uma sanção que ultrapasse os limites decorrentes do cometimento do crime. Em síntese, o que esses princípios conjuntamente buscam é uma medida fidedigna entre o injusto praticado e a punição aplicada.

O princípio da proporcionalidade fundamenta o princípio da insignificância na perspectiva de que se mostraria totalmente incongruente tratar com a severidade peculiar ao Direito Penal os casos de lesão ou ameaça de lesão a bens jurídicos considerados insignificantes. Caso contrário, haveria uma grave afronta ao princípio da proporcionalidade, devido ao desequilíbrio entre a conduta (irrelevante) praticada pelo agente e a sanção penal que lhe foi imputada. Isso teria o condão de corromper a própria finalidade do Direito Penal.

Não se devem confundir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, apesar de existir uma íntima ligação entre eles, que guardam uma completa identificação em determinados aspectos. Cumpre reconhecer que são princípios fungíveis e que, por causa disso, em diversos momentos observa-se o emprego do vocábulo “razoabilidade” para se referir ao princípio da proporcionalidade. Porém suas origens são bastante distintas, pois a proporcionalidade é de nascedouro germânico, diferentemente da razoabilidade, que é resultado da construção jurisprudencial da Suprema Corte norte-americana (Bitencourt, 2020, p. 160).

É razoável aquilo que tem o condão de alcançar os fins a que se propõe, sem que isto, entretanto, resulte em qualquer tipo de excesso. Aliás, é justamente o princípio da razoabilidade que exclui a invocação da situação concreta mais antiga do princípio da proporcionalidade, notadamente “a lei do talião”, que, sem dúvida, é fundada na proporcionalidade, porém sem razoabilidade alguma. Desse modo, a razoabilidade, como princípio, acaba exercendo uma função controladora na aplicação do princípio da proporcionalidade, fazendo com que o

intérprete questione se, em certos casos, é possível impor outra medida menos prejudicial ao agente (Bitencourt, 2020, p. 160).

Na ótica de Rodrigues (2019, p. 46-47), a aplicação do princípio da razoabilidade no Direito Penal se mostra imprescindível, “uma vez que o presente princípio constitui elemento norteador para a aplicação pelos operadores do Direito. Desviar-se desse fundamento é tornar possível a existência de uma justiça oculta, excessiva, ineficiente”. Acompanhando essa linha de raciocínio, quando se reconhece o princípio da insignificância em face dos crimes com a menor influência nos bens jurídicos protegidos pela norma penal, “além de dar concretude ao princípio ora trabalhado, tal fenômeno respeita ainda o princípio de *ultima ratio*, o qual se constitui num princípio básico da justiça penal, corroborando um direito penal humanista”.

O princípio da razoabilidade fundamenta o princípio da insignificância, tendo em vista ser desmedida a aplicação de sanção penal, que certamente é a mais severa do sistema positivo, nas situações de dano ou ameaça de dano a bens jurídicos considerados insignificantes. Se isso ocorresse, haveria flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade, pois é implausível a utilização do Direito Penal, que é a *ultima ratio*, para punir comportamentos tidos como irrelevantes para a sociedade, desvirtuando a própria essência desse ramo do ordenamento jurídico.

Feitas essas considerações, observa-se que, mesmo não encontrando previsão explícita no sistema positivo pátrio, o princípio da insignificância está muito bem fundamentado, respaldando-se em várias garantias decorrentes do Estado Democrático de Direito, todas previstas na Constituição Federal de 1988 e que influenciam sobremaneira na concepção contemporânea do Direito Penal. Dado que todos os princípios mencionados possuem respaldo constitucional, não há razão para negar o reconhecimento da tese da insignificância no direito brasileiro, que tende a valorizar cada vez mais a força normativa dos princípios.

4.4 Natureza jurídica e conceito do princípio da insignificância

Após a compreensão da origem e evolução histórica do princípio da insignificância, e dos preceitos basilares que o fundamentam, é preciso aprofundar a análise a respeito do conceito de insignificância sob o ângulo da aplicação do Direito Penal, o que requer um estudo sobre a sua natureza jurídica. É importante não perder de vista que, na camada de linguagem denotativa, o vocábulo “insignificância” é carregado de certa subjetividade.

Inicialmente, no que diz respeito à natureza jurídico-penal do princípio da insignificância, convém informar que não existe um posicionamento unânime por parte da doutrina nacional e estrangeira. De modo geral, observa-se que os autores se dividem entre três correntes de entendimento que buscam definir tal natureza, no sentido de que o princípio da insignificância é: i) causa excludente de tipicidade material; ii) causa excludente de antijuridicidade; iii) causa excludente de culpabilidade.

De acordo com Silva (2011, p. 163-164), o entendimento dessa corrente dá-se no sentido de que, por força do princípio da insignificância, devem ser consideradas “atípicas aquelas condutas que importam numa afetação insignificante do bem jurídico tutelado. Atribui-lhe, portanto, natureza jurídica de excludente de tipicidade penal”. Esse posicionamento dos doutrinadores que pioneiramente estudaram a matéria no Brasil, como, por exemplo, Assis Toledo, Diomar Ackel e Odone Sanguiné, defende que o princípio da insignificância possibilita “excluir a tipicidade da conduta penalmente insignificante alcançada pela abrangência abstrata do tipo penal, porquanto desprovida de reprovabilidade penal”.

Complementando o raciocínio, Masson (2019, p. 102-103) leciona que “o princípio da insignificância é causa de exclusão da tipicidade. Sua presença acarreta na atipicidade do fato. Com efeito, a tipicidade penal é constituída pela união da tipicidade formal com a tipicidade material”. Na incidência desse princípio, “opera-se tão somente a tipicidade formal (juízo de adequação entre o fato praticado na vida real e o modelo de crime descrito na norma penal). Falta a tipicidade material (lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico)”.

Não são raros comportamentos que se enquadram, sob o ponto de vista formal, em determinado tipo penal, mas que materialmente não possuem qualquer relevância. Nesses casos, a tipicidade material não se caracteriza porque, de fato, o bem jurídico não chegou a ser ofendido. O tipo penal precisa ser valorado, no seu viés material, como instituto visto com conteúdo valorativo, ao contrário do seu aspecto puramente formal, de natureza diretiva. Daí o fato de se compreender como materialmente atípicos os comportamentos de inegável insignificância para a sociedade de modo geral. A irrelevância de certa conduta precisa ser identificada não só com base na importância do bem jurídico afetado, mas no que se refere ao nível de sua intensidade, ou seja, pela extensão da lesão (Bitencourt, 2020, p. 143-144).

As teorias contemporâneas da imputação objetiva concebem o princípio da insignificância como parâmetro para a definição do injusto penal, ou seja, como ferramenta para afastar a imputação objetiva de resultados. O insignificante dano ao bem jurídico tutelado não demanda a atribuição de uma pena, razão pela qual se deve excluir a tipicidade do

comportamento quando houver lesões de baixa relevância ou quando afrontar minimamente um bem jurídico protegido pela norma penal. Em outras palavras, o irrelevante dano ao interesse tutelado não requer a aplicação de sanção, afastando a tipicidade da conduta no caso concreto em que o grau de injusto é mínimo (Prado, 2019, p. 176-177).

Na concepção dessa corrente doutrinária, o princípio da insignificância se situa no campo da tipicidade material, que se destina a verificar se o fato praticado provocou lesão ou se representou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Por este motivo, o princípio da insignificância torna atípico o comportamento que não produz resultado jurídico relevante, não caracterizando crime, ainda que formalmente a conduta se enquadre no tipo penal.

Já a corrente doutrinária que aborda a natureza jurídica do princípio da insignificância como modalidade de excludente de antijuricidade é minoritária e possui baixa aceitação na doutrina, tendo como um dos principais defensores Carlos Frederico Pereira. Conforme essa teoria, a própria insignificância do bem jurídico tutelado enseja o afastamento do ilícito em razão da falta de antijuricidade material, que se caracteriza pela contrariedade ao comportamento do agente no sistema positivo (Rodrigues, 2019, p. 25-26).

Ainda no terreno brasileiro, possui notoriedade o entendimento de Alberto Silva Franco, que vincula o princípio da insignificância à antijuricidade material. Tal posicionamento encontra guarida também na doutrina estrangeira, com destaque para Juarez Tavares, Gusmán Dalbora e Eugenio Raúl Zaffaroni. A posição de que o princípio da insignificância é uma excludente de antijuricidade não é tão debatida, sobretudo na doutrina brasileira. Trata-se de um posicionamento minoritário na jurisprudência pátria (Silva, 2011, p. 166-167).

A nosso ver, o princípio da insignificância não consiste em causa excludente de antijuricidade, pois a lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado pela norma penal, ainda que considerada insignificante, não torna o comportamento atípico sob o aspecto formal, isto é, a conduta permanece formalmente enquadrada como ilícita, embora se sujeite à reprimenda penal por não se caracterizar como crime sob o viés material.

Em relação à corrente doutrinária que considera estudar a natureza jurídica do princípio da insignificância pelo prisma da excludente de culpabilidade, também se trata de um posicionamento que não reúne muitos defensores. Em síntese, a parcela de doutrinadores que argumenta que o princípio da insignificância possui natureza jurídica de excludente de culpabilidade, assim o faz por uma questão de conveniência em deixar de punir o agente por

conta da inexistência de proporção entre a pena imputada e o fato irrelevante (Rodrigues, 2019, p. 25-26).

A corrente que situa o princípio da insignificância no campo da excludente de culpabilidade, ou seja, que o considera como eximente de pena, é a que possui menos adeptos. Um de seus defensores, Abel Cornejo, entende que a aplicação do princípio como excludente de culpabilidade é uma tese mais plausível do que a de excludente de antijuridicidade. Isto porque a insignificância como princípio penal é um obstáculo à interferência do Estado e uma justificativa ética à aplicação da pena, que é de competência do magistrado, razão por que lhe cabe, na análise do caso concreto, verificar se a ação é penalmente insignificante ou se a conduta se reveste da gravidade necessária apta a configurar um ilícito penal (Silva, 2011, p. 168).

A atribuição da natureza jurídica de excludente de culpabilidade ao princípio da insignificância, a nosso ver, merece ser rechaçada. É que o agente que comete dano ou perigo de dano a um bem jurídico tutelado pela norma penal, mesmo sendo este irrelevante, continua sob a hipótese de receber juízo de reprovação, ou seja, ainda é considerado culpável, de modo que a isenção da sanção penal ocorrerá por outro motivo, notadamente o afastamento da tipicidade material.

Nessa perspectiva, o princípio da insignificância se apresenta como ferramenta de interpretação limitada do tipo penal. Já na perspectiva da dogmática moderna, não deve ser levada em consideração somente a subsunção do fato à norma, ou seja, a caracterização da tipicidade formal. É preciso prescrutar, fundamentalmente, a tipicidade em seu sentido material, de caráter valorativo, representada pela efetiva lesividade do comportamento ao bem jurídico tutelado pela norma penal, em atenção ao preceito da fragmentariedade do direito penal (Mañas, 1994, p. 56).

Como bem leciona Bitencourt (2020, p. 140), o princípio da insignificância, também conhecido como princípio de bagatela, é uma diretriz que implica a tipicidade penal, de modo a exigir “uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico”. Noutros termos, “condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque, em verdade, o bem jurídico não chegou a ser lesado”.

Feitas essas considerações sobre a natureza jurídico-penal do princípio da insignificância, é possível avançar para o estudo do seu conceito. Aliás, a sua própria natureza

– excludente de tipicidade material – traz os elementos fundamentais para a construção do significado do princípio. De fato, essa tarefa coube à doutrina e à jurisprudência, tendo em vista que não existe no sistema positivo qualquer enunciado que defina o que é insignificância.

Silva (2011, p. 99) faz um importante esclarecimento, no sentido de que não existe na dogmática jurídica uma conceituação efetiva sobre o princípio da insignificância, porém “cumpre reconhecer que o Direito não se exaure no texto legal, havendo, portanto, princípios jurídicos, denominados implícitos, que se encontram em estado latente no ordenamento jurídico”. Nesse aspecto, a doutrina e a jurisprudência não estão a fugir da sua árdua tarefa, pois “têm conseguido fixar critérios razoáveis para a sua conceituação e o reconhecimento das condutas típicas afetas ao princípio da insignificância, com base na natureza fragmentaria e subsidiária do Direito Penal”.

Acompanhando essa esteira de pensamento, Lopes (1997, p. 45) argumenta que a definição de crime de bagatela não está na dogmática jurídica, de tal modo que “nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou o ataca formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que se aceitam limites para a interpretação constitucional e das leis em geral”. Após esse alerta, o autor conclui afirmando que “é de criação exclusivamente doutrinária e pretoriana, o que se faz justificar estas como autênticas fontes do direito”.

Sobre o conceito do princípio da insignificância, Silva (2011, p. 100) assevera que é uma diretriz do Direito Penal “que norteia a comparação entre o desvalor consagrado no tipo penal e o desvalor social da conduta do agente, aferindo, assim, qualitativa e quantitativamente a lesividade desse fato para constatar-se a presença do grau mínimo necessário à concreção do tipo penal”. Com efeito, se nessa comparação axiológica for possível constatar “que o desvalor do ato ou do resultado é insignificante em relação ao desvalor exigido pelo tipo penal, então esse fato deverá ser excluído da incidência penal, já que é desprovido de reprovabilidade jurídica”.

Já nos estudos de Mañas (1994, p. 81), o princípio da insignificância “pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do direito penal do tipo penal”. Seguindo essa linha de entendimento, por meio desse princípio, é possível obter, pelo caminho judicial, sem que isto provoque qualquer tipo de mancha à segurança jurídica do raciocínio sistemático, “a proposição política-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal”.

Partindo da premissa adotada em relação à natureza jurídico-penal do fenômeno ora estudado, bem como dos posicionamentos mencionados anteriormente, compreende-se que o princípio da insignificância é uma causa excludente de tipicidade material, que será empregada no caso concreto de acordo com o juízo de valor do intérprete, a fim de afastar a incidência da sanção penal quando a lesão ou a ameaça de lesão a um bem jurídico se mostrarem irrelevantes, em atenção aos princípios norteadores do Direito Penal.

Silva (2011, p. 101) compreende a insignificância como um princípio que “interpreta restritivamente o tipo penal, aferindo qualitativa e quantitativamente o grau de lesividade da conduta, para excluir da incidência penal os fatos de poder ofensivo insignificante aos bens jurídicos penalmente protegidos”. E assim conclui o seu raciocínio: “sua enunciação pode ser reconhecida pela máxima romanística *nullum crimen sine injuria*, como tem ensinado a doutrina alhures”.

Conforme as lições de Mañas (1994, p. 56), “ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves”. O princípio da insignificância busca impedir que isto aconteça, “atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal”.

A insignificância não é sinônimo de pequenos delitos; refere-se à gravidade, à extensão ou à intensidade da ofensa cometida a um interesse jurídico, independentemente de sua relevância. O conteúdo desse princípio se situa na desproporcionalidade do dano e na severidade da punição imputada ao agente, isto é, reside no abismo que distingue o nível da ofensa minimamente ocasionada ao bem jurídico tutelado pela norma penal e a gravidade da sanção cominada. É nesse paralelismo que devem ser sopesadas a necessidade, a justiça e a proporcionalidade de eventual sanção ao autor do fato (Bitencourt, 2020, p. 142-143).

O conteúdo jurídico do princípio da insignificância reflete exatamente as clássicas funções desempenhadas pelos princípios jurídicos na ordem jurídica, notadamente fundamentadora, interpretativa e supletiva. Merece destaque a função interpretativa, guardando a capacidade de atuar como vetor de interpretação na atribuição inerente ao aplicador da lei, que precisa compreender as demais normas jurídicas, especialmente as regras, no momento de resolver casos concretos. Assim, considerando a função interpretativa do princípio da

insignificância, o seu conteúdo jurídico consiste em interpretar a lei penal sob a ótica da equidade e em parâmetros de razoabilidade, com o fim de limitar a amplitude abstrata do tipo penal. A aplicação desse princípio em um caso concreto não significa deixar de acionar a lei penal, mas aplicá-la corretamente, embasando-se na equidade e na razoabilidade, de modo a alcançar o sentido material de justiça (Silva, 2011, p. 115).

Registre-se que o termo insignificância não guarda um sentido absoluto quando concebido como princípio a ser utilizado no Direito Penal. Alguns autores entendem que é um conceito um tanto quanto subjetivo, de difícil mensuração, o que faz com que rechacem o seu uso ou agreguem outros elementos que permitam a sua aplicação no caso concreto. Até porque a noção de insignificante, para fins de aplicação da norma penal, pode variar de acordo com o entendimento do julgador.

Para Silva (2011, p. 99), “uma das principais trincheiras de resistência ao reconhecimento do Princípio da Insignificância e seus efeitos é o déficit conceptual que este apresenta, uma vez que, argumenta-se, a indeterminação dos termos pode pôr em risco a segurança jurídica”. Tal linha de raciocínio é sustentada pelo fato de que “os critérios de fixação e determinação das condutas insignificantes para a incidência do princípio são estabelecidos pelo senso pessoal de justiça do operador jurídico, ficando condicionado a uma conceituação particular e empírica do que seja crime de bagatela”, sobretudo porque a sua conceituação não se encontra na dogmática jurídica.

Consoante as lições de Prado (2019, p. 177), a bastante criticada imprecisão da adequação social não foi ultrapassada pelo princípio da insignificância, muito suscitado como solução para determinados casos concretos. O que seria, afinal, insignificante? Na verdade, é um conceito extremamente fluido e de indubitável amplitude, de tal modo que a sua aplicação habitualmente enfraquece a segurança jurídica, pedra angular do Estado de Direito. Dada a inexistência de amparo legal, a delimitação das situações insignificantes é um trabalho a ser desenvolvido pela doutrina e jurisprudência, sendo a restrição sempre questionável.

Ainda que a aplicação do princípio da insignificância seja predominante na jurisprudência pátria, alguns magistrados insistem em se opor ao seu reconhecimento, sob o argumento de afronta ao princípio da segurança jurídica, pois não haveria um parâmetro exato para a determinação do comportamento penalmente insignificante entre aquelas condutas legalmente rejeitadas. Daí a necessidade de se estabelecer um critério minimamente objetivo que permita identificar a conduta insignificante para a lei penal, a fim de evitar o empirismo da conceituação meramente particular de cada um que se proponha a definir o princípio conforme

o seu senso de justiça. Embora tenha que se reconhecer a vagueza do significado do princípio em matéria penal, a doutrina e, principalmente, a jurisprudência, muito contribuíram quanto à apresentação de critérios razoáveis para determiná-lo (Silva, 2011, p. 153-154).

Acerca da rejeição ao princípio da insignificância, Greco (2017, p. 144-145) informa que há “uma corrente mais radical da doutrina que entende que todo e qualquer bem merece a proteção do direito penal, desde que haja previsão legal para tanto, não se cogitando, em qualquer caso, do seu real valor”. De fato, o raciocínio com relação ao princípio da insignificância não deixa de ser subjetivo e, logicamente, não são todos os tipos penais que possibilitam a incidência do princípio, como é o caso do crime de homicídio. “Existem infrações penais em que a sua aplicação afastará a injustiça do caso concreto, pois a condenação do agente, simplesmente pela adequação formal do seu comportamento a determinado tipo penal, importará em gritante aberração”.

Considerando que o princípio da insignificância não possui respaldo explícito no ordenamento jurídico brasileiro, bem como por conta da amplitude de sentido do vocábulo “insignificante”, tratado por alguns como vago, coube aos cientistas do Direito, como visto, a responsabilidade de desenvolver o seu conceito e/ou os critérios para o seu reconhecimento. Justamente em respeito ao princípio da segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal tratou de estabelecer alguns vetores interpretativos que podem ser utilizados por juízes e pelos demais Tribunais do país quando se depararem com casos concretos que suscitem a sua aplicação.

4.5 Aplicabilidade do princípio da insignificância

À vista de que o princípio da insignificância não encontra previsão expressa na lei, sem olvidar o fato de que o significado de “insignificância” denota certa subjetividade para alguns doutrinadores, é preciso abordar a sua concretização judicial. Como já visto, a doutrina enveredou na missão de conceituar o princípio da insignificância e, ao se deparar com casos concretos de lesões ou ameaças de lesões irrelevantes a bens jurídicos tutelados, o Poder Judiciário não pôde fugir da tarefa de deliberar sobre a sua aplicação. De fato, muitas foram as contribuições dos Tribunais Superiores quanto ao reconhecimento da tese da bagatela.

A concretização judicial é uma incumbência atribuída ao Poder Judiciário, que por meio da prolação de sentenças condensa um preceito constitucional, desde a norma abstrata até extrair a norma de decisão resolutive do caso concreto colocado à sua apreciação. Tal atividade

realça a atuação do magistrado de revelar normas implícitas no sistema positivo. Quando o caso envolve princípios não expressos, a concretização judicial ostenta bastante importância, de modo que o primeiro ato concretizante será identificar o princípio implícito no sistema positivo, para depois condensar e delimitar os critérios normativos do princípio descoberto (Silva, 2011, p. 144).

Como bem observa Rodrigues (2019, p. 76-77), pelo fato de o princípio da insignificância não se encontrar de modo expresso no Direito Penal, o Poder Judiciário “encontrou certa dificuldade para a sua aplicabilidade, em razão da ausência de vetores ou critérios de razoabilidade”. Obviamente, como já estudado, tal princípio possui fundamentos em vários princípios norteadores do Direito Penal, porém se faz de extrema importância “esclarecer quais seriam os critérios utilizados pelo magistrado para o reconhecimento do princípio da insignificância”.

A primeira decisão que tratou de concretizar judicialmente o princípio da insignificância, admitindo expressamente a sua aplicação para resolver um caso concreto, foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso em *Habeas Corpus* nº 66.869-1/PR⁶, de relatoria do ministro Aldir Passarinho, julgado pela 2ª Turma da Corte em 6 de dezembro de 1988.

No caso em tela, a Suprema Corte se deparou com um crime de lesão corporal decorrente de acidente de trânsito, sendo observado pelos nobres ministros que o dano provocado foi absolutamente irrelevante, pois a vítima sofreu uma pequena equimose, de acordo com os elementos presentes nos autos do processo. Assim, o critério utilizado para o reconhecimento do princípio da insignificância foi a gravidade da lesão ao bem jurídico tutelado, que, sendo mínima, resultou no afastamento da tipicidade material da conduta. Tal posicionamento se alinha aos princípios que fundamentam a tese da insignificância, tais como a igualdade, a liberdade, a ofensividade e a intervenção mínima, o que inclui a fragmentariedade e a subsidiariedade, e principalmente a razoabilidade e a proporcionalidade, já que a lesão sofrida pela vítima foi comprovadamente ínfima.

Um fato interessante a se observar é que a sobrecarga de processos nas varas criminais também foi um parâmetro utilizado pelo Supremo Tribunal Federal na análise acerca da

---

⁶ Acidente de trânsito. Lesão corporal. Inexpressividade da lesão. Princípio da insignificância. Crime não configurado. Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito de absoluta insignificância como resulta dos elementos dos autos – e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois – há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as Varas Criminais geralmente tão oneradas. (RHC 66.869-1, 2ª Turma do STF, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 6.12.1988).

aplicação do princípio da insignificância nesse caso concreto. Nesse julgado, a tese da insignificância foi concebida como uma medida de política criminal, apresentando-se como um mecanismo apto a desafogar o Poder Judiciário, evitando a judicialização de uma situação considerada desnecessária, que não chegaria a lugar nenhum, na conclusão dos ministros. Esse pensamento remonta ao que vigorava no Direito Romano, que preconizava que o magistrado não deveria se ocupar com as chamadas “causas de bagatela”, por força do preceito *minimis non curat praetor*, considerado por alguns doutrinadores como o nascedouro do princípio em questão.

A concretização judicial do princípio da insignificância em matéria criminal é de vital importância, pois transforma um preceito implícito em norma de decisão, com normatividade concreta, aplicável na resolução de casos concretos, tendo o objetivo de afastar os comportamentos sem poder nocivo ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Por ser a Suprema Corte a última instância jurisdicional, essa decisão fornece amparo e justifica a atuação dos tribunais inferiores, que já há algum tempo reconheciam a existência e a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal brasileiro, atribuindo-lhe validade como norma de decisão de nível mais alto de densidade normativa (Silva, 2011, p. 146).

Ainda na competência do Supremo Tribunal Federal, cabe registrar o *Habeas Corpus* nº 70.747/RS⁷, de relatoria do ministro Francisco Rezek, julgado pela 2ª Turma em 7 de junho de 1996. Nesse caso, a Suprema Corte estabeleceu que o princípio da insignificância deve ser aplicado pelo juiz mediante prévia averiguação individualizada, em atenção às circunstâncias do fato em questão, o que permitiria concluir pelo afastamento ou não da tipicidade material da conduta.

Tal entendimento foi manifestado, mais uma vez, num caso envolvendo lesão corporal provocada por acidente de trânsito. Os ministros da Suprema Corte consideraram que a natureza do fato e a vida pregressa do agente não podem ser consideradas como critérios que permitam acomodar o princípio penal da insignificância na referida situação. A tese da bagatela preconiza a exclusão da tipicidade material da conduta nos casos em que a lesão ou a ameaça de lesão se mostra irrelevante, de modo que a natureza do fato e, principalmente, a vida pregressa do autor,

---

⁷ *Habeas corpus*. Lesão corporal. Delito de trânsito. Princípio da insignificância. Análise de cada caso. Somente a análise individualizada, atenta às circunstâncias que envolveram o fato, pode autorizar a tese da insignificância. A natureza do ocorrido, bem como a vida pregressa do paciente, não permitem acolher a tese da singeleza. (STF, HC 70.747/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 7.6.1996).

são fatores estranhos ao conteúdo jurídico do princípio da insignificância, que nada acrescentam à avaliação sobre a sua aplicação ou não ao caso concreto.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, merece destaque o Recurso Especial nº 221.292/PR⁸, de relatoria do ministro Fernando Gonçalves, julgado pela 6ª Turma em 10 de abril de 2000. À semelhança da decisão anteriormente citada, nesse caso a Corte Cidadã também ajudou na sedimentação do princípio da insignificância no ordenamento jurídico pátrio, fornecendo um critério para a sua aplicação em casos concretos, notadamente a realização de uma valorização subjetiva da consequência provocada pelo comportamento típico, verificando, sob a ótica da vítima do ilícito, a extensão do dano do bem jurídico de que é titular.

Nesse julgado, o STJ apreciou um caso relativo ao crime de descaminho, e a conclusão tomada foi no sentido de que o resultado provocado danificou minimamente o bem jurídico protegido pela norma penal, o que possibilitou o acolhimento do princípio da insignificância. É que o constrangimento ocasionado com a mera instauração de processo penal seria desproporcional ao prejuízo gerado pelo agente em razão do seu comportamento. Assim, a mencionada decisão se mantém em conformidade com os princípios que fundamentam a tese da insignificância, tais como a ofensividade, a liberdade, a igualdade, a intervenção mínima, que alberga a fragmentariedade e a subsidiariedade, além da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo estes últimos os mais relevantes para o entendimento adotado no caso concreto.

Acerca disto, Silva (2011, p. 115-116) leciona que o princípio da insignificância sustenta a necessidade de uma interpretação jurídica amparada em critérios de razoabilidade, tendo em vista que o direito é uma ciência social, formada de valores humanos. As ciências jurídicas não podem ser interpretadas de forma rígida, com base somente na lógica pura, pois a sua aplicação de modo matemático as distanciam da realidade humana. Nesse cenário emerge o princípio da insignificância, que se ampara no juízo de razoabilidade para definir o sentido material da lei penal, com a finalidade de efetivar realmente o valor da justiça. Daí a relevância de existir um equilíbrio no emprego do silogismo judicial.

---

⁸ Penal. Descaminho. Princípio da insignificância, Aplicabilidade. Recurso não conhecido. 1. A aplicação do princípio da insignificância deve ser precedida de uma valorização subjetiva do resultado produzido pela conduta típica, onde se verifica, sob o prisma do sujeito passivo do delito, qual o tamanho da lesão do bem jurídico de que é titular. 2. No caso, o resultado produzido lesionou infimamente o bem jurídico protegido pela norma penal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, pois o constrangimento causado pela simples instauração da instância criminal seria desproporcional ao dano causado pelo autor através de sua conduta. 3. Recurso não conhecido. (STJ, REsp. 221.292/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10.4.2000).

Seguindo na alçada do Superior Tribunal de Justiça, desponta o Recurso Especial nº 235.152/PR⁹, de relatoria do ministro Fontes de Alencar, julgado pela 6ª Turma em 26 de junho de 2000. Nessa oportunidade, a Corte Cidadã reconheceu que a aplicação do princípio da insignificância não afronta a lei federal, de modo que tal decisão significa mais um ato de concretização judicial desse preceito no Direito Penal brasileiro, além de reforçar o seu caráter constitucional, pois, ainda que não haja previsão legal expressa, o reconhecimento da tese da insignificância está calcado em diversos princípios espalhados ao longo da Carta Constitucional, não pairando quaisquer dúvidas sobre a possibilidade de sua aplicação na ordem jurídica interna.

Observa-se que essa decisão está de acordo com os princípios que fundamentam a insignificância, especialmente o da legalidade. Isto porque a insignificância não constitui uma violação à legalidade, ao contrário, são princípios que se complementam, de modo que o princípio da insignificância desponta como um aperfeiçoador do princípio da legalidade, pois permite excluir a tipicidade material nos casos em que a ofensa ou a ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal se mostram irrelevantes. A perspectiva iluminista do princípio da legalidade se aproxima do princípio da insignificância, na medida em que a previsão legal não pode proibir comportamentos que não se mostrem prejudiciais à sociedade, conforme proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

É digno de evidência, mantendo-se na jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial nº 150.908/SP¹⁰, de relatoria do ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado

---

⁹ Penal. Princípio da insignificância. – A lei federal não resulta ofendida pela aplicação do princípio da insignificância. – Divergência jurisprudencial comprovada. – Recurso especial conhecido, porém improvido. (STJ, REsp. 235.152/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 26.6.2000).

¹⁰ REsp. Penal. Furto. Talonário de cheques. Objeto material. Possibilidade. – O delito, no estágio atual do Estado de Direito Democrático, encerra sempre a conduta. Ação ou omissão, pouco importa. Fundamental, indispensável, porém, o comportamento do homem. Além disso, reclama-se para efeito de tipicidade, configurar o evento. Não é exaustivo o impacto no plano físico. O conceito, insista-se, é normativo: reclama, por isso, dano, ou perigo ao bem juridicamente tutelado, ao lado do objeto material e do sujeito passivo, entendido como titular do objeto jurídico. O dano pode ser material ou moral. O perigo, por sua vez, probabilidade (não se confunde com a possibilidade) de dano. Não obedecido esse esquema, o raciocínio passa a ser próprio do mundo da natureza, que não se coaduna, na espécie, com os requisitos jurídicos. O Direito tem seu método. Se não observado, a conclusão, com certeza, será equivocada. O homicídio é crime porque elimina a vida do homem. A calúnia afeta a honra. O furto diminui o patrimônio. A literatura alemã, por influência jurisprudencial, construiu a doutrina da insignificância, cuja divergência é restrita ao seu efeito, ou seja, se elimina a culpabilidade, ou repercute na própria tipicidade. Aliás, a sensibilidade dos romanos consagrou de “*minimis non curat praetor*”. – O prejuízo não é qualquer dano material, de que são exemplos o ligeiro corte na cutícula provocado pela manicure, ou o queimar, sem maior importância, as pontas dos cabelos da cliente. Nessa linha, “Bettioli, Anibal Bruno, Montavani, Maurach”. O talonário de cheques, dada a insignificância de valor econômico, não se presta a ser objeto material do crime de furto, ou de receptação. Esta conclusão não se confunde com a conduta que se vale do talonário para praticar crime, de que o estelionato e o falso são ilustração. (STJ, REsp. 150.908/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.10.1998).

pela 6ª Turma em 10 de outubro de 1998. A decisão da Corte Cidadã é bastante significativa para a aplicação do princípio da insignificância na ordem jurídica pátria, já que discorre sobre a tipicidade material com alusão à sua origem e aplicação no Direito Romano, por força do brocardo latino *minimis non curat praetor*. Além disso, realça a influência da doutrina alemã, responsável por reintroduzir a tese da insignificância no ordenamento jurídico, independentemente da discussão quanto aos seus efeitos, se afasta a culpabilidade ou se afeta a tipicidade.

Nessa decisão, o STJ reforça a ideia de que a natureza do ocorrido, se por ação ou omissão, não é importante para o reconhecimento do princípio da insignificância. Para efeito de tipicidade, inicialmente, o que realmente importa é a existência da conduta humana, elemento apto a caracterizar o evento. A partir daí se analisa o resultado desse comportamento, notadamente a produção de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, e do qual o sujeito passivo é titular. Por essa razão, ao analisar o caso concreto no qual foi cometido o crime de furto de um talonário de cheques, os ministros da Corte entenderam pelo reconhecimento da tese da insignificância, dado o seu ínfimo valor econômico, não podendo consubstanciar objeto material desse crime.

Finalmente, insta trazer à baila o *Habeas Corpus* nº 84.4121/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no dia 19 de outubro de 2004, cujo relator foi o ministro Celso de Mello. Na orientação firmada pela Suprema Corte, o princípio da insignificância deve ser examinado em associação com dois princípios constitucionais, considerados norteadores do Direito Penal, a fragmentariedade e a intervenção mínima do Estado, no sentido de excluir a tipicidade penal, analisada na perspectiva de sua natureza material. Veja-se, pois:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DELITO DE FURTO – CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE – ‘RES FURTIVA’ NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO-MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – PEDIDO DEFERIDO.

O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina.

Tal postulado que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima

ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal.

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja a titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social (BRASIL, 2004).

Nesse julgado, além de consolidar no direito pátrio a compreensão de que o princípio da insignificância funciona como excludente da tipicidade material, o Supremo Tribunal Federal tratou de fixar critérios, que devem ser considerados de modo cumulativo, para o devido reconhecimento do princípio, quais sejam: i) mínima ofensividade da conduta do agente; ii) nenhuma periculosidade social da ação; iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Desse modo, apesar de não existir previsão legal no direito pátrio, percebe-se que a doutrina e o judiciário não têm se esquivado da sua missão e vêm exercendo uma relevante função na delimitação do princípio da insignificância, sobretudo na fixação de critérios para a sua aplicação. Prevalece o entendimento de que o princípio da insignificância é uma forma de restringir a interpretação do magistrado, no sentido de aplicar o direito penal apenas aos casos em que há lesão significativa ao bem jurídico (Rodrigues, 2019, p. 23).

Ao comentar sobre os vetores fixados pelo Supremo Tribunal Federal para o reconhecimento da tese da insignificância, Masson (2019, p. 104) advoga que tais requisitos são muito próximos entre si e que a Corte não fez distinção entre eles. Na visão do autor, é impossível diferenciá-los, pois a insignificância, mais do que um princípio, é uma questão de política penal, de tal forma que é preciso atribuir maior flexibilidade ao cientista do Direito para aplicá-lo ou rechaçá-lo, sempre considerando as circunstâncias do caso concreto. É fundamental apreciar o contexto em que o comportamento foi cometido para, no fim, concluir se é cabível ou não a caracterização do tipo penal. Aliás, é por esta razão que o judiciário geralmente julga de modo diverso situações aparentemente idênticas.

A nosso ver, a Suprema Corte realmente não enveredou na missão de diferenciar cada um dos critérios estabelecidos para a aplicação do princípio da insignificância, limitando-se apenas a dizer quais são eles. Isso pode resultar em interpretações distintas acerca de um mesmo caso concreto, ou pode provocar decisões discrepantes sobre casos eventualmente semelhantes. Entende-se que é possível definir cada um desses parâmetros que foram fixados, bem como identificar as respectivas diferenças. Essa tarefa é de incumbência do cientista do Direito.

O Supremo Tribunal Federal agiu muito bem ao apontar tão somente os vetores de interpretação do princípio da insignificância, deixando de aprofundar cada uma de suas nuances. Ao admitir tal postura, entende-se que foi privilegiada a discricionariedade do julgador, que a partir da apreciação dos vetores ora estabelecidos, em cotejo com as peculiaridades do caso concreto, poderá de forma livre, porém motivada, alcançar a melhor solução quanto ao reconhecimento ou não da tese da bagatela.

À luz dos estudos de Rodrigues (2019, p. 82-83), a mínima ofensividade da conduta do agente consiste no comportamento que tão somente apresenta potencial risco ou que seja potencialmente capaz de produzir perigo ao bem jurídico protegido na sua modalidade abstrata. Já a inexistência de periculosidade social da ação consiste na conduta que é cometida sem nenhum repúdio ou proibição social, ou seja, não representa um perigo à integridade da sociedade.

Conforme Rodrigues (2019, p. 87-88), o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento aponta que a conduta, mesmo típica e ilícita, é socialmente admitida, relacionando-se com o elemento comportamental da culpabilidade, sem olvidar que o princípio exclui a tipicidade. Já no vetor da inexpressividade da lesão jurídica provocada, analisa-se a lesividade da conduta, não sob o aspecto do comportamento do agente (ofensividade), mas de modo individual, a partir daquele que efetivamente sofreu a conduta delituosa.

Em relação ao requisito da mínima ofensividade da conduta do agente, o reconhecimento do princípio da insignificância depende da apreciação da nocividade do comportamento do indivíduo. Se a gravidade do ato for ínfima, conseqüentemente representará apenas uma virtual ameaça ao bem jurídico tutelado pela norma penal, numa perspectiva abstrata, sendo dado o primeiro passo para a identificação da tese.

No que se refere à inexistência de periculosidade social da ação, a aplicação do princípio da insignificância requer uma análise sobre a gravidade social provocada pelo comportamento do agente. Se for verificado que a conduta não gera perigo social, deixando de corromper a

integridade da sociedade, numa perspectiva geral, dá-se o segundo passo para a caracterização da insignificância.

Quanto ao reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, o reconhecimento do princípio da insignificância preza por uma avaliação da conduta do agente, no sentido de ser aceita ou não pela comunidade em que convive. Esse critério busca investigar se o nível de rejeição social do comportamento é altíssimo ou não; um grau muito baixo de desprezo permite alcançar o terceiro passo para admitir a tese.

No último critério invocado, relativo à inexpressividade da lesão jurídica provocada, a aplicação do princípio da insignificância demanda uma análise da nocividade do comportamento a partir da perspectiva do sujeito passivo, ou seja, da pessoa que foi vítima do fato eventualmente criminoso. Se do ponto de vista da vítima a lesividade da conduta do agente é irrelevante, completa-se, de modo perfeito e acabado, o percurso hermenêutico que permite afastar a tipicidade material por decorrência do princípio da insignificância.

Os vetores fixados pelo Supremo Tribunal Federal para o reconhecimento do princípio da insignificância levam em consideração o fato de que o direito posto deve observar que a supressão da liberdade e a limitação de direitos e garantias individuais devem ocorrer nos casos em que forem estritamente essenciais à própria tutela dos bens jurídicos relevantes para as pessoas e para a sociedade em geral. O Direito Penal só deve intervir nas situações em que os bens jurídicos tutelados estiverem expostos, de modo concreto ou virtual, a uma lesão significativa.

Noutros termos, o poder punitivo estatal, nos casos disciplinados pela norma penal, não deve ser convocado para agir no enfrentamento de comportamentos que, apesar de provocarem resultados efetivos ou em potencial, não ensejam relevante prejuízo ao titular do bem jurídico tutelado, mantendo-o incólume. Dada a robusta argumentação acerca da força normativa dos princípios, que se espalha pelos mais diversos ramos jurídicos, e achar-se a tese da insignificância fundamentada em princípios cardeais do Direito Penal, o entendimento não poderia ser outro senão esse que foi apresentado.

Em relação aos critérios de reconhecimento da conduta penalmente insignificante, Silva (2011, p. 156-157) entende pela necessidade de utilizar o modelo clássico de determinação, que preza pela análise dos índices desvalor da ação e desvalor do resultado, por meio dos quais é possível medir o nível quantitativo-qualitativo de sua lesividade ao bem jurídico ofendido. Em outras palavras, é a apreciação da efetivação dos elementos do comportamento que apontará a

existência ou não da insignificância para o Direito Penal. A culpabilidade não deve compor o critério de determinação do comportamento para fins de insignificância penal, já que, na visão do autor, esse elemento não faz parte da estrutura interna do delito, que é formado tão somente pela tipicidade e pela antijuridicidade.

Diferente, pois, acontece com os critérios desvalor da ação e desvalor do resultado, que, seguindo na linha de pensamento de Silva (2011, p. 157), compõem a estrutura do delito, tendo em vista que o legislador, a fim de evitar a prática de comportamentos que ocasionem uma lesão ou uma situação de ameaça ao bem jurídico protegido, proporciona uma valoração negativa à conduta proibida enunciada no tipo penal. Essa valorização negativa é simbolizada pelo desvalor da ação e pelo desvalor do resultado, que ostentam a qualidade de descrever as peças que enquadram o próprio comportamento criminoso.

Observa-se certa similaridade entre os vetores interpretativos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para o reconhecimento do princípio da insignificância e o critério clássico da determinação, apontado pelo autor ora mencionado. Os vetores da mínima ofensividade da conduta do agente e do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento se aproximam do índice desvalor da ação, enquanto os vetores da inexistência de periculosidade social da ação e da inexpressividade da lesão jurídica provocada se alinham ao índice desvalor do resultado.

Como bem explica Silva (2011, p. 158), o índice desvalor da ação consiste no nível de probabilidade de o comportamento alcançar o evento na concreta modalidade nociva assumida pelo agente, ou seja, quando a probabilidade da ação praticada de causar dano ou colocar em perigo o bem jurídico tutelado se demonstra material e juridicamente irrelevante. Isto comprovaria que o grau de nocividade do fato típico é qualitativa e quantitativamente baixo em comparação ao bem jurídico violado. O índice desvalor do resultado é deduzido da relevância do bem jurídico atacado e da severidade do dano ocasionado; dá-se quando o resultado do ato praticado é de significado juridicamente irrelevante para o Direito Penal. A insignificância se revela quando a gravidade da lesão não chega sequer a colocar em perigo o bem jurídico ofendido.

Feitas essas considerações, uma temática pertinente é a incidência do princípio da insignificância a determinados crimes, em razão da natureza ou da relevância do bem jurídico protegido, como nos crimes contra a Administração Pública. A mera relevância do interesse jurídico é uma concepção que faz com que uma significativa parcela do judiciário não recepcione o princípio da insignificância da conduta infracional em certos crimes,

especialmente quando cometidos contra a Administração Pública. Não há grande distinção, por exemplo, entre um pequeno furto e uma insignificante ofensa a determinado bem jurídico da Administração Pública, como no caso de um agente público que decida aceitar de alguém um simples brinde de Natal, sem modificar sua conduta como administrador (Bitencourt, 2020, p. 142-143).

O princípio penal da insignificância pode ser qualificado como um instrumento interpretativo oriundo, especialmente, dos influxos do princípio constitucional da ofensividade, que também é um preceito norteador do Direito Penal. Levando em consideração a interpretação a partir do caso concreto ou abstrato, é possível verificar se a ofensa ao interesse jurídico foi efetivamente relevante, ou se a lesão foi de pequena monta, inexistindo qualquer importância. Sendo insignificante a ofensa ao bem jurídico tutelado, por mais clara que seja a adequação entre a conduta e o tipo, não mais se poderia dizer que existe tipicidade material e, em determinados casos, por qual razão não se pode falar que não há improbidade (Lima e Lima Neto, 2015).

É importante questionar se, de fato, todo e qualquer comportamento passível de caracterização em algumas das condutas previstas na LIA resultaria, automaticamente, em improbidade administrativa. Ou será que, ao apreciar as peculiaridades do caso concreto, determinado comportamento, em razão de sua ínfima rejeição ou por seu mínimo impacto, não deveria ser alçado à categoria de ato ímprobo? O princípio da insignificância pode ajudar a esclarecer essa problemática, pois serve para excluir a tipicidade de um comportamento em razão de sua incapacidade concreta de afetar o bem jurídico protegido pela norma, mesmo que a conduta se enquadre no tipo penal nas dimensões objetiva e subjetiva. Com o desenvolvimento e a consolidação da tese da bagatela no Direito Penal, é perfeitamente natural que surja uma discussão sobre a possibilidade de sua aplicação em outras esferas de responsabilização, sobretudo na de improbidade (Mudrovitsch e Nóbrega, 2022, p. 140).

Diante disso, é inegável que há uma confluência entre o princípio da insignificância do Direito Penal e a exigência de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, isto para fins de sancionamento por ato de improbidade administrativa que afronta princípios da Administração Pública. Como já visto, uma parcela da doutrina pátria aponta para a existência de certa similaridade entre esses institutos, isto quando não lhes atribui a mesma natureza, como se fossem equivalentes, sem que haja quaisquer aspectos próprios que permitam estabelecer uma diferenciação.

Embora a tese da bagatela seja proveniente de outro ramo do Direito, é possível afirmar que serviu de inspiração para o poder legiferante no momento de propor a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, a fim de afastar do seu âmbito de responsabilização as condutas que não provocam lesão ou perigo de lesão relevante ao bem jurídico tutelado.

Partindo dessa perspectiva, cumpre investigar se o princípio da insignificância pode automaticamente ser aplicado no sancionamento dos atos definidos como ímprobos pela LIA, especialmente aqueles que atacam os princípios administrativos, ou se funciona tão somente como um parâmetro para determinar o conceito de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado. Nesse último caso, cabe também avaliar as orientações jurisprudenciais sobre o reconhecimento e a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal brasileiro, sobretudo os requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.412/SP, que podem servir de auxílio para a formulação de critérios consistentes que permitam aplicar o conceito de lesividade relevante no sancionamento da improbidade administrativa, o que será feito no próximo capítulo.

5 DA APLICABILIDADE DO CONCEITO DE LESIVIDADE RELEVANTE À LUZ DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO SANCIONAMENTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Por ser a “lesividade relevante” um conceito jurídico indeterminado – a noção que mais se aproxima desse pressuposto é o princípio da insignificância –, imperioso se faz tomar esse princípio como paradigma para encontrar os critérios necessários que permitam delimitar o conceito de dano grave para fins de sancionamento da improbidade administrativa. Deve-se observar a relação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, a fim de identificar os elementos que podem ser conciliados e afastados no momento de eleger os critérios que definirão a lesividade relevante a partir do princípio da insignificância.

5.1 A relação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador

O princípio da insignificância é proveniente do Direito Penal, enquanto a lesividade relevante é pressuposto para o sancionamento por improbidade administrativa; já a legislação pertinente se situa no campo do Direito Administrativo Sancionador. Considerando que existe uma relação intrínseca entre o princípio da insignificância e o requisito da lesividade relevante, cabe analisar a interação entre essas duas esferas do ordenamento jurídico, a fim de compreender os seus pontos de conexão e dissociação.

Como bem pontua Prado (2019, p. 105), “as relações entre o Direito Penal e o Direito Administrativo são estreitas e complexas, especialmente no contexto de proteção a bens jurídicos metaindividuais, onde a inter-relação penal/administrativa fica ainda mais evidenciada”. Se por um lado a norma penal estabelece “as condutas lesivas à Administração Pública (Título XI da Parte Especial do Código Penal), por outro o Direito Administrativo disciplina a atuação da polícia do Estado, que tem por finalidade a prevenção de crimes e a manutenção da ordem pública”.

No que se refere ao chamado Direito Administrativo Sancionador, cabe registrar a existência de uma imensa lacuna no Direito pátrio em torno dessa designação específica. Apesar de os autores empregarem muito pouco essa terminologia ou outra similar quando enveredam pela abordagem do Direito Punitivo pátrio, em termos singelos, ela nada mais é do que a

disciplina relativa às sanções veiculadas e tratadas pelo ramo do Direito Administrativo. Esse conceito reflete o Direito Administrativo em sua vertente disciplinadora do poder punitivo estatal, com o objetivo de imputar sanções aos agentes que cometem ilícitos, o que implica reconhecer as suas interfaces com o Direito Penal (Osório, 2022, p. 93-94).

Convém tecer breves comentários sobre a concepção de Direito Penal e de Direito Administrativo, especialmente na perspectiva sancionatória, o que possibilitará uma melhor reflexão sobre os seus aspectos convergentes e divergentes. Para tanto, é fundamental realçar o sistema político em que esses ramos do direito foram erigidos no ordenamento jurídico brasileiro, visto que ambos fazem parte do chamado *jus puniendi* genérico do Estado, que tem como consequência a afetação de direitos e garantias fundamentais do cidadão.

As constituições democráticas admitem um sistema de valores que os direitos fundamentais expressam e positivam. Tal fenômeno permite que os direitos fundamentais inspirem todo o ordenamento jurídico, funcionando como guia para a atuação de todos os poderes legitimamente constituídos. Com efeito, os direitos fundamentais ultrapassam a noção da garantia de posições individuais, para atingir a estatura de normas que extraem os ideais essenciais da sociedade política, estendendo-se para todo o direito positivo e solidificando a base de um Estado Democrático. Na contemporaneidade, o direito fundamental não é concebido unicamente sob uma ótica individualista, mas também na perspectiva de que o bem por ele protegido deve ser encarado como um valor a ser preservado e fomentado pelo Estado (Mendes e Branco, 2021, p. 334).

A partir do sistema político estabelecido pela Carta Magna de 1988, fica evidente que o Direito Penal no Brasil deve ser concebido e estruturado com fundamento nos ideais democráticos do Estado de Direito, em observância aos princípios e garantias pactuados no texto constitucional. Logo, o exercício do *jus puniendi* se submete ao império da lei aprovada conforme as regras do pacto democrático, colocando o Direito Penal a serviço das necessidades do povo, especialmente da proteção de bens jurídicos fundamentais, a fim de alcançar uma justiça equitativa (Bitencourt, 2020, p. 101-102).

De outra banda, mas também na perspectiva do Estado Democrático e do Direito Constitucional brasileiro, tem-se o exercício da função pública, atividade desempenhada no cumprimento da obrigação de satisfazer o interesse público, por meio do emprego de poderes instrumentalmente necessários atribuídos pela ordem jurídica. O ramo do Direito Público que visa disciplinar o exercício dessa função administrativa desempenhada tipicamente por órgãos públicos e seus respectivos agentes é o Direito Administrativo (Mello, 2013, p. 29).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que estabelece o regime democrático no Estado brasileiro, houve não somente um rompimento do regime político autoritário até então vigente, mas também a reafirmação dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano, especialmente para impedir práticas arbitrárias e abusivas por parte do Estado em qualquer área de atuação, seja na prevenção de ilícitos criminais ou administrativos.

A atuação do Estado por meio do Direito Penal rege-se tanto por “um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança”, como por “um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais”. A reunião dessas normas, valorações e princípios, quando devidamente organizados, busca tornar possível a convivência em sociedade, logrando aplicação prática nas situações concretas, sem olvidar os criteriosos princípios de justiça (Bitencourt, 2020, p. 89).

A atuação do Estado por meio do Direito Administrativo é comandada por um conjunto harmônico de princípios jurídicos, como normas doutrinárias de Direito, que disciplinam toda a estrutura e o pessoal do serviço público, notadamente os órgãos e os seus agentes direcionados às atividades públicas que buscam efetivar de modo concreto, direto e imediato os ideais almejados pelo Estado. O Direito Administrativo se interessa muito mais pelo Estado, no seu aspecto dinâmico e funcional, que abrange não apenas os atos do Executivo, mas também os atos do Legislativo e do Judiciário no exercício atípico de suas atividades (Meirelles e Burle Filho, 2016, p. 42-43).

Em relação ao sentido literal da expressão Direito Administrativo, Lima (2007, p. 31-32) ensina que significa Direito relativo à Administração. O Direito, puro e simples, supõe relações que devem ser disciplinadas e indivíduos que se encontram uns diante dos outros, sendo imprescindível traçar uma linha que delimite o que eles podem ou não realizar. As relações que se estabelecem no Direito Administrativo são aquelas norteadas pela concepção de administração, que será sempre a função exercida pelo Estado, razão por que não se adentra no Direito Administrativo senão por meio do Direito Público. Em linhas gerais, pública é a função de Administração, públicas são as pessoas que a desempenham e pública é a mesma disciplina jurídica que as regula. Diante do Estado administrador estão os destinatários de sua função, a população que habita em um território, cidadãos ou não, que inexoravelmente terão de manter relações com o Poder Público.

O Direito Penal e o Direito Administrativo são ramos jurídicos que foram bastante influenciados pelos ideais do Estado Democrático de Direito e pela valorização dos direitos

fundamentais insculpidos na Constituição de 1988. A partir de então, desenvolveu-se uma nova concepção do chamado *jus puniendi*, de modo a conciliar o direito estatal de punir com as garantias fundamentais do cidadão, a fim de que a punição seja eficaz e justa, o que implica dizer, dentro dos parâmetros legais.

Acompanhando essa linha de raciocínio, o *jus puniendi* estatal tem como principal consequência a incidência de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador no sentido de reafirmar as garantias e direitos fundamentais dos investigados e acusados em geral. Há diversos requisitos que fundamentam esses valores garantistas, como a proibição de práticas arbitrárias de legisladores e administradores públicos e a ampliação dos poderes do Judiciário, até atingir um novo sistema punitivo, que se importa muito mais com os conteúdos do que com os rótulos, tudo para criar, desenvolver e consolidar garantias universais (Osório, 2022, p. 133-134).

O direito de punir do Estado, em sentido amplo, se desdobra tanto como potestade penal quanto como potestade administrativa sancionadora. Considerando a unidade do ordenamento jurídico, bem como do sistema de sanções, tanto a norma penal como a norma administrativa oferecem proteção a bens jurídicos relevantes ao cidadão e à sociedade, tendo como objetivo maior assegurar o predomínio dos direitos fundamentais por meio da prevenção e da repressão. As sanções penais têm como pressuposto a prática de um crime e se destacam por sua absoluta independência, isto é, podem ser aplicadas independentemente da incidência de sanções administrativas, desde que respeitado o princípio do *non bis in idem* (Prado, 2019, p. 103-104).

Quando essa potestade se manifesta por meio do Direito Penal, o Estado se coloca a serviço dos interesses da sociedade, especialmente na tutela subsidiária de bens jurídicos fundamentais, a fim de obter uma justiça equitativa. Essa espécie de exercício de poder punitivo estatal se submete ao império da lei, que traz princípios limitadores, em atenção ao primado do Estado Democrático de Direito (Bitencourt, 2020, p. 102-103).

Na seara do Direito Penal, quando se fala em princípios limitadores do exercício do *jus puniendi*, destaca-se no contexto da presente discussão o princípio da insignificância, que busca afastar a tipicidade material quando irrelevante a lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico tutelado pela norma penal. A questão que se coloca é a possibilidade de incidência do referido princípio no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, tendo em vista a sua proximidade com o Direito Penal, sobretudo quando esses ramos jurídicos são analisados sob a perspectiva do poder punitivo estatal.

A regulação repressiva de funções revestidas de interesse público fica, de modo primordial, ao encargo do Direito Administrativo Sancionador, devido ao envolvimento de normas de Direito Público e de funções que se revestem de interesse público. Isto não significa que a regulação repressiva de atividades que lidam com o interesse público não possa ser conferida ao Direito Penal, mas se trata de uma situação excepcional. Quando o poder punitivo estatal é exercido sob a égide administrativa é preciso analisar minuciosamente a estrutura e o sancionamento das condutas vedadas à luz de critérios publicistas, sem olvidar que o Direito Administrativo Sancionador está subordinado à Carta Magna e às regras e princípios simétricos do Direito Penal (Osório, 2022, p. 106).

Tal função, de natureza proeminentemente sancionatória, pode ser exercitada pela Administração Pública, com o escopo de disciplinar e promover o interesse público no que diz respeito à organização e ao funcionamento das atividades públicas. Assim emergem as sanções administrativas, que não possuem caráter de pena, mas decorrem igualmente do exercício do direito de punir do Estado, no tocante aos ilícitos cometidos na seara da Administração Pública. Na prática de um ilícito administrativo, faz-se necessária a imposição da respectiva sanção administrativa, que também pode consistir em sanção disciplinar, quando aplicada no âmbito interno, em face dos agentes no exercício de suas funções (Prado, 2019, p. 103).

A sanção administrativa não está associada necessariamente à função administrativa, tanto que pode ser fruto de uma atividade tipicamente jurisdicional. Não se pode afirmar que é requisito inafastável da sanção administrativa a figura da autoridade administrativa, de modo que a autoridade judiciária pode igualmente aplicá-las, desde que possua competência legal para isso, tal como acontece com a Lei de Improbidade Administrativa. Nesse caso, poderia o Judiciário aplicar às ações de improbidade os princípios penais que, por simetria, também incidem no regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador (Osório, 2022, p. 104).

Em linhas gerais, o Direito Público é recheado de normas jurídicas que tipificam punições pelo cometimento de atos ilícitos, destacando-se, na dimensão do Direito Público Sancionador, o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador. Em regra, prevalece no Direito Penal o caráter retributivo, enquanto no Direito Administrativo Sancionador o viés preventivo é predominante. Em grande parte das situações, a severidade das sanções penais é maior se comparada às sanções administrativas. Apesar de terem surgido a partir de um desdobramento de uma potestade punitiva estatal única, são diversas e sensíveis as tentativas de separação entre esses dois ramos do Direito, inexistindo, entretanto, diferença ontológica entre eles (Neves e Oliveira, 2022, p. 7).

Uma vez que o Estado necessita oferecer tutela a bens jurídicos supraindividuais, observa-se um estreitamento da relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo. Apesar dessa proximidade, a relação é igualmente complexa e possui diferenças inconciliáveis em determinadas situações. É o caso, por exemplo, da aplicação do princípio da insignificância, que embora fortemente consolidado no Direito Penal, e até mesmo passível de aplicação no Direito Administrativo Sancionador, não se enquadra no novo sistema de improbidade administrativa inaugurado com a reforma da legislação pertinente.

5.2 Inaplicabilidade do princípio da insignificância a partir da reforma da LIA

Alguns julgados dos Tribunais Superiores, que serão analisados no decorrer desta seção, manifestam o entendimento pela aplicação do princípio da insignificância para afastar o sancionamento por improbidade administrativa. A partir da reforma da LIA, especialmente com a exigência da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, torna-se pertinente discutir acerca da adequação desse princípio do Direito Penal ao novo sistema de responsabilização por ato ímprobo, o que possibilitará avaliar a sua aplicabilidade ou não.

A discussão sobre a aplicação do princípio da insignificância no caso de atos de improbidade administrativa guarda relevância quando observada a linha de precedentes adotados pela Suprema Corte, no sentido de que a aplicação de qualquer sanção somente pode ocorrer mediante a obediência aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Em que pese já ter sido sedimentado esse entendimento na esfera penal, discute-se se é possível invocá-lo em sede de ação por improbidade administrativa, pois não se pode ignorar que seria desproporcional o seu ajuizamento quando ausente um dano relevante para o valor a ser resguardado. É indispensável ponderar a aplicação de qualquer sanção, para que tenha uma adequação meio-fim (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 205-206).

A discussão sobre a aplicação do princípio da insignificância para afastar a condenação do agente público nos casos de improbidade administrativa já tinha sido suscitada há algum tempo no Judiciário. Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça rechaçava a incidência desse princípio no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, segundo se observa na decisão

proferida no REsp nº 892.918-RS¹¹, de relatoria do ministro Herman Benjamin, julgado em 11/11/2008.

Como bem explica Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 140-141) o caso tratava de um chefe de gabinete municipal que, após ter usufruído de veículo público e auxílio de três guardas municipais, confessou todos os fatos que lhe foram imputados, tendo pedido exoneração do cargo e ressarcido o valor de R\$ 8,47, relativo ao combustível gasto no trajeto. O Tribunal de segunda instância recusou a tipicidade, porém o Superior Tribunal de Justiça reformou o acórdão para aplicar multa no valor de R\$ 1.500,00, sob os seguintes argumentos: i) improbidade não se compatibilizaria com insignificância, pois lesão (independentemente da extensão) e conduta (independentemente da reprovabilidade) não substituiriam a importância do bem protegido (probidade); ii) uma coisa seria verificar a tipicidade do comportamento ímprobo (presente ou ausente), outra coisa seria apreciar as peculiaridades práticas para uma correta dosimetria das sanções.

Nesse julgado, o STJ manifestou muito corretamente a dicotomia que existe entre a mera ilegalidade administrativa e o ato ímprobo, a fim de que o administrador inábil não seja condenado por improbidade e sofra as duras sanções previstas na LIA. Se ficar demonstrado que o comportamento do agente se amolda ao ato descrito em lei como ímprobo, pela violação dos bens jurídicos tutelados pela LIA, escapa do juízo de discricionariedade do magistrado a possibilidade de não impor as respectivas penas da legislação pertinente. Assim, mesmo que o juiz entenda que a repercussão financeira ao erário ocasionada pela conduta do agente é mínima, não pode acolher a tese da insignificância para evitar a aplicação das sanções legalmente previstas, à semelhança do que ocorre no Direito Penal.

Na linha desse primeiro julgado, destaca-se a decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 148.765-SP¹², de relatoria da ministra Maria Thereza de Assis Moura, pelo Superior Tribunal

---

¹¹ “Nem toda irregularidade administrativa caracteriza improbidade, nem se confunde o administrador inábil com o administrador ímprobo. Contudo, se o juiz, mesmo que implicitamente, declara ou insinua ser ímproba a conduta do agente, ou reconhece violação aos bens e valores protegidos pela Lei da Improbidade Administrativa (= juízo de improbidade da conduta), já não lhe é facultado – sob o influxo do princípio da insignificância, mormente se por “insignificância” se entender somente o impacto monetário direto da conduta nos cofres públicos – evitar o juízo de dosimetria da sanção, pois seria o mesmo que por inteiro, excluir (e não apenas dosar) as penas legalmente previstas”.

¹² “O problema do montante, em si considerado, relativo ao eventual prejuízo ou dano causado pelo uso da coisa pública em proveito do alcaide, em realidade não é propriamente o móvel para afastar ou legitimar a aplicação, em casos deste jaez, do Princípio da insignificância. Na verdade, o que se espera de um prefeito, como chefe do executivo local, à frente da administração municipal e encarregado, por isso mesmo, do bem-estar geral dos residentes da cidade, é que tenha uma atuação irrepreensível na condução dos interesses da coletividade, velando,

de Justiça em 11/5/2010, caso em que os ministros recusaram a incidência do princípio da insignificância, que tinha sido suscitado para afastar o sancionamento por improbidade de um agente público que praticou uma conduta caracterizada como ímproba na legislação específica.

Nesse caso, o STJ considerou que, o montante referente ao eventual prejuízo provocado pela utilização do bem público, em benefício do administrador, não pode servir como critério para reconhecer ou rechaçar o princípio da insignificância. O que se espera de um agente público, especialmente quando se encontra na posição de chefe do Executivo local, é a manutenção de uma conduta irrepreensível na direção dos interesses da coletividade, de modo a proporcionar o bem-estar geral dos habitantes do município. Isso implica reconhecer que devem ser preservados, da melhor forma possível, os bens públicos que estão sob a sua administração. Daí o fato de que o princípio da insignificância não pode ser convocado em seu favor, pois o uso de bens públicos, ainda que movido por boas intenções, com a provocação de ínfimo prejuízo ao erário, afasta-se do padrão de conduta a ser seguido pelo administrador.

As decisões ora mencionadas não representavam uma unanimidade de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, tampouco se poderia afirmar que o entendimento majoritário era no sentido de recusar a aplicação do princípio da insignificância nos casos em que se discutia a responsabilização do agente público por improbidade administrativa. Isto porque, em outros casos concretos, a Corte Cidadã reconheceu a tese da bagatela para absolver agentes públicos processados pela prática de atos descritos na Lei de Improbidade Administrativa.

Como bem informam Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 141), no julgamento do AgRg no REsp nº 968.447, julgado em 18/5/2015, pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, os ministros tiveram um novo entendimento ao se depararem novamente com a temática, decidindo de modo diverso em relação aos julgados outrora mencionados. O comportamento imputado como ímprobo deve ser administrativamente relevante, de modo a justificar, na sua concepção, o princípio da insignificância, de notável contribuição no Direito Penal contemporâneo, que preconiza o afastamento da sanção penal ao agente, quando o resultado do comportamento ofensivo é de mínima ou irrelevante importância, constituindo o que se convencionou chamar de bagatela penal.

---

da melhor maneira possível, pelos bens públicos sob o seu jugo. Daí porque não se cogita da incidência do princípio da insignificância em seu proveito se, distanciando-se desse modelo ideal de conduta, utiliza-se da coisa pública, ainda que imbuído de bons propósitos, mesmo que, como no caso concreto, tenha pago por isso a quantia que entendeu ser a usual para os serviços, conforme a “praxe” da região e abastecido os tratores com combustível”.

Convém destacar a decisão proferida no REsp nº 1.536.895-RJ¹³, de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/12/2015. Nessa oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância para afastar o sancionamento por improbidade administrativa. O caso em questão envolveu uma contribuição ofertada pelo Município do Rio de Janeiro, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), para a construção de uma pequena igreja consagrada à devoção de São Jorge, situada na periferia da cidade. Em razão de tal ato administrativo, a jurisdição foi convocada a decidir se essa conduta caracterizaria ou não improbidade.

Na ocasião, o entendimento da Corte Cidadã foi no sentido de que somente existe improbidade quando o ato se apresenta relevante do ponto de vista da Administração Pública, à semelhança do que acontece no Direito Penal Contemporâneo, que preconiza o princípio da insignificância, razão pela qual a imputação de sanção penal ao agente infrator é afastada quando o resultado provocado pela sua conduta é diminuto, enquadrando-se perfeitamente no que se denomina de bagatela penal. Por tal fundamento, o STJ decidiu afastar o sancionamento por improbidade do administrador, por entender que a contribuição oferecida para a construção da igreja representava uma importância mínima para os cofres públicos e, portanto, seria administrativamente irrelevante para a aplicação das sanções previstas na LIA.

Comentando esse julgado, Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 141) explicam que a orientação do Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que, “inexistindo reprovabilidade relevante ou prejuízo grave, estaria ausente elemento subjetivo do tipo no sentido de, por dolo ou culpa grave, se ferir a probidade”. A Corte Cidadã manifestou o entendimento de que, “embora o art. 21, I, da Lei n. 8.429/1992 – mesmo na redação original – dispense a ocorrência de lesão ao erário para que se configure a improbidade, somente imoralidades qualificadas desafiariam a incidência do diploma”.

Posteriormente, sobreviria aresto da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.512.654/DF, julgado em 27/2/2018, que reiterava, na competência daquele colegiado, o não reconhecimento do princípio da insignificância em ações por improbidade administrativa. Daí por diante, outras decisões dessa Corte gravitariam sobre o assunto, mas sem aprofundar

---

¹³ “Ademais, o ato havido por ímprobo deve ser administrativamente relevante, sendo de se aplicar, na sua compreensão, o conhecido princípio da insignificância, de notável préstimo no Direito Penal moderno, a indicar a inaplicação de sanção criminal punitiva ao agente, quando o efeito do ato agressor é de importância mínima ou irrelevante, constituindo a chamada bagatela penal: de *minimis non curat Praetor*, neste caso, trata-se de contribuição do Município do Rio de Janeiro para construção de uma pequena igreja dedicada à devoção de São Jorge, na periferia da Cidade do Rio de Janeiro, no valor de R\$ 150.000,00”.

com a devida necessidade sobre a aplicabilidade ou não da tese da bagatela em sede de improbidade. Nesse sentido, destacam-se o MS nº 21.715, julgado em 2/2/2017 e o AgInt no REsp nº 1.774.729/MG, julgado em 13/12/2019, sendo o posicionamento no sentido de que, no caso concreto, o comportamento demonstrava ser de bastante gravidade; enquanto no AgInt no AREsp 1.213.734/RJ, julgado em 14/2/2019, e no AgInt no AgInt no REsp 1.579.889/PE, julgado em 29/4/2019, o fundamento não chegou a ser avaliado, tendo em vista a aplicação, respectiva, das súmulas nº 7 do STJ e nº 284 do STF (Mudrovitsch e Nóbrega, 2022, p. 142).

Diante da divergência instalada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a controvérsia foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio do *Habeas Corpus* nº 104.286-SP¹⁴, cuja finalidade era justamente questionar a legalidade da decisão do STJ no *Habeas Corpus* nº 148.765-SP. No julgamento do *HC*, cujo acórdão foi publicado em 20/5/2011, a Suprema Corte acolheu a tese que pugnou pelo princípio penal da insignificância para afastar a condenação por improbidade de um agente público. O entendimento da Turma Julgadora, sintetizada no voto do ministro Gilmar Mendes, foi no sentido de que o princípio da insignificância pode ser adotado mesmo quando o ato se caracteriza como improbidade administrativa, devendo ser sopesados os seguintes vetores: i) mínima ofensividade do ato imputado; b) ausência de dano social originário da ação; e iii) baixo grau de reprovabilidade (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 207-208).

O posicionamento adotado pela Suprema Corte no julgamento do *Habeas Corpus* nº 104.286-SP verificou-se no ano de 2011, o que implica que a incidência do princípio da insignificância nos casos de improbidade foi reconhecida antes da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, ou seja, na vigência do antigo sistema de responsabilização. É imprescindível realizar essa observação, pois a legislação da época ainda não exigia o pressuposto da lesividade relevante. Agora, com a inauguração de um novo sistema de sancionamento por improbidade, cumpre investigar se a tese da insignificância ainda pode ser acolhida, ou se é preciso analisar a caracterização do ato ímprobo tão somente pelo prisma da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado.

No âmbito administrativo, existe um regime jurídico específico composto por um complexo de leis que formam um sistema chamado de Direito Administrativo Sancionador, cujas normas interagem com o Direito Penal. Tal conjunto pretende punir atos lesivos ao dever

---

¹⁴ “2. Ex-prefeito condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967, por ter utilizado máquinas e caminhões de propriedade da Prefeitura para efetuar terraplanagem no terreno de sua residência. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. 4. Ordem concedida”.

de probidade e contrários aos princípios da Administração Pública, sobretudo o da moralidade. As sanções aplicáveis ao agente público e ao terceiro, estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa, devem ser interpretadas a partir dos princípios relacionados aos direitos fundamentais que informam o Direito Penal, pois somente assim a punição ou a sanção possuem embasamento constitucional (Meirelles e Burle Filho, 2016, p. 135-136).

Considerando essa relação próxima entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, que se estreitou ainda mais a partir da Constituição Federal de 1988, seria perfeitamente cabível o argumento de que o princípio penal da insignificância poderia ser empregado em ilícitos administrativos, como nos casos de improbidade administrativa. Tal raciocínio foi elaborado pela doutrina e pelo judiciário no Brasil, porém, algumas vezes sem as ressalvas necessárias.

De acordo com o entendimento de Maia Filho e Maia (2012, p. 133), a Lei de Improbidade Administrativa está inserida no campo “jus-científico do Direito Sancionador, aquele ramo da Ciência Jurídica que estuda os princípios, as normas e as regras que regem a atividade sancionatória do Estado, estabelecendo-lhe os indispensáveis limites jurídicos materiais, e os processos correspondentes”. Complementando, os autores anotam que a principal característica das disciplinas que integram o Direito Sancionador é o seu alicerce nas entidades da cultura do Direito Penal contemporâneo, “com o seu amplo plexo de teorias, valores, princípios, normas e regras, voltados, essencialmente, para a segurança da pessoa processada”.

Como será abordado na próxima seção, o combate à improbidade administrativa está sujeito aos princípios e ao regime do direito público sancionatório, tendo em vista que esse ilícito administrativo resulta na ofensa a bens e valores de interesse público. Isto implica não somente o distanciamento da disciplina aplicável às infrações privadas, mas a submissão dos ilícitos administrativos às sanções de natureza pública. Assim, a responsabilização da improbidade ocorre mediante a aplicação de penas de caráter político, que abrangem a proscrição do agente do desempenho de poderes relativos ao exercício da função pública.

Nessa linha, o combate ao ato ímprobo deve obediência às garantias constitucionais pertinentes do direito sancionatório, garantias essas que se encontram formalmente solidificadas no Direito Penal. É por essa razão que o sancionamento da improbidade mantém uma relação próxima quanto à natureza e às particularidades do regime do Direito Penal (Justen Filho, 2022, p. 29-30).

Apesar de o Direito Administrativo Sancionador partilhar as regras e princípios que inspiram o Direito Penal moderno, e de fato é necessário que haja essa reciprocidade, em atenção ao sistema constitucional vigente, isto não significa que essa confluência de normas deva ser empregada sem uma análise criteriosa. Até porque é preciso reconhecer também a diferenciação dos regimes jurídicos que informam o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador.

Aprofundando o tema, Osório (2022, p. 147) entende que não há dúvidas de que é possível sustentar um Direito Constitucional limitador do poder punitivo estatal, no sentido de que as normas constitucionais restringem, ao mesmo tempo, qualquer exercício de pretensão punitiva, variando apenas em relação ao seu tratamento e alcance. Partindo de uma visão macro, não é prudente, embora pareça contraditório, defender um unitário *jus puniendi* estatal, pois os princípios constitucionais podem incidir de maneira distinta em relações penais ou administrativas, mesmo que nominalmente semelhantes. Em linhas gerais, há uma diversidade substancial nos regimes jurídicos que envolvem os poderes punitivos do Estado, como o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador.

Mesmo a aplicação de um princípio proveniente de um ramo do Direito em casos disciplinados por seu próprio regime jurídico não acontece de forma mecânica, sem alguma avaliação. Acerca disso, o melhor exemplo a ser citado é o princípio da insignificância. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado na Súmula nº 599, estabelece o seguinte: “O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”.

Nesse caso, observa-se que mesmo no regime jurídico-penal, o princípio da insignificância tem a sua aplicação limitada a ilícitos que são praticados contra a Administração Pública. O posicionamento foi consolidado no sentido de que, mesmo que o dano seja considerado irrelevante, o sancionamento se faz necessário, pois além do aspecto patrimonial, a norma penal visa proteger a moralidade administrativa, que é um interesse público indisponível.

Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 142) alertam para o fato de que, mesmo com a vigência da Súmula nº 599 do Superior Tribunal de Justiça, não está necessariamente consolidada a orientação jurisprudencial da Corte sobre a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância em crimes contra a Administração Pública. Ademais, há julgados que reconhecem, de modo excepcional, a incidência da tese da bagatela nesses casos, de modo a relativizar o próprio verbete, como, por exemplo, o REsp nº 1.709.029/MG, julgado em 4/4/2018, e o RHC 85.272/RS, julgado em 14/8/2018.

Desse modo, se no regime jurídico-penal já se percebe a existência de uma barreira que restringe a aplicação do princípio da insignificância em crimes contra a Administração Pública, reconhecida no âmbito da competência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que relativizada pela própria Corte em casos posteriores à sua aprovação, é preciso alguma cautela com a importação desse princípio para o Direito Administrativo Sancionador. Ainda mais rigorosa deve ser a análise acerca da aplicação desse princípio nos casos de improbidade administrativa, que tem como objeto a proteção de valores preciosos para a Administração Pública.

Como bem observa Osório (2022, p. 153), quando as relações estão sob o crivo do Direito Administrativo Sancionador, há uma diferença substancial de tratamento dogmático no que se refere “ao tratamento dispensado ao direito penal e, também, ao próprio sistema administrativo, onde vigoram relações de conteúdo muito diverso, tais como as relações disciplinares ou todas aquelas abarcadas no amplo conceito de relações de sujeição especial”. Tal circunstância embasa a tese de que é inadmissível um unitário poder punitivo estatal, não de forma rígida, já que é possível sustentar uma espécie distinta de unidade, fundada na identificação das necessárias distinções, porém mantendo um núcleo essencial de regras e princípios que guardam aspectos convergentes do Direito Punitivo.

Em determinados casos, a regra ou princípio do Direito Penal pode ser aplicado de forma direta no Direito Administrativo Sancionador. Por outro lado, existem situações em que será preciso realizar algumas adaptações que permitam encaixá-lo no regime jurídico que o está acolhendo. Isso sem contar a possibilidade de não se conseguir, por algum motivo qualquer, amoldar a regra ou o princípio que se pretende importar do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador.

Na visão de Prado (2016, p. 104), com a inauguração do Estado de Direito e a consequente associação do poder punitivo estatal ao princípio da legalidade dos crimes e das penas, aumentou a exigência em relação ao controle do uso da norma penal, o que favoreceu uma melhor diferenciação entre ilícito penal e ilícito administrativo. No aspecto qualitativo, não existem parâmetros sólidos que possibilitem indicar uma diferença significativa entre tais ilícitos. Na verdade, o limite é muito tênue e volátil, tanto que alguns crimes são modificados e se tornam infrações administrativas e vice-versa, de acordo com as orientações político-criminais adotadas pelo governo em uma determinada época.

A diferenciação entre ilícito penal e ilícito administrativo é de fundamental importância para discutir a possibilidade de uma eventual aplicação do princípio penal da insignificância nos casos de improbidade administrativo. Até porque, como já visto, as funções desses ramos

jurídicos são distintas, de modo que o Direito Penal é um instrumento de controle social, enquanto o Direito Administrativo é um instrumento de controle das atividades que se revestem de interesse público.

Para Prado (2016, p. 105), o crime e a infração administrativa possuem um conteúdo material semelhante e idêntica estrutura lógica. Fato é que tanto as penas como as sanções administrativas encontram fundamento na relevância do dano a um bem jurídico certo e na sua necessidade de imposição. Logo, as diferenças entre o delito e a infração administrativa não são de essência, mas sim quantitativas ou de grau.

No que diz respeito às infrações administrativas, observa-se que não se limitam a meras vedações legais, desqualificadas de qualquer sentido, pois consideram a importância do dano ou perigo de dano a um bem jurídico, de modo que se o ilícito administrativo fosse puramente formal, não seria possível proceder à gradação das diversas sanções administrativas. Compete ao legislador estabelecer as balizas entre o delito e o ilícito administrativo, orientando-se, se possível, pela magnitude das infrações sob o aspecto material e, posteriormente, por argumentos de caráter político-criminal, pensando na celeridade e na eficácia da sanção.

Há diversos caminhos que podem ser percorridos para analisar a suposta incidência do princípio da insignificância nos casos de improbidade administrativa. De fato, se a análise incidir no conteúdo e na estrutura lógica dos ilícitos administrativos, seria possível afirmar com maior precisão sobre a possibilidade de aplicação, tendo em vista que, nesses aspectos, há certa similaridade em comparação com os ilícitos penais. Ocorre que esse estágio de investigação é, de certa maneira, um pouco simplório.

Seguindo essa esteira de pensamento, Meirelles e Burle Filho (2016, p. 44) argumentam que a intimidade entre Direito Penal e Direito Administrativo se mantém em diversos pontos, de tal modo que a norma penal, em muitas situações, como nos crimes contra a Administração Pública, sujeita a definição do delito à definição de atos e fatos administrativos. Em outros casos, a lei confere à Administração Pública prerrogativas inerentes ao Direito Penal, como acontece na caracterização de ilícitos que dependem das denominadas normas penais em branco. Apesar disso, o campo de atuação desses ramos jurídicos é bastante diverso e, na prática, o ilícito penal não se confunde com o ilícito administrativo, porquanto se baseiam em fundamentos e normas diferentes.

O ponto fundamental consiste no fato de que, em vez de procurar critérios históricos, sociológicos e filosóficos que separem ilícitos de Direito Penal e de Direito Administrativo, é

necessário adotar limites puramente formais e dogmáticos, em prestígio ao modelo de separação de Poderes, à luz dos ideais democráticos. É que, no sistema de divisão de Poderes, compete ao Legislativo a missão de delimitar as fronteiras do lícito e do ilícito, ainda que orientado e restrito por um grupo de fatores condicionantes de ordem política e jurídica. Ou seja, é prerrogativa do poder legiferante escolher as vias mais adequadas, oportunas e idôneas para proteger determinados bens jurídicos (Osório, 2022, p. 153).

A divisão entre ilícito penal e ilícito administrativo sob o ponto de vista formal e dogmático é a que produz um resultado mais preciso na reflexão sobre a aplicação do princípio da insignificância nos casos de improbidade administrativa. Noutros termos, há um motivo pertinente que fez o legislador escolher por situar o ato ímprobo no campo de atuação do Direito Administrativo Sancionador e não por tipificá-lo como uma espécie de crime contra a Administração Pública.

Uma das principais diretrizes da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa, e que foi objeto de discussão ao longo de todo o processo legislativo, foi a distinção da natureza jurídica e a respectiva repercussão, no plano sancionatório, dos atos de improbidade administrativa que violam a moralidade prevista no art. 37, § 4º, da Carta Constitucional, dos atos meramente irregulares, que merecem ser objeto de disciplina de menor severidade. Tal constatação é fruto da percepção de que ocorreu uma aplicação demasiadamente extensiva do regime jurídico imposto pela redação original da LIA, necessitando de uma readequação, a fim de acomodá-lo à realidade da Administração Pública no Brasil (Pinheiro, 2023, p. 60).

A Lei nº 14.230/2021 trouxe modificações de caráter material e instrumental no âmbito da improbidade administrativa, impactando diretamente a atividade de todos os operadores do direito, seja como defensor, acusador ou julgador. Entre as profundas alterações, merece destaque a inclusão do art. 17-D na redação original, dispositivo que estabelece que a ação por improbidade administrativa não constitui ação civil. A intenção do legislador foi retirar a ação por improbidade do microsistema de tutelas coletivas, que abarca, principalmente, a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). O que reforça essa conclusão é a proibição de manejo da ação por improbidade para resguardar o patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Guimarães, 2022, p. 15-16).

Como bem observa Justen Filho (2022, p. 158), existem tantas esferas sancionatórias quantos ramos jurídicos que sejam apontados, e isto acontece porque as normas jurídicas possuem um comando, cuja desobediência é pressuposto de uma sanção. É por esse motivo que

um mesmo comportamento pode caracterizar um ilícito sob o aspecto de diversos ramos do direito. A pluralidade de normas jurídicas pode ensejar situações concretas em que um mesmo ato represente ofensa ao enunciado de normas jurídicas distintas e incomunicáveis.

Nessa perspectiva, admite-se a aplicação da pena correspondente a cada uma dessas esferas sancionatórias, de modo que a punição por meio do Direito Penal a um comportamento não obsta a punição pelo Direito Administrativo ou, ainda, pelo Direito Civil. Isto não quer dizer, contudo, que os ilícitos administrativos se confundem com os ilícitos civis, tampouco com os ilícitos penais, mas apenas que um mesmo comportamento pode ser punido em todas essas esferas.

O fato de a Lei de Improbidade Administrativa, especialmente após a reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021, ter se distanciado da Lei da Ação Civil Pública e, conseqüentemente, abandonado sua natureza civil, é de fundamental importância para a abordagem aqui tratada, pois reforça a autoridade do poder legiferante de determinar como os ilícitos serão enfrentados pelo poder punitivo estatal. No caso especificamente da ação de improbidade administrativa, agora completamente independente, não restou qualquer dúvida sobre a importância que o legislador atribuiu aos ilícitos administrativos, que passaram a integrar uma instância autônoma, denominada Direito Administrativo Sancionador, como já observado.

Com as mudanças ocorridas em 2021, a Lei de Improbidade Administrativa passou a distinguir a instância civil da instância de improbidade administrativa, de modo que tais penalidades passaram a compor outra instância de punição. Daí por que, ao cometer um ato caracterizado como improbidade, o agente público estará sujeito às sanções estipuladas na legislação específica (Lei nº 8.429/1992), além das sanções administrativas, de acordo com o processo administrativo disciplinar previsto no seu estatuto, sem prejuízo da ação penal nos moldes da legislação pertinente, e, finalmente, ainda poderá haver a responsabilização civil deste agente (Carvalho, 2022, p. 12).

Como bem leciona Guimarães (2022, p. 16), a ação destinada a reprimir comportamentos ímprobos abandonou seu caráter de tutela coletiva e se afastou de todos os princípios e regras aplicadas à ação civil pública. Não foi por acaso que o legislador introduziu o § 4º-A no art. 17 da LIA, estabelecendo o local do foro para instauração, processamento e julgamento da ação. Anteriormente se utilizava a regra prevista na Lei da Ação Civil Pública.

Acompanhando esse raciocínio, é curioso observar a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, especialmente agora, com a inserção do art. 17-D na LIA. O legislador foi enfático ao indicar que a ação por improbidade é repressiva, de natureza sancionatória e possui como finalidade impor punições de caráter pessoal. Acrescenta-se a isso o fato de que o *caput* do art. 12 da LIA, com redação modificada pela Lei nº 14.230/2021, estabelece que a ação por improbidade não prejudica de nenhuma forma as ações penais, políticas, civis e administrativas.

Insta salientar que a multiplicidade das esferas da ilicitude não é incompatível com a proibição ao *bis in idem*, pois essa regra se aplica tão só internamente a cada ramo do direito. Como já visto, um mesmo comportamento pode caracterizar ilícito penal, administrativo e civil, e assim merecer sancionamento em cada um desses planos, embora não seja juridicamente aceitável a multiplicação de sanções no âmbito de cada uma dessas disciplinas.

Por conseguinte, o comportamento tipificado como crime será objeto de um único sancionamento penal, cuja extensão dependerá da severidade e da reprovabilidade do ato, de modo que o indivíduo não poderá sofrer nova punição pelo mesmo delito por que já foi condenado. Na prática, deverá ser considerada como inconstitucional a aplicação de duas ou mais punições de idêntica natureza jurídica ao mesmo ilícito. Esse raciocínio não se limita à esfera penal; é preciso oferecer o mesmo tratamento às sanções civis e administrativas (Justen Filho, 2022, p. 158-159).

Desse modo, além de ter se libertado de uma eventual natureza civil, sobretudo após o advento da reforma da LIA, a ação por improbidade administrativa também se afastou de outras instâncias de punições, como a penal. Assim, um mesmo comportamento pode se amoldar a algum dos tipos elencados como ato ímprobo pela legislação pertinente e, simultaneamente, se enquadrar em algum dos tipos previstos no Código Penal. Nessa situação, o agente público deverá responder, ao mesmo tempo, tanto por uma ação de improbidade administrativa como por uma ação penal, podendo receber sanções dessas duas esferas, sem que isto implique, necessariamente, uma afronta ao princípio do *non bis in idem*.

Em relação à pluralidade de esferas normativas que podem ensejar a punição de um mesmo comportamento sob enfoques diversos, é possível citar como exemplo o pagamento de propina, que pode resultar tanto no sancionamento penal como no sancionamento por improbidade administrativa, sem que isto afete a regra que preconiza a proibição ao *bis in idem*. Deve-se frisar que a imposição dissociada e independente de sanções pode ocasionar um resultado excessivo, o que não se admite à luz dos princípios e direitos insculpidos na Carta

Constitucional e tampouco se espera de um sistema positivo fundado no Estado Democrático de Direito.

Compete ao magistrado, no momento de produção da sentença, em sede de ação por improbidade, levar em consideração eventuais penas impostas em outras esferas do Direito relativamente àquele mesmo comportamento. A dosimetria do sancionamento por improbidade deverá considerar essa circunstância (Justen Filho, 2022, p. 241).

Consoante as lições de Carvalho (2022, p. 12), a interpretação literal da Lei de Improbidade Administrativa conduz ao entendimento de que existe uma outra instância de punição, configurada como improbidade, e que não seria penal, civil ou administrativa. Na perspectiva do autor, as instâncias penal, administrativa e cível são independentes e os atos ilícitos podem ser sancionados nas três instâncias, conforme o caso concreto, de modo que as sanções decorrentes da prática de ato ímprobo não obstam a averiguação de responsabilidade em outras esferas.

Já na doutrina de Guimarães (2022, p. 17-18), a ação de improbidade administrativa detém natureza autônoma, de modo que a responsabilização por ato ímprobo, nos termos da Lei nº 8.429/1992, é independente das esferas administrativas, políticas, cíveis e criminais. O que confirma esse entendimento é o § 5º do art. 21 da LIA, incluído pela Lei nº 14.230/2021, que prevê a total independência da ação de improbidade administrativa das outras esferas. Na opinião do autor, não é possível sustentar, com firmeza, que a natureza da LIA é cível, como entende parcela da doutrina, porquanto se aproxima muito mais de uma natureza penal do que cível.

Acompanhando essa linha de raciocínio, Pinheiro (2023, p. 69-70) defende que a ação por improbidade administrativa se afasta do modelo de ações coletivas *lato sensu*, que se destinam à proteção de direitos difusos e mantêm maior afinidade com o direito penal e o seu regime jurídico, sobretudo à luz dos princípios e regras do direito administrativo sancionador. A reforma legislativa da LIA instituiu, de forma proposital, um regime jurídico de direito material e processual que tornou a ação por improbidade de caráter nitidamente punitivo dentro do regime jurídico do Direito Sancionador, dissociando-se da ação civil pública e da tutela de direitos coletivos, ainda que colateralmente possa atingir essa finalidade.

Como já observado, essa relação próxima da improbidade administrativa com o Direito Penal se deve ao fato de que esse ilícito administrativo está sob a égide do Direito Sancionador, assim como ocorre com os delitos, sendo meios de exercício do poder punitivo estatal. Isto não

significa, entretanto, que o princípio da insignificância deva ser aplicado nos casos de improbidade administrativa. Até porque, se um mesmo comportamento pode ser objeto de judicialização por meio de ação por improbidade e, simultaneamente, por ação penal, o impacto da lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado será analisado a partir de diversos pontos. Noutros termos, na esfera penal o agente pode ser absolvido pelo reconhecimento da tese da insignificância, a partir dos já estudados vetores de interpretação, enquanto na esfera administrativa o sancionamento por improbidade pode ser afastado pela ausência do pressuposto da lesividade relevante.

Conforme o entendimento de Osório (2022, p. 156-157), a fundação do Direito Administrativo Sancionador é dogmática, tendo em vista a sua íntima ligação com o princípio da legalidade, sobretudo no aspecto formal e material de sua incidência. Desse modo, não se pode olvidar a existência de um argumento constitucional para que o Poder Público proceda à tipificação e ao sancionamento de comportamentos no Direito Administrativo ou no Direito Penal indiscriminadamente. Tal argumento reside na liberdade de caracterização legislativa de ilícitos e na possibilidade de interferência do poder legiferante nos terrenos específicos de incidência do Direito Administrativo, na proteção dos valores associados à Administração Pública, ao interesse público e nos diversos e infinitos domínios onde exista interesse do Estado, de modo a justificar o exercício dos seus mecanismos de controle.

Antes do advento da reforma da Lei de Improbidade, não existia o pressuposto da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para o sancionamento dos atos de improbidade que afrontam os princípios da Administração Pública. Nessa época, não havia obstáculo algum para a aplicação do princípio penal da insignificância nesses tipos de atos ímprobos, desde que efetuados os ajustes necessários que permitissem enquadrá-lo no regime jurídico administrativo. Como visto anteriormente, essa aplicação já era admitida, não só por uma parcela considerável da doutrina, como em alguns casos julgados pelos Tribunais Superiores.

Ocorre que, na redação atual da Lei de Improbidade, os atos de improbidade administrativa que atacam os princípios da Administração Pública se materializam somente com a presença do requisito chamado lesividade relevante ao bem jurídico tutelado. Por uma opção do legislador, esse ilícito administrativo conquistou uma nova roupagem ou um novo elemento caracterizador, que não comporta mais a incidência do princípio da insignificância. A partir de então, dá-se uma absoluta incompatibilidade entre o novo sistema de responsabilização por improbidade e o referido princípio penal, especialmente nos atos que atentam contra os princípios da Administração.

A lesividade relevante ao bem jurídico tutelado se apresenta como uma restrição normativa que bloqueia a incidência do princípio penal da insignificância, de modo que, por uma escolha do poder legiferante, decidiu-se eleger um requisito específico para o sancionamento por improbidade. Ainda que inspirada no princípio da insignificância, a lesividade relevante possui característica própria e fundamento no regime jurídico-administrativo, o que só reforça a importância de delimitar o seu conceito à luz da principiologia do Direito Administrativo Sancionador, conforme passou a prescrever a LIA após a sua reforma.

5.3 O Direito Administrativo Sancionador no atual sistema de improbidade

De acordo com o disposto no art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/1992¹⁵, o sistema de responsabilização por improbidade administrativa deve observar os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador. Assim como os princípios basilares do Direito Penal forneceram a fundamentação necessária para a construção do princípio da insignificância, convém analisar a principiologia do Direito Administrativo Sancionador, a fim de extrair os subsídios necessários para delimitar o conceito de lesividade relevante para o sancionamento por improbidade.

De acordo com a doutrina de Mudrovitsch e Nóbrega (2022, p. 22), esse enunciado normativo traz a concepção de que a interpretação das disposições previstas na LIA deve ser feita tendo como norte os princípios constitucionais inerentes ao Direito Administrativo Sancionador. Apesar de não ter mencionado explicitamente quais seriam esses princípios, entende-se que estão implícitos, sem prejuízo de outros, os seguintes: devido processo legal, contraditório e ampla defesa, presunção de não culpabilidade, legalidade, tipicidade, lesividade, vedação ao *bis in idem*, juiz e do promotor natural, vedação às provas ilícitas, *in dubio pro reo* quando do julgamento definitivo, fundamentação (exauriente) das decisões judiciais, vedação à transcendência dos efeitos da pena e retroatividade da lei benigna.

Tal disposição foi bastante discutida entre os juristas em razão do cenário de insegurança jurídica que predominava na vigência da antiga redação da LIA, tendo em vista que os conceitos abertos resultavam em entendimentos muito conflitantes e sem um critério uníssono. A

---

¹⁵ Art. 1º [...] § 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

investigação era pautada por um rol exemplificativo de comportamentos que acabavam ocasionando limitações de direitos, contrariando a lógica garantista da Carta Magna.

A nova redação da LIA preconiza um exame mais garantista, a ser realizado pelo Poder Judiciário, tendo em vista as restrições de direito que poderão ser aplicadas ao agente ímprobo. É preciso mencionar que, antes mesmo da reforma da LIA, os princípios do direito administrativo sancionador poderiam ser aplicados ao sistema de improbidade, porém, a partir de agora, com a expressa previsão legal, aumentam as possibilidades dos efeitos dessa aplicação (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 49).

Na visão de Cammarosano e Dal Pozzo (2023, p. 47-48), o legislador fez muito bem ao estabelecer a aplicabilidade da principiologia do Direito Administrativo Sancionador ao sistema de improbidade administrativa, mantendo-se atento à concepção sistemática do Direito e ao valor metodológico dos princípios. O dispositivo legal cumpre uma finalidade didática, pois mesmo quando a lei se mostra silente, o sistema de responsabilização por improbidade não pode ser corretamente entendido se não for orientado por princípios constitucionais sancionatórios de modo geral, que refletem em diversos ramos jurídicos, inclusive no Direito Administrativo. Ao discutir essa matéria, não se pode olvidar que, além dos princípios explícitos, existem princípios basilares que, embora implícitos, exercem uma significativa importância, como o Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica, entre outros.

Conforme Guimarães (2022, p. 17-18), ao afirmar que se aplicam, na disciplina instituída pela Lei de Improbidade Administrativa, os princípios constitucionais do direito público sancionador, o legislador quis dizer que devem ser respeitados os direitos e garantias fundamentais do agente público em face de uma acusação do Estado, tendo em vista a incidência dos princípios formais e materiais inerentes ao próprio Estado Democrático de Direito, tais como o devido processo legal, a legalidade, a segurança jurídica, a tipicidade, a motivação das decisões sancionatórias, entre outros. Não é por acaso que o legislador enunciou no art. 17, § 18, da LIA que ao réu será garantido o direito de ser interrogado sobre os fatos de que trata a ação (direito ao contraditório e à ampla defesa), e que a sua recusa ou o seu silêncio não resultarão em confissão (presunção de inocência).

Em relação à principiologia do Direito Administrativo Sancionador, uma vez que o direito positivo brasileiro comporta uma diversidade de princípios sancionatórios, como bem observado pelos doutrinadores acima mencionados, convém aprofundar o estudo tão somente de alguns deles, considerando os fins a que o presente trabalho se propõe alcançar. Apesar disso,

é preciso reconhecer que, levando em consideração o disposto no art. 1º, § 4º, da LIA, a rigor, todos os princípios sancionatórios se aplicariam ao sistema de responsabilização por improbidade.

O primeiro princípio a ser destacado, inevitavelmente, é o do devido processo legal, que, de acordo com os ensinamentos de Mendes e Branco (2021, p. 117), se apresenta como “uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/direito substantivo)”. É no contexto das garantias processuais “que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas”.

Consoante a doutrina de Osório (2022, p. 193), “a base dos princípios (e direitos) fundamentais do Direito Administrativo Sancionador, no sistema brasileiro, reside na cláusula do *due process of law*, expressamente prevista na CF/88”. O potencial de alcance dessa cláusula constitucional no sistema positivo brasileiro é imenso; “desde logo é possível assinalar que o devido processo legal resguarda, no campo das relações punitivas, direitos fundamentais em todas as direções possíveis e legítimas, o que envolve a proteção dos direitos dos acusados e das vítimas em perspectiva equilibrada”.

O princípio do devido processo legal encontra amparo no enunciado do art. 5º, inc. LIV, da CRFB/1988, que assegura: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Tal garantia, em atenção ao fundamento democrático erigido pelo Texto Magno, constitui simultaneamente um direito fundamental do cidadão e representa um obstáculo ao exercício do poder por parte do Estado, aplicando-se a todos os ramos do direito, especialmente nas esferas sancionatórias.

A Constituição Federal de 1988 exige um processo formal regular para que sejam atacadas a liberdade e a propriedade de alguém. É uma imposição direcionada especialmente ao Estado, que antes de adotar decisões severas contra uma pessoa, deve lhe conceder a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, o que abrange inclusive o direito de recorrer das decisões proferidas. O Estado não poderá proceder contra ninguém sem que lhe transmita diretamente a vontade que entende ser cabível, tendo em vista o dever jurídico de observar o enunciado contido nas normas constitucionais (Mello, 2013, p. 118).

No direito positivo brasileiro, o princípio do devido processo legal, além de proibir a atuação arbitrária dos Poderes Públicos, produz diversas repercussões importantes no campo da atividade sancionadora do Estado, assegurando aos acusados uma série de direitos fundamentais associados ao julgamento razoável e justo, com deveres comportamentais ou padrões exigíveis do Estado no trato das relações que atingem essa categoria especial de direitos. Apesar de ser uma cláusula que possui limites, dentro de terrenos pós-positivistas e pós-modernos, problemáticos e lacunosos, o devido processo legal possibilita aberturas a raciocínios claros e fundamentados, o que é de significativa relevância considerando o tempo presente, em que magistrados, juristas e outras figuras assumem funções ambiciosas na proteção dos bens da vida (Osório, 2022, p. 208-209).

Anexos ao princípio do devido processo legal, há os princípios do contraditório e da ampla defesa, que também se apresentam como garantias constitucionais que repercutem nas relações de natureza processual. O contraditório e a ampla defesa também integram o rol da principiologia do Direito Administrativo Sancionador, como cláusulas restritivas ao exercício do poder punitivo estatal contra ilícitos administrativos, o que inclui a improbidade administrativa.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa constituem garantias fundamentais do cidadão, assegurando o direito de conhecer o que está ocorrendo em um processo administrativo ou judicial que seja de seu interesse, assim como o direito de se expressar na relação processual, solicitando a produção de provas e provocando seu processamento, seja de uma ação judicial ou de um processo administrativo. A garantia de obter ciência dos atos processuais e a manifestação do particular em sua defesa são desdobramentos lógicos do princípio do devido processo legal (Carvalho, 2022, p. 18-19).

No Direito Administrativo Sancionador, a garantia do contraditório e da ampla defesa pressupõe o direito do acusado de ser devidamente informado e de responder às acusações que lhe foram imputadas, isto é, o direito de ser convocado para poder realizar a sua defesa. A informação é requisito fundamental para o desempenho da total defesa e da proteção jurídica às legítimas expectativas, sendo evidente a importância de os acusados poderem ter acesso a tudo aquilo que for relevante para assegurar o direito de se defender e proteger o seu *status* jurídico de inocente. As informações devem ser transmitidas para todos os atores que estão envolvidos no processo punitivo, sob pena de violação do preceito da paridade de armas (Osório, 2022, p. 474).

O princípio do contraditório e da ampla defesa encontra fundamento na prescrição contida no art. 5º, inc. LV, da CRBB/1988, que enuncia: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. À semelhança do princípio do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa são garantias constitucionais que decorrem dos valores preconizados pelo fundamento do Estado Democrático de Direito, constituindo, ao mesmo tempo, direitos inerentes à pessoa humana e limitações ao exercício da potestade punitiva do Estado.

O contraditório possui bastante relevância na história processual, sendo inquestionável a premissa de que ninguém pode ser processado e julgado sem ter ampla ciência dos fatos reputados nessa lide e das razões que deram causa à sua abertura. Por ser o processo uma relação bilateral, o contraditório possibilita o ingresso do interessado na tramitação da demanda, com a prerrogativa de influenciar no seu resultado, oferecendo ao julgador a sua versão sobre a matéria em questão. Já a ampla defesa é tida pela doutrina processual como imprescindível para a noção de democracia, abrangendo o direito de ação e a proteção jurisdicional e administrativa dos direitos dos cidadãos. Por essa razão, costuma-se afirmar que são inerentes ao princípio da ampla defesa os direitos de defesa prévia, defesa técnica e o duplo grau de jurisdição (Carvalho, 2022, p. 19-20).

O Direito Administrativo Sancionador não pode ser projetado ao arrepio dos direitos de defesa, de tal forma que os processos punitivos, em especial, alcançam dimensões relacionadas ao contraditório e à ampla defesa. O processo é finalisticamente guiado pela busca do equilíbrio de forças, paridade de armas e garantia da presunção de inocência, sem perder de vista o dever de apreciação de responsabilidades cabíveis e a aplicação das respectivas sanções. Nesse equilíbrio de direitos, que caminham naturalmente para uma colisão, os processos punitivos devem levar em conta a hierarquia e os valores transmitidos pelo contraditório e pela ampla defesa, a fim de se obter uma equação justa dos problemas já mencionados, tanto para impedir práticas arbitrárias como para atender às expectativas institucionais (Osório, 2022, p. 470-471).

Considerando que a legalidade é um dos preceitos constitucionais mais relevantes para o Direito, e que funciona como viga mestra do regime jurídico-administrativo, norteando sobremaneira a atuação da Administração Pública em todos os sentidos e esferas possíveis, não se poderia sequer cogitar que ela ficasse de fora do elenco da principiologia do Direito Administrativo Sancionador, apresentando-se como um obstáculo limitador ao exercício do

poder punitivo estatal contra infrações administrativas, sobretudo nos casos de improbidade administrativa.

A legalidade assenta-se na própria estrutura do Estado de Direito e encontra respaldo em diversas normas constitucionais, sobretudo no inc. II do art. 5º e no *caput* do art. 37 da CRFB/1988. O tratamento que o Texto Magno confere ao princípio da legalidade é muito estrito e rigoroso, não deixando espaço para que a Administração Pública se esquive de seus domínios, o que implica dizer que não poderá vedar ou obrigar conduta alguma a terceiro, exceto se estiver previamente fundada em determinada lei. A Administração Pública não pode restringir direitos e garantias dos administrados por meio da expedição de decreto, resolução, regulamento, portaria, instrução ou qualquer outro instrumento (Mello, 2013, p. 105-106).

O princípio da legalidade, como bem observa Osório (2022, p. 246) também exerce uma importante influência no Direito Administrativo Sancionador. É comum disseminar a ideia de que toda a atuação do Estado, especialmente da Administração Pública, está associada ao princípio da legalidade, que consiste num requisito prévio de habilitação legal para embasar os atos e omissões legítimas das mais variadas instituições do Estado.

A legalidade tem uma atribuição histórica na fundação do Direito Administrativo e, conseqüentemente, na própria função administrativa sancionadora. Por essa ótica, a legalidade que norteia e restringe toda a atuação da Administração Pública, aqui entendida em sentido amplo, também condiciona, de diversos modos, o desempenho administrativo punitivo, isto é, o Direito Administrativo Sancionador em sua dimensão formal ou processual.

No contexto do Direito Administrativo Sancionador, esse princípio resplandece na legalidade dos tipos sancionadores, embora com relevantes diferenças em comparação ao princípio da legalidade penal, dadas as fontes distintas de aplicação. Cabe registrar que o Direito Penal ostenta disposições mais concentradas, específicas, sólidas e historicamente idealizadas a partir de certos paradigmas. Por sua vez, a legalidade do Direito Administrativo Sancionador possui origens um tanto quanto diversas, e apesar de manter determinadas semelhanças, não guarda o mesmo histórico, além de exercer funções mais elásticas dentro do amplo feixe de demandas que emergem nas Administrações Públicas, que são os protagonistas desse ramo jurídico (Osório, 2022, p. 249).

No caso do *caput* do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, a exigência de violação a um dever de honestidade, imparcialidade ou legalidade consiste na obrigação de que exista uma previsão legal estabelecendo e regulamentando esses deveres, sendo incabível

extraí-los diretamente do texto constitucional. Considerar que uma infração específica e sancionável de forma diversa pode ser retirada exatamente da Carta Magna implica afirmar que há uma permissão para afastar a exigência da legalidade no que diz respeito à tipificação de delitos.

O mesmo raciocínio se aplica ao sistema de responsabilização por improbidade, pois esse regime utiliza a mesma lógica da tipificação penal. Se, de um lado, o princípio da legalidade se aplica a todos os ilícitos e ao Direito Administrativo Sancionador, de outra banda, a severidade da figura do ato ímprobo e a gravidade do respectivo sancionamento não permitem que a punição ocorra sem a existência de previsão legal (Justen Filho, 2022, p. 134).

O princípio da legalidade também assegura que o comportamento deve estar previamente enunciado na norma sancionadora, consubstanciando o que se denomina como princípio da anterioridade, como bem explicam Gajardoni *et al.* (2021, p. 50-51):

O princípio da legalidade ao invés de descrever condutas, parâmetro para a identificação de atos de improbidade e também garante que a conduta deverá estar previamente descrita na norma, tendo aqui sou outra vertente, o princípio da anterioridade. Esse princípio garante a não aplicação de condutas ímprobadas pelo magistrado criadas após ocorrência do fato. Para serem analisadas deverão estar previamente definidas na Lei de Improbidade Administrativa. Com a mudança de interpretação jurídica o princípio da anterioridade somente poderá ser analisado sob a ótica exclusiva das condutas descritas na Lei de Improbidade Administrativa, eis que com a nova Lei as condutas são taxativas [...]. Portanto, o conjunto destes princípios (alguns dos quais optamos por não nos alongarmos nos comentários, por ser o da legalidade o mais relevante) traz consigo um regime garantista que auxilia na aplicação justa da letra da lei ao proteger a liberdade e segurança no sistema de responsabilidade por atos de improbidade administrativa nos termos do artigo 5º da Constituição vigente.

O princípio da tipicidade, que integra o rol da principiologia do Direito Administrativo Sancionador, constitui um desdobramento do princípio da legalidade, apresentando-se como cláusula constitucional restritiva ao exercício do poder punitivo estatal contra ilícitos administrativos, o que abrange, evidentemente, a improbidade administrativa. É imperiosa a incidência do princípio da tipicidade na análise dos atos ímprobos, sobretudo a partir da nova redação da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista a gravidade das sanções que podem ser imputadas ao agente que comete algumas das condutas elencadas no art. 11 da LIA.

Conforme os ensinamentos de Osório (2022, p. 252-253), a tipicidade é uma garantia frequentemente “trabalhada no Direito Penal e que, ademais, tem ensejado várias controvérsias quanto ao seu alcance formal e material. Sem embargo, a teoria da tipicidade é um fenômeno peculiar ao Direito, sem uma necessária vinculação com a ideia de tipos penais”. Por esse

motivo, os tipos se inserem no âmbito administrativo, exercendo funções específicas. A tipicidade executa “funções de dar desdobramentos necessários à legalidade garantista do Direito Punitivo, dentro de um núcleo conceitual que se projeta em várias direções. A tipicidade oferece densidade normativa detalhada à legalidade”.

Segundo Justen Filho (2022, p. 30), “a observância do devido processo e a competência privativa do Poder Judiciário não se constituem nas únicas garantias constitucionais abrangidas no regime sancionatório da improbidade”. Todos os direitos e garantias relativos ao exercício do poder punitivo estatal se aplicam ao regime de responsabilização por improbidade. Daí decorre “a exigência indispensável da tipicidade da conduta infracional, da presença de um elemento subjetivo reprovável, da proporcionalidade da temporariedade no sancionamento e assim por diante”.

No Direito Penal, o ilícito consiste numa atividade típica (ação ou omissão enquadrada num padrão legal), antijurídica (oposta ao direito) e culpável. No Direito Administrativo, há a exigência de antijuridicidade, que remete à aplicação do princípio da legalidade, de tal modo que o ilícito administrativo deve ter previsão legal. Ocorre que a tipicidade às vezes não está presente, pois várias infrações administrativas, mesmo previstas na ordem jurídica, não são narradas com precisão, isto é, não satisfazem a um padrão estabelecido em lei, ficando submetidos à deliberação da Administração Pública, que deverá julgar conforme as peculiaridades de cada caso concreto. É a autoridade julgadora que vai caracterizar o ilícito como “falta grave”, “procedimento irregular”, “ineficiência no serviço”, “incontinência pública”, ou outros ilícitos descritos de forma indefinida na legislação estatutária. À vista disso, devem ser levadas em conta a grandeza do ilícito e as repercussões para o serviço público (Di Pietro, 2020, p. 1.464-1.465).

Di Pietro (2020, p. 1.465-1.466) observa que, como a lei não descreve as infrações administrativas, tem-se a noção de que a Administração Pública é completamente livre para caracterizar certas faltas funcionais em um ou outro grupo. Ocorre que, na análise do caso concreto, a discricionariedade será muito limitada pela indicação do motivo, ou seja, pelos fatos que ensejaram o cometimento do ato ilícito. Não é possível afirmar que a Administração se lastreará em motivos de oportunidade ou conveniência para julgar qual sanção deve ser imposta, pois deverá selecionar, no exame dos fatos, a pena cabível ao agente público, de modo a atingir o objetivo punitivo almejado na lei. Para tanto, será preciso considerar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sobretudo para a adequação dos meios aos fins. Por essa razão, no sancionamento administrativo a motivação do ato pela autoridade julgadora ostenta

uma importância especial, pois assim se demonstrará o correto enquadramento do ilícito e a dosagem adequada da sanção.

Por força do princípio da legalidade, bem como dos ideais inerentes ao Estado Democrático de Direito, a maioria da doutrina contemporânea defende a aplicação do princípio da tipicidade no Direito Administrativo. Apesar disso, cabe precipuamente ao legislador observar esse preceito na construção do tipo sancionador, porém isto normalmente não acontece na edição das normas que enunciam infrações administrativas, o que não parece ser a melhor decisão do ponto de vista constitucional, pois instala um cenário de insegurança jurídica para os administrados.

Tal concepção acabou influenciando na modificação da redação do art. 11 da LIA, que dispõe sobre os atos de improbidade que afrontam os princípios administrativos, estabelecendo conceitos abertos que não se alinhavam com o princípio da tipicidade material. Com a reforma desse diploma, o legislador instituiu nova regra, que insere no enunciado do *caput* do art. 11 da LIA os comportamentos fechados que violam os princípios da Administração Pública, além do pressuposto da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, conforme prescrição do § 4º do art. 11 da LIA. Apenas mediante uma abordagem minuciosa e particular do julgador, proveniente do princípio da tipicidade, é que se poderia chegar à conclusão sobre o que seria lesividade relevante, razão por que a tipicidade integra o rol de princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 51).

É um completo absurdo argumentar que não é necessária a previsão legal expressa para o sancionamento da improbidade, pois tornaria inútil e dispensável a existência da própria Lei de Improbidade Administrativa, especialmente dos enunciados contidos nos arts. 9º, 10 e 11 desse diploma. Ainda que fosse possível sancionar o agente por ato ímprobo sem previsão legal explícita, o sancionamento deriva de modo direto e exclusivo do art. 37, § 4º, da CRFB/1988.

Daí a necessidade de que a lei proceda à tipificação do ilícito de improbidade, sobretudo nos casos em que a lei tipificadora do ato enuncia que a ilicitude decorre da ofensa aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, além de ser indispensável que tais compromissos sejam disciplinados por essa lei. Tal orientação decorre, também, do previsto no § 3º do art. 11 da LIA, ao prescrever que a afronta ao dever que enseja a caracterização do ato ímprobo requer o apontamento do dispositivo legal ofendido, de modo a fundamentar a imputação de improbidade (Justen Filho, 2022, p. 134).

Antes da reforma da LIA, não existia um dispositivo legal a reconhecer um sistema principiológico que garantisse a justa aplicação desse diploma normativo, sobretudo na apreciação da tipicidade formal e material, dentro dos comportamentos que eram narrados, o que ensejava interpretações errôneas e discrepantes. Atualmente, com a taxatividade do rol de atos ímprobos e a aceitação expressa dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador, há um exame mais sofisticado no momento de proceder à subsunção entre o comportamento descrito previamente no enunciado normativo – conforme a legalidade administrativa, com a conduta do agente público – de acordo com a tipicidade formal e a análise da lesividade – segundo a tipicidade material (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 49).

No Direito Sancionatório, quanto mais grave é a punição prescrita, maior deve ser a exatidão tipológica, para que os destinatários da norma desfrutem de maior segurança jurídica a respeito da conduta de que devem se abster ou praticar, seja para evitar a imposição de sanções ou para que a decisão que impute a pena não seja tomada com base em subjetivismos caprichosos. Quanto mais fechado o tipo, maior prestígio ao princípio da segurança jurídica e menor a possibilidade de arbitrariedades.

É inconcebível, no campo sancionatório, de excessiva severidade, que o legislador se furte a narrar tipos comportamentais ilícitos, mencionando tão somente o ataque a princípios gerais de abrangente denotação ou a valores abstratos. O diploma legal que se utiliza dessa ferramenta abusiva, que escapa da obrigação de manter razoável predeterminação formal do que é permitido ou vedado, para fins de imputação de sanções mais graves, padece de inquestionável inconstitucionalidade, como era o caso da antiga redação do art. 11 da LIA (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 63-64).

Neste contexto, emerge também a importância do princípio da proporcionalidade, que inexoravelmente deve ser analisado em conjunto com o princípio da razoabilidade. Apesar de existir uma parcela da doutrina que não traça qualquer distinção entre tais princípios, sob a alegação de que os seus conteúdos se mesclam ao ponto de atingir o mesmo fim, é possível notar uma sensível diferença entre os valores que ambos carregam. Quando bem aplicados, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não se conflitam, ao contrário, complementam-se e auxiliam o cientista do Direito a alcançar a tão almejada justiça na análise de um caso concreto.

Em relação ao princípio da proporcionalidade, Mello (2013, p. 113), este transmite a noção, singela e às vezes desconsiderada, de que as competências só podem ser legalmente desempenhadas na magnitude e força correspondentes ao que seja efetivamente preciso para a

concretização do objetivo de interesse público a que estão associadas. Os comportamentos cujos conteúdos extrapolam o ideal para atingir a finalidade que justifica o emprego da competência ficam manchados de ilegitimidade, pois escapam do núcleo da competência, isto é, ultrapassam os obstáculos que naquela situação deveriam lhes satisfazer.

De igual forma acontece quando o Poder Público limita situação jurídica dos administrados além do que deveria, adotando medidas com força e magnitude desnecessárias, o que evidencia a ilegalidade do seu comportamento, pois ninguém deve ser forçado a experimentar constringências em sua propriedade ou liberdade que não sejam indispensáveis ao cumprimento do interesse público.

O fundamento do princípio da proporcionalidade é concebido de modo distinto pela doutrina, existindo autores que defendem que o pilar desse princípio consistiria nos direitos fundamentais. Há, porém, estudiosos que sustentam que esse postulado representaria a expressão do Estado de Direito, sobretudo quando se considera a sua evolução histórica a partir do Poder de Polícia do Estado. Ainda existem doutrinadores que entendem que se trata de um postulado jurídico com origem no direito suprapositivo.

Apesar das variadas correntes de pensamento, cada uma com o seu devido enfoque quando se enfatiza que o fundamento da proporcionalidade está nos direitos fundamentais, esse princípio conquista aplicação especial na relação entre cidadão e Estado, aqui considerados os litígios que caberá ao Estado resolver, quando no desempenho da sua função jurisdicional (Mendes e Branco, 2021, p. 428).

Nessa linha de pensamento, o princípio da proporcionalidade se apresenta como um alicerce imprescindível de desenvolvimento e efetivação das normas de Direito Administrativo Sancionador, atuando em conjunto com o princípio do devido processo legal. A sua importância se revela transcendental ao exercício do poder punitivo estatal, pois na seara do Direito Administrativo, e principalmente no emprego de sanções que afetam direitos fundamentais em razão da prática de atos ilícitos, o princípio da proporcionalidade atua na adequação típica dos atos às descrições das normas ou na minimização do rigor das sanções abstratas, ajudando na correção de abomináveis deformações legislativas (Osório, 2022, p. 217).

Vale destacar o entendimento do Supremo Tribunal Federal que concebe o princípio da proporcionalidade em três subprincípios, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O subprincípio da adequação preza pelo emprego da medida adequada, idônea para alcançar o objetivo almejado, enquanto o subprincípio da necessidade consiste na

apreciação de medida restritiva de direito, com o escopo de estabelecer se é efetivamente necessária para conseguir o fim a que se propõe ou se há uma medida menos gravosa que contemple esse fim. Já o subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu* reside na ponderação entre a veemência da limitação ao direito fundamental e a relevância da efetivação do direito fundamental, representando uma verdadeira balança de bens e valores (Carvalho, 2022, p. 25-26).

Ainda sobre o princípio da proporcionalidade, insta trazer à baila o enunciado contido no art. 22, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942, mais conhecido como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe o seguinte: “Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a Administração Pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”. Observa-se, a partir da leitura desse dispositivo, uma notória influência do princípio da proporcionalidade na esfera sancionatória, cabendo ao julgador levar esse preceito em consideração no momento de imposição das penas.

No que diz respeito ao princípio da razoabilidade, a sua conexão com o devido processo legal substancial é bastante próxima, mantendo-se umbilicalmente ligada com o nascedouro desse instituto. Isto não significa que se trate de categorias semelhantes, mas tão somente que ostentam um íntimo parentesco, tanto em suas origens como no desenvolvimento institucionalizado. O devido processo legal não se esgota na mera obediência à lei no seu aspecto formal ou literal, sendo indispensável um processo razoável para que se cumpram os valores imanescentes a essa cláusula, de tal forma que no vocábulo “devido” se encontra implícita a ideia de “razoável”. A razoabilidade das leis, dos atos jurisdicionais e dos atos administrativos orienta toda a atuação sancionadora do Estado (Osório, 2022, p. 210-211).

A razoabilidade é critério norteador das atividades exercidas pelo Poder Público, preconizando a escolha de critérios aceitáveis sob a ótica racional, em claro alinhamento com o senso normal de indivíduos equilibrados. Daí o fato de serem não apenas inconvenientes, mas também ilegais e juridicamente invalidáveis os comportamentos incoerentes, esdrúxulos e desarrazoados, cometidos sem levar em conta as qualidades atinentes à sensatez e à prudência. O poder estatal não é outorgado para permitir o uso conforme os sabores, paixões, humores, excentricidades ou critérios personalíssimos de quem possui a competência para exercê-lo, desconsiderando a providência mais adequada para manipular a regra do Direito e extrair dela os efeitos que se pretende obter, ao arrepio da própria lei aplicada (Mello, 2013, p. 109).

O princípio da razoabilidade se apresenta como critério fundamental na apreciação da arbitrariedade do legislativo, administrativo e jurisdicional. Isto porque os tipos de comportamentos sancionados devem obedecer a certas exigências que resultam da razoabilidade que se espera dos Poderes Públicos. Um tipo sancionador desarrazoado será, sem sombra de dúvidas, abusivo, inconstitucional e ilegal, ainda que sejam excepcionais os casos radicais que chegam ao ponto de merecer o controle do Poder Judiciário. Ademais, o enquadramento social de certas condutas não pode ser arbitrariamente tipificado como ilícito administrativo, sob pena de violação da razoabilidade, que possui respaldo constitucional (Osório, 2022, p. 216).

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade fazem parte do catálogo principiológico do Direito Administrativo Sancionador, atuando como barreiras que impedem o exercício arbitrário do poder punitivo estatal ao se deparar com ilícitos administrativos, especialmente nos casos de improbidade administrativa. Se o princípio da razoabilidade exige o emprego de uma lógica plausível na escolha da providência a ser tomada, o princípio da proporcionalidade deve analisar em que medida essa providência deve ser empregada considerando os fins que ela pretende alcançar.

No sancionamento por improbidade administrativa, a exigência de respeito ao princípio da proporcionalidade na dosimetria da pena é um entendimento doutrinário pacífico, porém nem sempre é cumprida. É imprescindível que o sancionamento mais grave seja destinado a comportamentos dotados de maior nocividade e reprovabilidade. Já o princípio da razoabilidade requer a aplicação de penas compatíveis com os objetivos almejados pela legislação pertinente, considerando a viabilidade da continuidade da atividade pública (Justen Filho, 2022, p. 240).

Há que se ressaltar, também, a existência de outros princípios previstos no texto constitucional que informam a atividade sancionatória do Estado no âmbito do Direito Administrativo, embora se considere aqueles anteriormente mencionados como de maior relevância para o objeto de estudo do presente trabalho. Isto não significa, contudo, que os princípios informadores do Direito Sancionatório não citados não possuam a devida importância no que se refere à aplicação correta dos enunciados que disciplinam o sistema de responsabilização por improbidade.

5.4 Critérios para delimitar o conceito de lesividade relevante à luz do princípio da insignificância

Uma vez que o legislador não estabeleceu critérios para determinar o que é um dano grave passível de sancionamento por improbidade administrativa, faz-se necessário delimitá-lo, o que pode ser feito tomando como paradigma o princípio da insignificância, que é a noção mais próxima do pressuposto da lesividade relevante. O princípio da insignificância se situa no campo do Direito Penal, de modo que a sua utilização como vetor interpretativo para definir a aplicação desse requisito na LIA merece os devidos ajustes perante a principiologia do Direito Administrativo Sancionador.

No *Habeas Corpus* nº 84.4121/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 19 de outubro de 2004, cujo relator foi o ministro Celso de Mello, o princípio da insignificância foi expressamente reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro, concebido como causa excludente de tipicidade material, tendo sido fixados critérios cumulativos que possibilitam a sua aplicação ao caso concreto, notadamente: i) a mínima ofensividade da conduta do agente; ii) a nula periculosidade social da ação; iii) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e iv) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nessa perspectiva, entende-se que a delimitação do conceito de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, para fins de sancionamento dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, pode ser feita mediante a utilização dos referidos critérios.

Convém esclarecer que, apesar de esses vetores interpretativos servirem originalmente ao princípio penal da insignificância, podem funcionar como norte para a demarcação do conceito de lesividade relevante, desde que, obviamente, sejam efetuados os ajustes necessários à vista do atual sistema de responsabilização por improbidade, que deve obediência aos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador.

A mínima ofensividade da conduta do agente, na perspectiva do princípio penal da insignificância, foi analisada por Rodrigues (2019, p. 82) como a conduta que não produz ameaça ao bem jurídico protegido pela norma penal, que seja admitido por qualquer indivíduo que habita naquele cenário e cuja prática não chegue a afrontar a integridade humana.

No contexto da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, deve-se afastar o sancionamento por improbidade administrativa quando se verificar que o comportamento do

agente é revestido de mínima ofensividade, ainda que enquadrado num dos atos elencados no rol do art. 11 da LIA.

A mínima ofensividade ocorre quando o comportamento oferece potencial risco ao bem jurídico tutelado, isto é, a conduta representa tão somente uma possível ameaça aos princípios da Administração Pública, especialmente aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade.

Como critério delimitador da lesividade relevante no sancionamento por improbidade administrativa, a máxima ofensividade da conduta do agente público deve ser avaliada na perspectiva da ameaça ao bem jurídico tutelado de uma forma puramente abstrata. Em outras palavras, se identifica quando o comportamento do agente apresenta, ainda no campo das ideias, uma alta ofensividade aos princípios da Administração Pública, de modo que esse estágio de avaliação da lesividade relevante ainda é preliminar, não requerendo uma investigação aprofundada sobre a concretude do dano. Nesse caso, é possível afirmar que existe uma lesividade relativamente relevante para os fins de sancionamento por improbidade administrativa.

Já a inexistência de periculosidade social da ação, como critério do princípio penal da insignificância, consiste, nas palavras de Rodrigues (2019, p. 83-84), no comportamento que é cometido sem o mínimo de repúdio ou proibição da sociedade, de modo que, partindo para uma concepção diametralmente oposta, quando a conduta é socialmente admitida não há que se falar em rompimento da integridade da ordem social. A existência ou não de periculosidade social da conduta é um termômetro que afere a capacidade de examinar se a ação pode ou não ocasionar uma ameaça à sociedade. Em linhas gerais, ainda que o comportamento seja irrelevante, ele encontra guarida no Direito Penal, contanto que se verifique a presença do vetor da periculosidade social da ação.

No âmbito da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, deve-se afastar o sancionamento por improbidade administrativa quando se constatar a inexistência da periculosidade pública da ação, mesmo que o comportamento se encaixe num dos tipos previstos no rol do art. 11 da LIA. A inexistência da periculosidade pública da ação acontece quando a conduta não causa qualquer repúdio ao interesse público, mantendo a integridade dos princípios da Administração Pública, notadamente os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade.

Como parâmetro delineador da lesividade relevante no sancionamento por improbidade administrativa, a existência da periculosidade pública da ação serve como fator decisivo na apuração do risco público desse comportamento ao bem jurídico tutelado. Isto significa que, para o devido sancionamento, não basta que a conduta esteja tipificada como ato ímprobo por um dos incisos do art. 11 da LIA; é imperioso que haja um perigo ao interesse público, consubstanciado na violação aos princípios da Administração Pública. Se o comportamento apresenta risco aos deveres da honestidade, imparcialidade ou legalidade, é possível afirmar que existe lesividade relevante e, conseqüentemente, ele estará apto a ser caracterizado como improbidade.

Em relação ao reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, como vetor do princípio penal da insignificância, faz-se imperioso avaliar a culpabilidade do agente, pois se trata de condição essencial para a aplicação do referido princípio. A culpabilidade a que se refere o critério do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento consiste na culpabilidade como pressuposto para a fixação ou medição da sanção penal, de modo proporcional à culpabilidade pessoal do agente, atuando como obstáculo que restringe a imposição da pena (Rodrigues, 2019, p. 84).

No contexto da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, deve-se afastar o sancionamento por improbidade administrativa quando se identificar o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, ainda que emoldurado num dos atos elencados no rol do art. 11 da LIA. O reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento se verifica em relação à culpabilidade pessoal do agente, quando este apresenta baixo nível de intenção de afrontar os princípios da Administração Pública, especialmente os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade.

Como critério delimitador da lesividade relevante no sancionamento por improbidade administrativa, o altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento é um fator direcionado ao agente, no sentido de examinar o dolo específico na atuação pública que eventualmente violou os deveres de honestidade, imparcialidade ou legalidade. Noutros termos, quando há forte intenção do agente em afrontar os princípios da Administração Pública, é possível considerar a existência de lesividade relevante que justifique a caracterização do ato ímprobo, fazendo jus à imposição das sanções estabelecidas na LIA, de modo que a alta culpabilidade do agente é proporcional à gravidade das penas.

No tocante à inexpressividade da lesão jurídica provocada, no contexto do princípio penal da insignificância, esta foi compreendida por Rodrigues (2019, p. 88) como a necessidade

de se observar o dano ocasionado pelo comportamento, não no seu aspecto abstrato, como acontece no critério da mínima ofensividade da conduta do agente, concebida como insignificância absoluta. A análise dá-se de modo individual, do ponto de vista daquele que concretamente sofreu o comportamento delituoso, compreendida como insignificância relativa. Quanto ao mais, para que se reconheça o princípio da insignificância no caso concreto, por intermédio da apreciação do vetor da inexpressividade da lesão jurídica provocada, é imprescindível que o bem jurídico tutelado pela norma penal seja acometido por um ínfimo dano, de modo a ser tratado como despidendo.

No âmbito da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, deve-se afastar o sancionamento por improbidade administrativa quando se constatar a inexpressividade da lesão jurídica provocada, mesmo que o comportamento se ajuste a um dos tipos previstos no rol do art. 11 da LIA. A inexpressividade da lesão jurídica provocada acontece quando a conduta efetivamente não oferece risco ao bem jurídico, ou seja, de fato não chegou a danificar os princípios da Administração Pública, notadamente os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade.

Como parâmetro delineador da lesividade relevante no sancionamento por improbidade administrativa, a expressividade da lesão jurídica provocada deve ser avaliada na perspectiva da real ofensa ao bem jurídico tutelado, de uma forma relevante. Isto significa que o comportamento do agente deve provocar, no mundo dos fatos, um verdadeiro e importante dano aos princípios da Administração, de modo a justificar a caracterização do ato ímprobo. Esse é o último estágio de avaliação da lesividade relevante; se for efetivamente comprovada a magnitude do dano, a lesividade é absolutamente relevante, o que viabiliza o sancionamento por improbidade.

Desse modo, o sancionamento por improbidade administrativa deve ocorrer mediante a exigência de lesividade relevante ao bem jurídico, que pode ser verificada com a presença cumulativa dos seguintes requisitos: máxima ofensividade da conduta do agente público, existência de periculosidade pública da ação, altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e expressividade da lesão jurídica provocada. Tais elementos são imprescindíveis para a delimitação da relevância da lesão ou do perigo de lesão, conforme se demonstrará adiante.

Os critérios interpretativos mencionados, que permitem identificar a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para fins de responsabilização do agente público pela prática de ato ímprobo, estão evidentemente alinhados à principiologia do Direito Administrativo

Sancionador, formado por uma série de garantias constitucionais que constituem direitos individuais e, ao mesmo tempo, limitam o exercício do poder punitivo pelo Estado.

O princípio do devido processo legal assegura, de início, que o agente público somente será acusado pelo Ministério Público nos termos do art. 17 da LIA¹⁶, cabendo ao *Parquet* proceder não apenas ao devido enquadramento da conduta em um dos tipos elencados no rol do art. 11 desse diploma normativo, mas apontar na denúncia os critérios que foram empregados para delimitar a lesão que reputa significativa, ao ponto de merecer a instauração da ação por improbidade administrativa. Ressalta-se que os vetores já apresentados não são absolutos, podendo servir como inspiração para o desenvolvimento do conceito em questão. O fato é que o Ministério Público não poderá se esquivar da obrigação de delimitar o que é lesão relevante na peça introdutória da ação, sob pena de indeferimento, nos termos do § 6º, inc. I, e § 6º-B, ambos do art. 17 da LIA¹⁷.

Em razão dos diversos reflexos que lhe fornecem densidade normativa, o devido processo legal alcançou com excelência o Direito Sancionatório. Sob a ótica da garantia adjetiva (processual), o devido processo legal consiste no princípio constitucional de maior envergadura, cabendo aos cientistas do direito que investigam a disciplina normativa do sancionamento por improbidade, e aos operadores desse sistema, manter um profundo respeito, de modo a lhe emprestar o mais benevolente alcance. Até porque dessa cláusula decorrem outros princípios e subprincípios de natureza sancionatória que devem ser observados no sistema de responsabilização por atos ímprobos, por força da própria legislação pertinente (Cammarosano e Dal Pozzo, 2023, p. 63-64).

O dever inerente ao Ministério Público de, na propositura da peça inaugural, demonstrar a existência de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, decorre do princípio da legalidade, já que esse pressuposto é condição essencial para a caracterização do ato ímprobo, nos termos do art. 11, § 4º, da LIA. O mero apontamento de uma das condutas dispostas no rol trazido por esse dispositivo legal, sem a demonstração clara e evidente da lesão relevante, enseja não somente a violação do princípio constitucional da legalidade, mas impõe a inafastável

---

¹⁶ Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

¹⁷ Art. 17. [...] § 6º A petição inicial observará o seguinte: I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;

necessidade de indeferimento pelo julgador, de acordo com a prescrição do § 6º-B do art. 17 da LIA¹⁸.

A caracterização dos ilícitos administrativos, para que seja válida, deve ser realizada de modo inteiramente transparente, a fim de que não paire qualquer dúvida sobre a identidade da conduta reprovável, possibilitando ao administrado que tenha perfeito conhecimento do ato de que deverá se esquivar ou que deverá praticar para que não incorra em sanções e, caso deflagrado o processo de responsabilização, que a conduta seja objetivamente percebida.

Caso contrário, de nada valeria a construção jurídica alicerçada com os princípios já mencionados, reconhecidos em nome da segurança jurídica. Isto comprometeria totalmente a finalidade própria dos ilícitos e sanções administrativas, tendo em vista a insuficiente configuração dos atos vedados ou impostos aos administrados, que não teriam como identificar, com precisão, quando e do que deveriam se privar, ou o que deveriam fazer para se manterem distantes das repercussões sancionadoras que se impõem aos que infringem as normas de direito público (Mello, 2013, p. 869).

Ressalta-se que por força do princípio da tipicidade, que é um desdobramento do princípio da legalidade, não é suficiente o mero apontamento de existência de lesão relevante para demonstrar a ocorrência de ato ímprobo pelo enquadramento numa das hipóteses do art. 11 da LIA. É preciso que na peça vestibular o Ministério Público indique de forma objetiva e específica quais os critérios empregados para delimitar a gravidade do dano em questão, ao ponto de fazer jus à imputação de algumas das sanções previstas na LIA. À luz dos fatos imputados e das respectivas provas, é preciso cotejar o resultado produzido pelo comportamento do agente (tipicidade material) com o ato ímprobo narrado no comando normativo (tipicidade formal), demonstrando que o bem jurídico tutelado pela norma foi gravemente atacado. Isso nada mais é do que um esforço intelectual que deverá ser feito pelo intérprete da norma, à semelhança do que será feito na próxima seção do presente trabalho.

Não se pode ignorar que existem funções geralmente exercidas pelos tipos legais de comportamentos proibidos. A principal delas, indubitavelmente, é proporcionar segurança jurídica aos administrados e jurisdicionados. Um comportamento narrado antecipadamente em um tipo legal é um padrão de conduta vedada, padrão este que deve se sujeitar às exigências de

---

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

publicidade normativa. Nessa perspectiva, o tipo garante uma previsibilidade mínima em relação às hipóteses de exercício da pretensão punitiva estatal, protegendo os cidadãos, que terão ciência do conteúdo das proibições legais. Estas se segmentam em tipos e esquemas normativos. Por óbvio que o tipo, ao definir o padrão de comportamento vedado, possibilita ao destinatário do poder punitivo estatal a escolha de atuar de acordo com a norma jurídica (Osório, 2022, p. 257).

Nesse cenário, em observância à cláusula do devido processo legal, o Poder Judiciário é o único titular da competência para proceder à apreciação, tramitação e condenação pelo cometimento de atos de improbidade administrativa. A autoridade administrativa, mesmo fazendo parte do polo passivo, por ser a pessoa subjetivamente lesada pelo comportamento ímprobo, não possui a prerrogativa de impor o sancionamento estabelecido na LIA. O sancionamento por improbidade demanda um provimento judicial, cuja imposição deve respeitar a garantia do devido processo legal, que se consubstancia num processo regido pela imparcialidade do julgador, pela ampla defesa e pelo contraditório (Justen Filho, 2022, p. 30).

O devido processo legal garante ao agente público que a ação por improbidade administrativa será instaurada, processada e julgada perante o Poder Judiciário, e não por uma autoridade administrativa, de modo a assegurar a imparcialidade do julgamento. Ao final, caberá ao julgador apreciar a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para decidir pela caracterização ou não do ato ímprobo. Nesse momento, inexoravelmente, o magistrado deverá analisar se acolhe ou não os critérios que foram apontados pelo Ministério Público ou outros que entender pertinentes, a fim de concluir se existe ou não lesão relevante, nos termos do art. 17-C, incisos I e VII, da LIA¹⁹.

Desse modo, os requisitos ora apresentados podem servir como norte para juízes e Tribunais, que, em cotejo com os fatos e argumentos suscitados pelo Ministério Público e pelo(s) acusado(s), junto com as provas produzidas no decorrer do processo, possibilitarão, em sede de sentença ou acórdão, definir de forma devidamente fundamentada sobre a lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para fins de sancionamento da improbidade administrativa, na espécie que afronta os princípios da Administração Pública, prevista no art. 11 da LIA.

---

¹⁹ Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil): I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos; [...] VII - indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.

Esse exercício interpretativo a ser realizado pelo magistrado decorre da necessidade de observância ao princípio da tipicidade, na sua dimensão material, à semelhança do que deve ser feito também pelo Ministério Público no momento de propositura da ação por improbidade.

Acerca disso, Gajardoni et al. (2021, p. 50-51) lecionam que:

Sobre o princípio da tipicidade no seu aspecto material considerado princípio constitucional do direito administrativo sancionador, o juiz na sua aplicação deverá utilizar-se de uma técnica de depuração a fim de afastar termos normativos genéricos e vagos. Deverá realizar a subsunção do fato a norma e, posteriormente delimitando todos os elementos circunstanciais acessórios que ocorreram dentro do fato que gerou a conduta ímproba, justamente para termos uma perfeita individualização da conduta de cada agente. Não basta apenas aplicar de forma padronizada a descrição da lei (tipicidade formal-legalidade) ao fato, deverá singularizar cada circunstância para dosimetria da sanção da lei [...]. Daí por que o legislador colocou dentro do *caput* as condutas fechadas que ferem os princípios da administração pública, bem como a lesividade ser relevante ao bem jurídico tutelado no parágrafo 4º do artigo 11. Somente com essa análise depurada e singular do magistrado advinda do princípio da tipicidade é que chegaríamos à conclusão do que seria lesividade relevante da regra do parágrafo 4º. Deste modo, pressupõe-se a aplicação deste princípio constitucional do direito administrativo sancionador.

A apresentação das diretrizes que levaram o julgador a reconhecer ou não a existência de lesão relevante no caso concreto é de vital importância no embasamento da decisão, sob pena de nulidade, conforme enunciado contido no art. 93, inc. IX, da CRFB/1988²⁰. Trata-se não apenas de um dever que decorre do princípio da tipicidade, no seu aspecto material, ou dos princípios da legalidade, do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, mas também do mandamento constitucional de proferir decisões devidamente fundamentadas.

Tal postura permite ao acusado obter exato conhecimento dos motivos que o levaram a ser condenado por improbidade administrativa, especialmente da gravidade do dano do comportamento caracterizado como ato ímprobo, até para poder avaliar a possibilidade de interpor eventuais recursos contra aquela decisão. A publicidade dessas razões também proporciona maior segurança jurídica aos demais agentes públicos, para que não incorram nessas mesmas condutas, evitando as respectivas punições.

De acordo com as lições de Osório (2022, p. 480), motivar é apresentar os motivos do ato, os seus fundamentos, os atributos que o justificam; ao mesmo tempo, consiste em gerar o

---

²⁰ Art. 93. [...] IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

próprio raciocínio, num difícil processo de justificação externa e interna. A ausência de motivação ou sua contradição com a decisão pode ser um indício de imoralidade administrativa, com todas as consequências legais e constitucionais. Daí a importância da motivação dos atos punitivos, sobretudo quando o Judiciário decide aplicar normas do Direito Administrativo Sancionador, que tolhe direitos e limita liberdades. Em linhas gerais, a motivação serve, no âmbito da esfera punitiva, como um meio de controle da vontade do aplicador da lei.

Como decorrência da cláusula do devido processo legal, tem-se o contraditório e a ampla defesa, que poderá ser exercitada, principalmente, por meio do oferecimento de contestação e das provas que pretendem produzir, inclusive por meio de depoimento pessoal, nos termos, respectivamente, dos §§ 7º, 10-E e 18, do art. 17 da LIA²¹. Nessa fase, cabe ao agente público acusado refutar os critérios apontados na peça inicial que delimitam a lesão relevante ao bem jurídico tutelado produzido por um comportamento que foi considerado pelo Ministério Público como ímprobo, conforme o rol de condutas previstas no art. 11 da LIA. Tal postura é fundamental para o exercício da defesa, sendo uma consequência lógica e direta dos preceitos do contraditório e da ampla defesa.

Como bem leciona Carvalho (2022, p. 124), “depois que o juiz proferir a decisão na qual apresenta a capitulação do ato de improbidade do qual está sendo acusado o réu, caso não tenha sido determinado o julgamento antecipado da lide, parte-se para a realização da instrução processual”. A produção de provas acontecerá de modo amplo, aceitando-se todos os meios de provas produzidos de forma lícita, “sendo garantida ao acusado participação nesta instrução processual, reinquirindo e contraditando testemunhas, elaborando laudo técnico pericial e contestando aquele apresentado pelo perito do juízo, entre outras medidas”.

Osório (2022, p. 483-484) aponta para o dever de congruência entre a decisão sancionadora e as alegações das partes, no sentido de excluir, aceitar ou recusar os principais argumentos suscitados pelas partes, sob pena de se incorrer em arbitrariedades. Tal dever nada mais é do que um desdobramento do princípio da motivação das decisões e da efetiva tutela jurisdicional, para evitar que a decisão seja desprovida de fundamentação essencial ou que seja eivada de contradições, omissões ou obscuridades. A congruência entre a decisão sancionadora

---

²¹ Art. 17 [...] § 7º Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). [...] § 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir. [...] § 18. Ao réu será assegurado o direito de ser interrogado sobre os fatos de que trata a ação, e a sua recusa ou o seu silêncio não implicarão confissão.

e a manifestação das partes se sustenta em dois pilares fundamentais: i) a necessidade de que ao menos uma das partes apresente justificadamente um problema; ii) a obrigação de fornecer uma resposta razoável ao ponto levantado.

Cabe mencionar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que não apenas servem como elementos de avaliação para o magistrado impor a aplicação das sanções por improbidade administrativa, como enuncia o art. 17-C, inc. IV, alínea a, da LIA²². Tais princípios também devem empregados na definição dos critérios que permitem delimitar a lesão relevante ao bem jurídico tutelado num caso concreto. Na prática, os parâmetros que definem se um dano é significativo ou não devem ser balanceados conforme as regras do Direito, por meio da construção de um raciocínio adequado, lógico e prudente, sem quaisquer extrapolações ou distorções gritantes.

À luz do catálogo principiológico do Direito Administrativo Sancionador, é possível extrair fundamentos importantíssimos, não somente para sustentar que a caracterização do ato ímprobo depende da demonstração de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, mas na própria formulação dos critérios que permitem estabelecer o seu conceito, de modo a possibilitar o reconhecimento ou não desse pressuposto na análise de um caso concreto. Para que os parâmetros fixados nessa seção não se limitem tão somente ao campo das ideias, cumpre investigar, a partir de agora, a sua aplicabilidade prática em cada uma das condutas descritas como ímprobas por atacarem os princípios da Administração Pública.

5.5 O conceito de lesividade relevante à luz dos atos de improbidade que violam os princípios da Administração Pública

Como já amplamente abordado no decorrer do presente trabalho, o sancionamento dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública depende do preenchimento do pressuposto da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado. A proposta que se defende é a análise dos elementos da máxima ofensividade da conduta do agente público, da existência de periculosidade pública da ação, do altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e da expressividade da lesão jurídica provocada.

---

²² Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil): [...] IV - considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa: [...] a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

Esses critérios possibilitam a delimitação do conceito de lesividade relevante, sendo fundamental analisar a sua aplicabilidade perante cada um dos atos tipificados como ímprobos pelo rol elencado no art. 11 da LIA. Tal exercício é de extrema importância, permitindo visualizar de modo prático se os critérios encontrados são suficientes para apontar a gravidade da lesão, de modo a justificar a responsabilização por ato ímprobo e a consequente imposição das duras sanções previstas na Lei de Improbidade.

O enunciado contido no inc. III do art. 11 da LIA dispõe que é ato de improbidade administrativa a prática de “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”.

De acordo com o entendimento de Neves e Oliveira (2022, p. 36-37), no ato de improbidade descrito no enunciado do inc. III do art. 11 da LIA, o objetivo do legislador foi desqualificar a improbidade administrativa em razão da chamada “violação da legislação, sem que haja consequências específicas e concretas, tais como o favorecimento de determinada pessoa por informação privilegiada ou risco à segurança”.

Já nos estudos de Carvalho (2022, p. 69-70), esse ato ímprobo desponta como uma “ilegalidade em decorrência do dever funcional de sigilo imposto ao servidor e a qualquer agente público”. O fato ou a circunstância revelada “com o intuito de beneficiar terceiro, mesmo que não cause qualquer prejuízo patrimonial ao ente público, afronta o princípio da moralidade administrativa, entre outros”.

Nesse caso, a máxima ofensividade da conduta do agente público se caracteriza com a identificação do potencial risco ocasionado ao dever de sigilo, com a revelação de fato ou circunstância de que tem conhecimento por causa de suas atribuições e que deveria manter segredo. Se o comportamento não oferece potencial risco ao bem jurídico tutelado, isto é, não tem o condão de produzir uma possível ameaça ao dever de sigilo, não há que se falar em máxima ofensividade da conduta do agente público e, portanto, não configura ato de improbidade.

A existência da periculosidade pública da ação consiste no fato de que uma informação oriunda do Poder Público, que deveria ser sigilosa, foi revelada para propiciar benefício a alguém ou acabou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado. Caso a conduta não produza qualquer perigo ao bem jurídico tutelado, ou seja, se a quebra do dever funcional não tem a capacidade de gerar benefício ou produzir risco à segurança estatal e da coletividade,

não há razão para caracterizar esse ato como ímprobo e, conseqüentemente, imputar as rigorosas sanções previstas na LIA, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento verifica-se com a identificação da forte intenção do agente público de violar o dever de sigilo para relevar o fato ou circunstância de que tem conhecimento devido a suas atribuições. Se não há dolo específico na conduta do agente público ao afrontar o bem jurídico tutelado, isto é, caso não haja forte intenção de violar o dever de sigilo, não se justifica o enquadramento desse ato como ímprobo, ainda que se amolde a uma das condutas tidas como ímprobos por atacar os princípios da Administração Pública.

No que diz respeito à expressividade da lesão jurídica provocada, é requerida a efetiva demonstração da importância do dano provocado ao Poder Público com o beneficiamento que alguém obteve em razão da informação privilegiada ou com a real experimentação de um cenário de insegurança social ou estatal. Se o comportamento do agente não gerar, no mundo dos fatos, um verdadeiro dano ao bem jurídico tutelado, ou seja, se não provocar uma ofensa real e concreta ao dever de sigilo, não há lesividade relevante para fins de sancionamento por improbidade.

A disposição prevista no inc. IV do art. 11 da LIA estabelece que é improbidade administrativa o ato de “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”.

Convém lembrar que a publicidade é um princípio regente da atividade exercida pela Administração Pública, conforme prescreve o *caput* do art. 37 da CRFB/1988. O recebimento por meio dos órgãos públicos de informações de interesse particular ou de interesse coletivo constitui direito fundamental do cidadão, cravado no art. 5º, inc. XXXIII, do texto constitucional²³.

A exceção à negativa de publicidade aos atos oficiais, como bem lecionam Neves e Oliveira (2022, p. 37), está relacionada ao sigilo decorrente da importância para a segurança da sociedade e do Estado, ou de outras situações previstas em lei, e já “poderia ser aplicada, independentemente de previsão expressa no inciso IV do art. 11 da LIA, em razão das hipóteses

---

²³ Art. 5º [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

excepcionais de sigilo previstas na Constituição Federal e na Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI)”.

Nessa situação, a máxima ofensividade da conduta do agente público se verifica com a potencial ameaça causada ao dever de publicidade em razão da negativa de divulgação de atos oficiais, ressalvados os casos previstos em lei ou quando for para garantir a segurança social e estatal, como observado anteriormente. Se o comportamento do agente não apresenta, mesmo no campo teórico, potencial risco ao bem jurídico tutelado, isto é, não gera uma possível ameaça ao dever de publicidade, fica inviabilizada, já nessa fase inicial, a caracterização do ato de improbidade.

A existência de periculosidade pública da ação é caracterizada pelo risco causado ao interesse público com a falta de divulgação de atos oficiais, que obviamente deveriam ser levados ao conhecimento da Administração em geral e dos administrados. Caso a conduta do agente público não apresente um risco ao princípio administrativo da publicidade, ou seja, a falta de divulgação de atos oficiais não gera qualquer perigo ao interesse público, não há que se falar em ato de improbidade administrativa. Isso, conseqüentemente, inviabiliza o respectivo sancionamento.

O altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento se configura com a prova da clara intenção do agente público de violar o dever de publicidade de atos oficiais, ocultando informações que são de interesse público. Se não há dolo específico na conduta do agente público de causar dano ao bem jurídico tutelado, isto é, se não existe evidente intenção de afrontar o princípio administrativo da publicidade, o ato não pode ser reputado como ímprobo, sendo desproporcional e irrazoável pensar na aplicação das sanções previstas na LIA, dado o insignificante nível de consciência da ilicitude.

No que se refere à expressividade da lesão jurídica provocada, é preciso que seja efetivamente comprovado o dano provocado ao Poder Público com a negativa de divulgação de atos oficiais, isto é, o prejuízo verdadeiramente experimentado pela Administração como um todo. Caso a conduta do agente público resultar, no mundo dos fatos, em efetivo dano ao princípio administrativo da publicidade, ou seja, se a negativa de divulgação de atos oficiais causar um verdadeiro prejuízo ao conhecimento público, resta totalmente descaracterizada a existência de lesividade relevante para fins de sancionamento por improbidade.

O enunciado contido no inc. V do art. 11 da LIA estabelece que é ato de improbidade administrativa a prática de “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”.

O concurso público e o procedimento licitatório são certames disciplinados pela legislação, por força dos mandamentos previstos, respectivamente, nos incisos II e XXI do art. 37 da CRFB/1988, com o objetivo de proteger os princípios da impessoalidade, moralidade e isonomia. A ideia é que a seleção e a nomeação de agentes públicos ou a contratação de terceiros sejam resguardadas por critérios objetivos, sendo inadmissíveis quaisquer espécies de privilégios ou discriminações indevidas, já que tais situações afetam o interesse da coletividade (Carvalho, 2022, p. 70-71).

Nessa hipótese, a máxima ofensividade da conduta do agente público se verifica com a identificação do potencial risco causado à imparcialidade com a frustração do caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório. Se o comportamento do agente não oferece potencial risco ao bem jurídico tutelado, isto é, não configura uma possível ameaça ao dever de imparcialidade, de forma preliminar, afasta-se qualquer possibilidade de caracterização do ato como ímprobo, dispensando-se a análise dos demais critérios.

A existência de periculosidade pública da ação ocorre pelo fato de que um certame organizado pelo Poder Público acabou tendo sua concorrência frustrada para proporcionar benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros. Caso a conduta do agente público não cause qualquer repercussão ao interesse público, ou seja, quando o seu comportamento mantém incólume o princípio administrativo da imparcialidade, não há motivo que justifique o sancionamento do ato com as penas previstas na LIA, tendo em vista que não é possível configurá-lo como ímprobo.

O altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento se caracteriza com a impetuosa intenção do agente público de afrontar o dever da imparcialidade para frustrar o caráter concorrencial do concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório. Se não há dolo específico no comportamento do agente público, isto é, se não for comprovada a existência de forte intenção de quebrar o princípio da imparcialidade, não é possível caracterizar esse ato como ímprobo em razão do baixo grau de consciência de ilicitude, afastando a incidência das penas da LIA.

No tocante à expressividade da lesão jurídica provocada, é requerida a efetiva demonstração do prejuízo ao Poder Público com o beneficiamento, seja direto ou indireto, do

agente público ou de terceiros. Caso o comportamento do agente público não produza concretamente dano ao bem jurídico tutelado, ou seja, se não houve o beneficiamento direto ou indireto do agente público ou de terceiros, não há lesividade relevante, o que anula qualquer possibilidade de caracterização do ato como ímprobo, em atenção ao princípio da tipicidade, na sua perspectiva material.

De acordo com a disposição normativa estabelecida no inc. VI do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, constitui improbidade administrativa o ato de “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades”.

Em relação à prestação de contas, Carvalho (2022, p. 73) leciona que é um dever a ser observado pelo agente público que exerce a função de administrar os recursos públicos. “A lei deixa claro que existem situações que podem impedir essa prestação de contas, em razão de diligências que não podem ser cumpridas, em caráter excepcional”. A ausência de “prestação de contas, por si só, não caracteriza ato de improbidade administrativa, sendo necessário demonstrar que ela se deu com o intuito de ocultar irregularidades. Mais uma vez, a lei caminha para a necessidade de demonstração da má-fé do agente no exercício da atividade”.

Nesse caso, a máxima ofensividade da conduta do agente público se confirma com a potencial ameaça ocasionada ao dever de prestação de contas quando tinha a obrigação de realizá-lo e condições para tanto. Se o comportamento do agente público não produz potencial risco ao bem jurídico tutelado, isto é, não representa uma possível ameaça ao dever de prestação de contas, deve-se rechaçar, desde logo, o avanço dos demais critérios que permitem aferir a existência ou não de lesividade relevante, de modo que o ato não poderá ser considerado como ímprobo.

A existência de periculosidade pública da ação é caracterizada pelo risco causado ao interesse público com o comportamento ardiloso de não realizar a prestação de contas, a fim de ocultar irregularidades, obstando qualquer possibilidade de investigação por parte dos órgãos fiscalizadores competentes, e de repressão pela autoridade judicial. Caso a conduta não cause qualquer repúdio, ou seja, a falta de prestação de contas não tenha o condão de corromper o interesse público, mesmo que a conduta se amolde a um dos tipos elencados como ímprobos, o respectivo sancionamento deve ser afastado.

O altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento se configura com a evidência da forte intenção do agente público de violar o dever de prestação de contas com o objetivo de

ocultar irregularidades. Se não existe dolo específico no comportamento do agente público, isto é, se não ficar evidente a sua intenção de atacar o bem jurídico tutelado, não será possível enquadrar esse ato como improbidade, dado o baixo nível de consciência de ilicitude, não se justificando, portanto, a imposição das penas da LIA.

Já no que se refere à expressividade da lesão jurídica provocada, é preciso que seja efetivamente comprovado o dano ocasionado ao Poder Público com a ausência da prestação de contas, ou seja, que realmente existiam irregularidades que foram escondidas da Administração. Caso o comportamento do agente público não ocasiona, no mundo real, um efetivo dano ao dever de prestação de contas, ou seja, um verdadeiro prejuízo às contas públicas, não é possível afirmar que há lesividade relevante apta a caracterizar o ato como improbidade administrativa.

O enunciado previsto no inc. VII do art. 11 da LIA estabelece que é ato de improbidade administrativa a prática de “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”.

É possível afirmar que esse dispositivo legal visa proteger adequadamente a liberdade econômica e a livre-iniciativa, proibindo que terceiro obtenha conhecimento prévio da publicação oficial de medidas políticas e econômicas. A finalidade é impedir que um terceiro se beneficie dos preços de mercadorias, bens e serviços, resguardando a atividade estatal referente a diretrizes políticas e econômicas que possam influenciar o mercado (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 158-159).

Nessa situação, a máxima ofensividade da conduta do agente público se verifica com a potencial ameaça causada ao dever de sigilo e de proteção da liberdade econômica e da livre-iniciativa, tendo em vista a divulgação não oficial de atos relacionados com a política ou a economia. Se a conduta do agente público não resulta em potencial risco ao bem jurídico tutelado, isto é, não representa uma possível ameaça aos deveres de sigilo e de proteção da liberdade econômica e da livre-iniciativa, deve-se descartar, de imediato, qualquer possibilidade de caracterização do ato ímprobo.

A existência de periculosidade pública da ação é caracterizada pelo risco causado ao interesse público com a quebra do sigilo funcional que prejudica o preço de mercadoria, bem ou serviço. Caso o comportamento do agente público não produza qualquer perigo ao interesse público, ou seja, se a quebra do sigilo não afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço, resta inviável a classificação da conduta como ímproba.

O altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento se configura com a prova da clara intenção do agente público de violar o dever de sigilo e de proteção da liberdade econômica e da livre-iniciativa. Se não há dolo específico na conduta do agente público, isto é, se não existe forte vontade de quebrar os deveres de sigilo e de proteção da liberdade econômica e da livre-iniciativa, essa conduta não merece o sancionamento por improbidade.

No tocante à expressividade da lesão jurídica provocada, é imprescindível que seja efetivamente comprovado o dano provocado ao Poder Público com a divulgação não oficial de medidas políticas ou econômicas, ou seja, que verdadeiramente afete o preço de mercadoria, bem ou serviço. Caso a conduta do agente público não cause, no mundo dos fatos, um verdadeiro prejuízo ao interesse público, ou seja, não afete as medidas políticas ou econômicas, afasta-se qualquer possibilidade de existência de lesão relevante apta a caracterizar a improbidade.

Conforme o enunciado previsto no inc. VIII do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, constitui improbidade administrativa o ato de “descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela Administração Pública com entidades privadas”.

Como já observado em capítulo anterior, esse dispositivo em muito se assemelha ao enunciado contido no inc. VIII do art. 10 da LIA²⁴, embora tal conduta demande a demonstração de dano ao erário para ser considerada como ímproba. A principal distinção para o tipo previsto no inc. VIII do art. 11 da LIA é que, para fins de sancionamento por improbidade administrativa, não depende da existência de prejuízo aos cofres públicos, mas sim da constatação de lesividade relevante no ato de descumprir as normas sobre celebração, fiscalização e aprovação (Robl Filho e Rocha, 2023, p. 159).

Nesse caso, a máxima ofensividade da conduta do agente público se confirma com a potencial ameaça ocasionada ao dever de legalidade, preceito norteador da Administração Pública. Se a conduta do agente público não oferece potencial risco ao bem jurídico tutelado, isto é, não consiste numa possível ameaça ao princípio administrativo da legalidade, não se pode avançar na análise dos demais critérios, sendo impossível afirmar que existe lesão relevante e, portanto, improbidade administrativa.

---

²⁴ Art. 10 [...] VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

A existência de periculosidade pública da ação é caracterizada pelo risco causado ao interesse público com o comportamento astuto de não observar as normas relacionadas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pelo Poder Público com entidades privadas. Caso o comportamento do agente público não represente qualquer risco ao interesse público, ou seja, não gere perigo ao Poder Público nas parcerias firmadas com entidades privadas, não há ato ímprobo.

O altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento se configura com a evidência da forte intenção do agente público de violar o dever de legalidade. Se não há dolo específico no comportamento do agente, isto é, se não existe evidente intenção de descumprir as normas relacionadas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pelo Poder Público com entidades privadas, afasta-se a caracterização do ato como ímprobo.

No que se refere à expressividade da lesão jurídica provocada, é fundamental que seja efetivamente comprovado o dano resultado ao Poder Público com o descumprimento das normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pelo Poder Público com entidades privadas. Desse modo, se a conduta do agente público não tem o condão de provocar, no mundo real, um efetivo dano ao interesse público, consubstanciado com a violação dessas normas, não há lesividade relevante ao bem jurídico tutelado e, conseqüentemente, não existe improbidade.

Com a inserção do inc. XI no art. 11 da LIA, o nepotismo cruzado se tornou ato de improbidade administrativa, tipificado nestes termos:

Art. 11 [...]

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;

Como já mencionado, o nepotismo cruzado é prática vedada pela Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, configurando ato ilícito. Com a reforma da LIA, tornou-se efetivamente um ato de improbidade administrativa, da espécie que atenta contra os princípios que regem a Administração Pública. O caso em que a autoridade pública garante a nomeação de parentes ou cônjuge de outrem em troca de favorecimentos pessoais para os seus parentes ou cônjuge é ato que afronta o ordenamento constitucional em vigor, sobretudo os princípios

da impessoalidade e da moralidade, previstos no art. 37 da Carta da República (Carvalho, 2022, p. 75-76).

Nessa hipótese, a máxima ofensividade da conduta do agente público se verifica com a identificação do potencial risco causado aos deveres da moralidade, impessoalidade e eficiência. Caso o comportamento do agente público não apresente potencial risco ao bem jurídico tutelado, isto é, não resulte numa possível ameaça aos deveres mencionados, a ofensa é mínima, razão por que não é possível avançar na investigação dos demais critérios relativos a uma lesividade relevante.

A existência de periculosidade pública da ação ocorre pela ameaça ao interesse público da conduta engenhosa de combinar, mediante designações recíprocas, a nomeação de parentes ou cônjuge de outrem em troca de favorecimentos pessoais para os seus parentes ou cônjuge. Se a conduta do agente público não provoca nenhum desprezo ao interesse público, ou seja, se mesmo com o “nepotismo cruzado” se mantêm íntegros os deveres da moralidade, impessoalidade e eficiência, não há motivo para caracterizar o ato como ímprobo.

O altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento se caracteriza com a veemente intenção do agente público de descumprir os deveres da moralidade, impessoalidade e eficiência. Caso não se verifique o dolo específico no comportamento do agente público, isto é, evidente interesse de afrontar os princípios da Administração Pública por meio do nepotismo cruzado, deve-se afastar o enquadramento por improbidade.

No tocante à expressividade da lesão jurídica provocada, é requerida a efetiva demonstração de que foi ocasionado um dano ao Poder Público com o ato do agente público de propiciar, por meio de designações recíprocas, a nomeação de parentes ou cônjuge de outrem a fim de obter benefícios pessoais para os seus parentes ou cônjuge. Se a conduta do agente público não provoca, de modo concreto, qualquer prejuízo ao interesse público, ou seja, se a prática do nepotismo cruzado não gera efetivo dano à Administração Pública, não há o preenchimento do pressuposto da lesividade relevante para fins de sancionamento por improbidade.

Consoante a disposição do inc. XII no art. 11 da LIA, caracteriza-se como improbidade o fato de praticar, na esfera da Administração Pública e com recursos públicos, “ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal²⁵, de forma a

---

²⁵ Art. 37 [...] § 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos”.

Para Robl Filho e Rocha (2023, p. 162-163), esse enunciado normativo proíbe a intenção do agente público de empregar recursos oriundos dos cofres públicos em publicidade que viole o mandamento constitucional, com o objetivo de excluir a personalização daquele administrador em obras, serviços, programas ou, até mesmo, de campanhas publicitárias de órgãos públicos. O que se busca vedar é a promoção pessoal por mecanismos do Poder Público. Ressalta-se a importância de identificar o dolo específico do agente, e não o dolo genérico, ou a peculiar intenção de agir do administrador, para que se demonstre a personalização de atos promocionais, pois não é suficiente a mera prova do emprego da publicidade.

Nessa situação, a máxima ofensividade da conduta do agente público se verifica com a potencial ameaça causada ao dever da impessoalidade, tendo em vista a intenção de obter promoção pessoal. Se o comportamento do agente público não provoca potencial risco ao bem jurídico tutelado, ou seja, se não configura uma possível ameaça ao princípio administrativo da impessoalidade, deve-se afastar, desde logo, qualquer análise de outros critérios relativos à existência da lesividade relevante.

A existência de periculosidade pública da ação é caracterizada pelo risco causado ao interesse público em face do comportamento malandro do agente público de se enaltecer com a personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. Caso a conduta do agente público não cause qualquer repúdio ao interesse público, isto é, se esse ato de publicidade manteve incólume a integridade do princípio da imparcialidade, não há como sustentar a existência de improbidade.

O altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento se configura com a prova da clara intenção do agente público de violar o dever da impessoalidade para obter promoção pessoal. Se não for demonstrado o dolo específico no comportamento do agente público, ou seja, a forte vontade de quebrar o princípio da impessoalidade com a finalidade de se promover, deve-se afastar o sancionamento por improbidade administrativa.

Quanto à expressividade da lesão jurídica provocada, é preciso que seja efetivamente comprovado o dano provocado ao Poder Público, caracterizado pela publicidade indevida, realizada com recursos públicos, com o evidente objetivo de enaltecer o agente público. Caso a conduta do agente público não tenha o condão de provocar, de modo efetivo, real dano ao

interesse público, isto é, se o ato de publicidade indevida não causar uma lesão relevante à Administração Pública, esse ato não deve ser caracterizado como ímprobo.

Feitas essas considerações, observa-se que os critérios outrora formulados permitem delimitar o conceito de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para fins de sancionamento do ato de improbidade que afronta os princípios da Administração Pública. Para cada um dos comportamentos narrados no rol do art. 11 da LIA, é possível destacar: a máxima ofensividade da conduta do agente público; a existência de periculosidade pública da ação; o altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a expressividade da lesão jurídica provocada.

A nosso ver, essas diretrizes, elaboradas a partir dos vetores interpretativos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para o reconhecimento do princípio da insignificância podem ser muito úteis no reconhecimento do pressuposto da lesividade relevante para a responsabilização por atos ímprobos. Ressalta-se que tais critérios não são absolutos, mas tão somente se apresentam como uma contribuição inicial ao tema, podendo ser aprimorados, reformulados ou até mesmo afastados, conforme o avanço dos estudos a serem desenvolvidos pelo próprio autor e por outros cientistas do Direito.

5.6 Aplicabilidade do conceito de lesividade relevante no sancionamento da improbidade

No caso do *Habeas Corpus* nº 84.4121/SP, que resultou na construção dos vetores que permitem reconhecer o princípio penal da insignificância, o paciente tinha 19 anos à época do fato e subtraiu para si fita de videogame, no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), agindo, aparentemente, com a intenção de devolvê-la, conforme relatado por uma testemunha em depoimento. Consta, ainda, em seu depoimento testemunhal, que a vítima quis retirar a queixa, porém não lhe foi permitido em razão da natureza indisponível da ação penal. O caso permitiu o reconhecimento do princípio da insignificância por se tratar de delito de furto que teve por objeto bem de baixo valor.

Trazendo um elemento desse caso concreto – baixo valor do objeto furtado – para o campo da improbidade administrativa, caberia a indagação se é sancionável ou não, sob a perspectiva do pressuposto da lesividade relevante, o ato do agente público de revelar intencionalmente fato de que tem ciência em razão das atribuições e que deveria manter em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada a outrem (art. 11, inc. III, da LIA), sendo que o benefício financeiro auferido pelo terceiro é de pouco valor.

Analisando o caso hipotético formulado à luz do conceito de lesividade relevante ora proposto, não caberia o sancionamento por improbidade administrativa, por ausência do critério da expressividade da lesão jurídica provocada. Observa-se a presença dos seguintes critérios: i) máxima ofensividade da conduta do agente público, em razão do potencial risco ocasionado ao dever de sigilo; ii) existência da periculosidade pública da ação, pelo fato de que uma informação sigilosa do Poder Público foi revelada para propiciar benefício a alguém; iii) altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, tendo em vista a manifesta intenção de violar o dever de sigilo para beneficiar outrem.

Não obstante, não há como sustentar a expressividade da lesão jurídica provocada, pois não é possível constatar a magnitude do dano provocado ao Poder Público, tendo em vista que a revelação do fato que o agente público teve conhecimento em razão de suas atribuições, e que deveria manter em segredo, resultou em beneficiamento de um valor de pouca importância. Isto é, no mundo dos fatos, não foi ocasionado um dano relevante ao bem jurídico tutelado, de modo que a quebra do dever de sigilo não produziu benefício importante a um terceiro, não havendo como sustentar a existência de lesividade relevante para fins de sancionamento por improbidade administrativa.

Ainda na perspectiva criminal do delito de furto que teve por objeto bem de baixo valor, caso em que se deve aplicar a tese da insignificância, trazendo para o campo da improbidade administrativa, caberia questionar se merece sancionamento ou não, conforme o requisito da lesividade relevante, o ato do agente público que deliberadamente frustra, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, com vistas à obtenção de benefício próprio (art. 11, inc. V, da LIA), sendo que o benefício financeiro obtido é de pouco valor.

À semelhança do exemplo anteriormente mencionado, não caberia o sancionamento por improbidade administrativa, por não preenchimento do critério da expressividade da lesão jurídica provocada, tendo em vista que o dano efetivamente provocado ao Poder Público é ínfimo, de pouca importância, não fazendo jus a imposição das severas penas previstas na LIA, ainda que se observe o atendimento de outros critérios: i) máxima ofensividade da conduta do agente público, em razão do potencial risco ocasionado ao dever de imparcialidade; ii) existência da periculosidade pública da ação, pela frustração do caráter concorrencial do concurso público; iii) altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, tendo em vista a clara intenção de frustrar a concorrência do concurso público para obter vantagem.

De igual modo acontece quando o agente público intencionalmente revela a terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida econômica que afeta, de forma diminuta,

o preço de mercadoria (art. 11, inc. VII). À luz do pressuposto da lesividade relevante, é inviável sustentar o sancionamento por improbidade administrativa desse agente público, considerando o critério da expressividade da lesão jurídica provocada, pois o preço da mercadoria foi muito pouco afetado.

Ressalta-se, a presença dos demais critérios: i) máxima ofensividade da conduta do agente público, em razão do potencial risco ocasionado ao dever de sigilo; ii) existência da periculosidade pública da ação, pela afetação do preço da mercadoria; iii) altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, tendo em vista a vontade de divulgar a terceiro o teor da medida econômica. Não obstante, a lesão jurídica ocasionada ao Poder Público é inexpressiva, pois a mercadoria não experimentou uma variação de preço que justifique a gravidade da imposição das penas previstas na LIA.

No caso do *Habeas Corpus* nº 84.4121/SP, destaca-se um outro elemento importante, verificado na conduta do agente, que é a intenção de devolver o bem objeto do furto. A demonstração de arrependimento do indivíduo foi uma circunstância considerada pela Suprema Corte na decisão de reconhecer a aplicação do princípio penal da insignificância e dos seus respectivos vetores interpretativos.

Trazendo essa situação para o campo da improbidade administrativa, convém questionar, na perspectiva do pressuposto da lesividade relevante, se é sancionável ou não o ato do agente público de, em um primeiro momento, negar publicidade aos atos oficiais (art. 11, inc. IV, da LIA), porém, posteriormente, conferir a devida divulgação. Isto porque, nota-se o preenchimento de alguns de seus requisitos: i) máxima ofensividade da conduta do agente público, em razão do potencial risco produzido ao dever de publicidade; ii) existência da periculosidade pública da ação, pela falta de divulgação de atos oficiais, ao menos em um primeiro instante.

Não obstante, não se verifica o altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, pois, em momento posterior, pode-se dizer que o agente público se arrependeu e conferiu a devida divulgação aos atos oficiais. Além disto, não há expressividade da lesão jurídica provocada, pois ainda que a publicidade tenha sido negada de início, a Administração em geral e os administrados tiveram a oportunidade de obter conhecimento dos atos oficiais em razão da divulgação posterior, configurando um dano de pouca magnitude. Logo, no caso hipotético, não há que se falar em improbidade administrativa por ausência de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado.

Seguindo a mesma lógica, cabe indagar, sob o prisma do requisito da lesividade relevante, se merece sancionamento o ato do agente público de nomear filho de uma autoridade pública em troca de favorecimento pessoal com a nomeação de seu irmão, combinando mediante designações recíprocas (art. 11, inc. XI, da LIA), sendo que, em poucos dias, os atos de nomeação foram anulados pelos respectivos agentes. Verifica-se, nesse exemplo, a existência de dois critérios: i) máxima ofensividade da conduta do agente público, em razão do potencial risco ocasionado aos deveres da impessoalidade e da moralidade; ii) existência da periculosidade pública da ação, pela prática do chamado nepotismo cruzado.

Entretanto, não se constata o altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, tendo em vista que, dias depois, ambos os atos de nomeação foram revogados pelos agentes públicos, sendo possível afirmar que se arrependeram da prática do nepotismo cruzado. Ademais, não há expressividade da lesão jurídica provocada, pois a nomeação dos respectivos parentes foi anulada em um lapso temporal muito curto, inexistindo grave dano jurídico a Administração Pública. Por essa razão, nesse exemplo, não caberia o sancionamento do agente por improbidade administrativa, por ausência do requisito da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado.

Finalmente, ainda nessa linha de raciocínio, é pertinente avaliar, sob o ângulo da lesividade relevante, se é cabível o sancionamento por improbidade administrativa do agente que pratica, no âmbito da Administração Pública e com recursos do erário, ato de publicidade que promova inequívoco enaltecimento pessoal com a personalização de uma obra pública (art. 11, inc. XII, da LIA), sendo que, pouco depois, o agente público se arrepende e promove uma divulgação que o desvincula daquela obra. Nesse caso hipotético, observa-se o critério da máxima ofensividade da conduta, por conta do potencial risco gerado ao dever da impessoalidade, bem como o critério da existência da periculosidade pública da ação, pela promoção pessoal por meio de uma obra realizada pela Administração Pública e com recursos do erário.

No entanto, não se verifica o altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, pois o agente público de pronto agiu publicamente para desvincular a sua imagem da obra pública, à semelhança de uma contrapropaganda. Além disto, não há expressividade da lesão jurídica provocada, pois a publicidade com enaltecimento pessoal do agente perdurou por pouco tempo, e a rápida divulgação que visa desvincular a sua imagem da obra minimizou os efeitos da promoção pessoal, ocasionando dano de pouca significância. Assim, no exemplo em questão,

não justifica a imposição das penas previstas na LIA em face ao agente público, por inexistir lesividade relevante ao bem jurídico tutelado.

Desse modo, por meio desse breve exercício empírico, é possível observar a aplicabilidade do conceito de lesividade relevante aqui desenvolvido para fins de sancionamento da improbidade administrativa. Os critérios ora construídos possibilitam ao intérprete da lei identificar se uma lesão é relevante ou não para a adequada caracterização do comportamento do agente público como ato ímprobo e, conseqüentemente, para a imposição das sanções estabelecidas na LIA.

CONCLUSÃO

A improbidade administrativa é um ilícito cometido no âmbito da Administração Pública, caracterizado, em síntese, por ser um ato contrário ao preceito da probidade administrativa. A noção de probidade na atividade pública foi desenvolvida a partir dos princípios da legalidade e da moralidade, historicamente considerados norteadores do Poder Público. Com a evolução doutrinária do Direito Administrativo e com o advento da Constituição Federal de 1988, a concepção de probidade administrativa foi amadurecida, ao ponto de se desprender dos princípios da legalidade e da moralidade, apesar da manutenção de nítidas afinidades.

A probidade administrativa está vinculada a integridade, honestidade e retidão que o agente público deve manter no desempenho de suas atribuições, tendo em vista o poder que lhe foi conferido para agir em nome da Administração Pública, com o único objetivo de servir e alcançar o interesse público. O oposto desse comportamento, denominado de improbidade administrativa, é resultado de uma conduta consciente e intencional do agente público, cometida de modo individual ou em associação com um particular, no exercício da função pública.

Cabe registrar que a improbidade administrativa é uma transgressão administrativa disciplinada por uma legislação que se situa no campo do Direito Administrativo Sancionador; não pode ser confundida com a corrupção. Tal conduta é tratada pelo Direito Penal, tipificada como crime nos arts. 333 e 317 do Código Penal, que pode se apresentar sob a modalidade de corrupção ativa, praticada pelo sujeito privado, ou corrupção passiva, cometida tão somente pelo agente público. Destacar a diferença entre improbidade administrativa e corrupção é importante para que não haja qualquer confusão acerca do fenômeno.

A improbidade administrativa possui marcas no Direito brasileiro desde a primeira Constituição e em leis infraconstitucionais aprovadas após a independência do país, tais como as leis “Pitombo-Godói Ilha” e “Bilac Pinto”. O seu grande marco foi a Carta Magna de 1988, que prescreve as sanções impostas aos agentes públicos que praticam atos ímprobos, além de eleger os pilares para a construção de um novo e autônomo sistema de responsabilização destinado a proteger a probidade administrativa. É do texto constitucional em vigor que se extraem as premissas fundamentais que conduzem a interpretação da legislação ordinária, a fim de disciplinar o enfrentamento da improbidade.

Assim foi pensada e aprovada a Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. As contribuições dessa lei para o tema da improbidade são diversas, porém, indubitavelmente, a definição de seu conteúdo foi a maior delas. A partir desse diploma normativo, o ato ímprobo foi classificado em três espécies, que são: i) aqueles que importam em enriquecimento ilícito do agente público; ii) aqueles que provocam dano patrimonial ao erário; iii) aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Com o passar dos anos, a Lei de Improbidade Administrativa enfrentou algumas alterações; em 25 de outubro de 2021, sofreu a maior delas. Com a aprovação da Lei nº 14.230/2021, promoveu-se uma verdadeira reforma no texto da LIA, inaugurando um novo sistema de responsabilização por atos ímprobos, além de estabelecer uma série de providências. Neste contexto, destacam-se os atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, previstos no art. 11 da LIA. Na redação original do referido dispositivo, predominava o entendimento pela desnecessidade de demonstração do elemento subjetivo (dolo) no comportamento do agente público, além da não taxatividade do rol de condutas ímprobas, o que gerava uma série de problemas, de natureza normativa, política e social.

A partir da reforma da LIA, o dolo na conduta do agente público tornou-se elemento fundamental para a configuração do ato ímprobo, além da necessidade de se observar a taxatividade do rol de condutas elencadas nos incisos do art. 11 desse diploma legal. Assim, os atos de improbidade administrativa que afrontam os princípios da Administração Pública se apresentam, agora, como a ação ou a omissão dolosa do agente público, com o objetivo de violar os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, violação essa tipificada nas condutas descritas nos incisos III, IV, V, VI, VII, VIII, XI e XII do mencionado dispositivo. Além disso, o legislador ordinário definiu alguns pressupostos para o sancionamento dessa espécie de improbidade, com destaque para o requisito da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado.

A Lei nº 14.230/2021 inseriu o § 4º no art. 11 da LIA, para dispor que os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública exigem a demonstração de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento, independentemente do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos. Tal exigência foi a forma que o legislador ordinário encontrou para valorizar os princípios regentes da Administração Pública, bem como a função

que a improbidade exerce como mecanismo fundamental que visa assegurar a ética, a transparência e a integridade no desempenho das atividades públicas.

A questão controvertida é como verificar essa lesividade relevante, ou seja, quais os parâmetros que o aplicador da norma deve utilizar para concluir se houve um dano grave ao núcleo essencial do bem jurídico tutelado pela norma. Há uma margem de interpretação muito abrangente quando se busca punir comportamentos que causam lesão relevante, sem estabelecer as métricas que possibilitem apontar esse forte evento danoso, especialmente pelo fato de que a sua caracterização não depende da verificação de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente. Isso facilita o manejo equivocado ou deliberadamente maquiavélico da LIA por parte das autoridades competentes, que, em tese, poderiam enquadrar qualquer conduta como lesão relevante com base em uma boa construção argumentativa.

A partir dos estudos realizados no decorrer deste trabalho, foi possível observar que o termo “lesividade relevante” consiste num conceito jurídico indeterminado, pois não é possível precisar o seu significado pela mera leitura do enunciado normativo contido no § 4º do art. 11 da LIA. É palavra vaga, imprecisa e que pode produzir dúvidas quanto ao seu conteúdo e alcance. Inexiste definição ou critérios legais que delimitem o sentido dessa expressão; tampouco há entendimentos doutrinários, de modo que a interpretação sobre o que é lesão relevante fica sujeita tão somente a um juízo de valor moral, social e consuetudinário do aplicador da norma. No contexto do exercício do poder punitivo estatal, isto é perigoso e instala um cenário de insegurança jurídica, além de gerar diversos problemas práticos no momento de sua aplicação.

Uma parcela da doutrina entende que o pressuposto da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado é um desdobramento do princípio penal da insignificância, que tem como função afastar a tipicidade material de condutas desprovidas de importância que causem lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. A partir daí, argumenta-se que o pressuposto da lesão relevante, no contexto da improbidade administrativa, visa afastar o sancionamento de condutas de pequena repercussão para a Administração Pública. Essa solução é muito simplória e encontra diversos problemas de natureza jurídica, pois não é recomendável importar automaticamente um princípio proveniente do Direito Penal para o Direito Administrativo.

Apesar da força normativa dos princípios no atual ordenamento jurídico pátrio, realçada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o contexto pós-positivista, é preciso levar em conta que o princípio da insignificância está situado no campo do Direito Penal, que possui um regime jurídico próprio, enquanto a lesividade relevante está sediada no Direito

Administrativo, que também possui um regime específico, apesar de serem disciplinas que estão sob a égide do Direito Sancionador. O princípio da insignificância possui fundamento em princípios constitucionais que simultaneamente exercem influência no Direito Administrativo, porém com outro enfoque, sentido e alcance. A própria concepção de insignificância não escapa de críticas em relação ao seu significado.

Fato é que coube ao judiciário pátrio encontrar os critérios que permitem aplicar o princípio da insignificância no caso concreto. Diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal enveredaram nessa missão, porém a decisão fundamental foi tomada no *Habeas Corpus* nº 84.4121/SP, julgado pelo STF em 19 de outubro de 2004, cujo relator foi o ministro Celso de Mello. Na orientação firmada pela Suprema Corte, o princípio da insignificância foi reconhecido como causa excludente da tipicidade material, além de estabelecer critérios cumulativos para a sua aplicação, notadamente: i) mínima ofensividade da conduta do agente; ii) nula periculosidade social da ação; iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Os critérios de aplicação do princípio penal da insignificância podem servir de norte para a delimitação do conceito de lesividade relevante, para fins de sancionamento por improbidade administrativa. Por força da dicotomia existe entre Direito Penal e Direito Administrativo, é preciso realizar alguns ajustes nos mencionados critérios, sem perder de vista que o sistema de responsabilização por ato ímprobo deve obedecer aos princípios constitucionais que regem o Direito Sancionador. A exigência de lesividade relevante perpassa diretamente pela presença cumulativa dos seguintes elementos: máxima ofensividade da conduta do agente público, existência de periculosidade pública da ação, altíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e expressividade da lesão jurídica provocada.

A aplicação desses critérios delimitadores do conceito de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado – embora não sejam absolutos e isentos de crítica, podendo ser revistos, modificados e atualizados, como parte integrante de uma ciência mutável, submetida a evolução de pensamento social e doutrinário – representa aquilo que de melhor se pode extrair no presente momento. Como visto no decorrer do trabalho, cada um desses parâmetros foi ajustado ao regime jurídico-administrativo e pode refletir aquilo que se entende por lesão relevante no contexto do sancionamento por improbidade de atos que malferem os princípios da Administração Pública, sendo perfeitamente possível aplicá-los na caracterização de cada uma das condutas tipificadas no rol do art. 11 da LIA.

Ademais, analisando o caso do *Habeas Corpus* nº 84.4121/SP, que serviu de paradigma para a elaboração dos vetores que possibilitam reconhecer o princípio penal da insignificância, quando se importa algumas de suas circunstâncias para a seara da improbidade administrativa, por meio de um exercício empírico, é possível aplicar os critérios delimitadores do conceito de lesividade relevante para a caracterização de atos ímprobos descritos no art. 11 da LIA, de modo a justificar o respectivo sancionamento. Isto demonstra a aplicabilidade prática do conceito de lesividade relevante ora formulado, não se limitando ao campo meramente teórico, realçando a importância da tese que foi proposta.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 94, abr./jun. 1988.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral dos conceitos legais indeterminados**. Themis: Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 2, n. 2, p. 61-78, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIN JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira. **O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa**. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). *Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – Parte geral**. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL, Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL, Planalto. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL, Planalto. **Decreto-Lei nº 4.657/1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 mai. 2025.

BRASIL, Planalto. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2. Acesso em: 5 fev. 2024.

BRASIL, Planalto. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 28 jan. 2024

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 150.908/SP**. 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.10.1998.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 221.292/PR**. 6ª Tuma. Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10.4.2000.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 235.152/PR**. 6ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 26.6.2000.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 892.918-RS**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/11/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.536.895-RJ**. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/12/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 148.765-SP**. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/5/2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 997.564/SP**. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Julgado em 8/6/2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200702401431&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 mai. 2025.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 909.446/RN**. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em 6/4/2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602698785&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 mai. 2025.

BRASIL, Superior Tribunal De Justiça. **Súmula nº 599**. Publicada em 27 de novembro de 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 70.747/RS**. 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 7.6.1996.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.412-SP**. Relator: Min. Celso de Melo. Dje 19/11/2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>. Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 66.869-1/PR**. 2ª Turma do STF, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 6.12.1988.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 843.989/PR** (Tema nº 1.199). Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 18/8/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 11 mai. 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 669.069/MG** (Tema nº 666). Relator: Min. Teori Zavascki. Julgado em 3.2.2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4189164>. Acesso em: 10 mai. 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 852.475/SP**. Tema nº 897. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 8/8/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4670950>. Acesso em: 10 mai. 2025.

CAMMAROSANO, Márcio; Dal POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa**: novas disposições, novos desafios. Belo Horizonte: Fórum, 2023

CAPEZ, Fernando. **Improbidade administrativa**: limites constitucionais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARNEIRO, Rafael de A. Araripe. A reformulação limitadora do conceito de improbidade administrativa. *In: Nova lei de improbidade administrativa*: inspirações e desafios. coordenadores Gilmar Ferreira Mendes, Rafael de A. Araripe Carneiro. São Paulo: Almedina, 2022. p. 93-119.

CARVALHO, Matheus. **Lei de Improbidade Comentada** – Atualizada com a Lei 14.230/2021. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

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

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FRAVETO, Rogerio. **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**: Lei 8.249/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HAGE, Jorge. Aos 30 anos da Lei de Improbidade, os avanços do Brasil no combate à corrupção. *In: Nova lei de improbidade administrativa*: inspirações e desafios. coordenadores Gilmar Ferreira Mendes, Rafael de A. Araripe Carneiro. São Paulo: Almedina, 2022. p. 21-37.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991. [orig. Die normative Kraft der Verfassung, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen].

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros; LIMA NETO, Manoel Cavalcante de. **Improbidade administrativa**: estrutura jurídica dos tipos e controle judicial – uma perspectiva dogmática

para proteção dos direitos fundamentais. Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. revista e elaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal**: análise à luz das Leis 9.099/95 e da jurisprudência atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; MAIA, Mário Henrique Goulart. **O poder administrativo sancionador**: origem e controle jurídico. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MARRARA, Thiago. **O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação**. Revista Digital de Direito Administrativo, vol. 3, n. 1, p. 104-120, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120). vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; ROSA, Lucas Faber de Almeida. Perfil constitucional do regime de improbidade administrativa: repercussões sistêmicas e a Lei 14.230/2021. *In: Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 14.230/2021*: comentários e análise comparativa. coordenadores Fábio Scopel Vanin, Ilton Noberto Robi Filho, Wesley Rocha. São Paulo: Almedina, 2023. p. 23-53.

MENDES, Gilmar Ferreira. Supremo Tribunal Federal e a improbidade administrativa: perspectivas sobre a reforma da Lei nº 8.429/1992. *In: Nova Lei de Improbidade Administrativa*: inspirações e desafios. coordenadores Gilmar Ferreira Mendes e Rafael de A. Araripe Carneiro. São Paulo: Almedina, 2022.

MOTTA, Fabrício. **Corrupção e conflito de interesses**: confluência entre direito e política na administração pública brasileira. X Congresso Latinoamericano de Ciencia Política, de la Asociación Latinoamericana de Ciencias Políticas – ALACIP, agosto de 2019.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Lei de improbidade administrativa comentada**: de acordo com a reforma pela Lei nº 14.230/2021. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Felipe Dudienas Domingues. **O conflito de interesses como ato de improbidade administrativa**. 2018. 167f. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

PINHEIRO, Victor Marcel. O histórico legislativo da Lei nº 14.230/2021: a tramitação do Projeto de Lei nº 10.887/2018 no Congresso Nacional. *In*: **Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 14.230/2021**: comentários e análise comparativa. coordenadores Fábio Scopel Vanin, Ilton Noberto Robi Filho, Wesley Rocha. São Paulo: Almedina, 2023. p. 55-73.

REIS, Cláudio Araújo; ABREU, Luiz Eduardo. **Administrando conflitos de interesses** – esforços recentes no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 45, nº 180, out./dez. 2008. p. 161-174.

ROBL FILHO, Ilton Norberto; ROCHA, Wesley. Comentários ao art. 11: dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. *In*: **Lei de improbidade administrativa**: Lei nº 14.230/2021: comentários e análise comparativa. coordenadores Fábio Scopel Vanin, Ilton Norberto Robl Filho, Wesley Rocha. São Paulo: Almedina, 2023. p. 147-170.

RODRIGUES, Ronald Pinheiro. **A formulação histórica do princípio da insignificância e a reincidência como obstáculo ao seu reconhecimento pelos tribunais brasileiros**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SÁ, Acácia Regina Soares de. **A moralidade como elemento autônomo nas condenações por ato de improbidade administrativa *stricto sensu***. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no Direito Penal**. 3. ed. Paraná: Editora Juruá, 2011.

SOUZA, Fernando Tourinho de Omena; LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Controle judicial dos atos da Administração – uma perspectiva para a interpretação do Superior Tribunal de Justiça**. In: Rodrigues Jr., Otavio Luiz; Sousa, Jadson Santana de (coords.). *Direito federal interpretado: estudos em homenagem ao ministro Humberto Martins*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2025.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo: o novo olhar da LINDB**. 2. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2022.