



UFC

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RUAN ARAÚJO DE MIRANDA

**A REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE DA
SEPARAÇÃO ENTRE O JOIO E O TRIGO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA.**

FORTALEZA

2025

RUAN ARAÚJO DE MIRANDA

A REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE DA
SEPARAÇÃO ENTRE O JOIO E O TRIGO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA.

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito. Área de concentração: Direito
Administrativo e Direito Constitucional.

Orientador: Profa. Dra. Lígia Maria Silva Melo
de Casimiro.

FORTALEZA

2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M645r Miranda, Ruan Araújo de.

A reforma da Lei de Improbidade Administrativa : uma análise da separação entre o joio e o trigo à luz do princípio da probidade administrativa / Ruan Araújo de Miranda. – 2025.
95 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2025.

Orientação: Profa. Dra. Lígia Maria Silva Melo de Casimiro.

1. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa. 2. Princípio da probidade administrativa. 3. Mera irregularidade. 4. Ato ímprobo. I. Título.

CDD 340

RUAN ARAÚJO DE MIRANDA

A REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE DA
SEPARAÇÃO ENTRE O JOIO E O TRIGO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA.

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito. Área de concentração: Direito
Constitucional e Direito Ambiental.

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Lígia Maria Silva Melo de Casimiro (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Me. e Doutoranda Fernanda Cláudia Araújo da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Me. Jônatas Alexandre Rocha Júnior
Universidade Estadual do Ceará (UECE)

A Deus.

Aos meus pais, Francisco Pereira de Miranda e
Antonia de Fátima de Araújo Silva.

AGRADECIMENTOS

Desde o início da faculdade de Direito, Deus preparou minha conversão ao catolicismo, e a gratidão que sinto por isso não pode ser expressa apenas em palavras. Sou profundamente grato por ter vivido minha primeira conversão ao longo destes cinco anos, ciente, contudo, de que conversões sucessivas serão ainda mais importantes e árduas.

Aprendi que uma ciência sem fé é vazia e sem sentido, e essa compreensão me ajudou a tratar os estudos com zelo e dedicação, oferecendo tudo a algo maior, a algo sobrenatural. Assim, reconheço que estou neste mundo, mas não quero a ele pertencer.

Aos meus pais, Francisco Pereira de Miranda e Antônia de Fátima de Araújo Silva, devo toda a educação e o suporte que me ofereceram. Agradeço a Deus por ter-me concedido pais tão especiais, que me cativaram pela forma de ver o mundo e enfrentar os desafios, por mais difíceis que fossem.

Agradeço por cada puxão de orelha quando eu dizia que não queria estudar ou, pior, quando afirmava que não era capaz de realizar algo. Minha mãe, em especial, ensinou-me a enfrentar e a vencer cada desafio, lições que levarei comigo por toda a vida.

À minha família, sou grato por todo amor e carinho. Dedico esta formação acadêmica aos meus avós – em especial ao meu avô Francisco de Assis Miranda, que partiu às vésperas da minha formatura – bem como aos meus tios, tias e primos. Faço menção especial aos meus primos João Vitor Araújo Silva e Camille Miranda Passos, que sempre foram como irmãos para mim.

Registro, ainda, minha especial gratidão à minha tia Antônia Leila Pereira de Miranda, que sempre me apoiou emocional e materialmente e me inspirou com sua dedicação profissional. Mais que uma tia, foi coordenadora do colégio onde estudei, acompanhando-me de perto ao longo dos anos.

Ao Colégio Intelecto, agradeço pela formação sólida e pelo acolhimento ao longo de oito anos. Como costumam dizer, é verdadeiramente uma “Família Intelecto”. Sou grato à diretoria e ao corpo docente, em especial aos professores Carlos Alberto e Cristiano Aragão. Este último, além de ter sido um professor ímpar, tornou-se um verdadeiro padrinho enviado por Deus.

Agradeço, ademais, à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Ao corpo docente desta querida instituição, manifesto meu reconhecimento pela dedicação

profissional, em especial às professoras Lígia Maria Silva Melo de Casimiro (minha orientadora), Tarin Cristino Frota Mont'Alverne, Nélida Astezia Castro Cervantes e Maria Vital da Rocha.

Registro minha gratidão ao amigo Douglas Araújo, que sempre esteve ao meu lado, inclusive auxiliando na elaboração deste trabalho, e à Mariana Oliveira, cujo apoio e incentivo ao longo da graduação foram fundamentais.

Por fim, agradeço pelas amizades construídas e cultivadas ao longo destes cinco anos: Ícaro Oliveira, Rayra Maía, Gizele Ramos, Tiago Carmo, Osvaldo Sóstenes, Gisele Gondim, Tharsila Úchoa, Sthefany Gomes, Marcos Rúbens, Lara Paiva, Lylian Vidal, Cezário Victor, Walber Andrade, Maurício Mayckon, Victória Girão, Levi Salvador, Ana Luiza, Bianca Araújo, Pedro Celes, Júlia Queiroz, Jônatas Alexandre, Aritana Maciel, Lara Luzia e Levi Gomes.

A todos, meu sincero obrigado.

“Que a tua vida não seja uma vida estéril. - Sê útil. - Deixa rasto. - Ilumina com o resplendor da tua fé e do teu amor.

Apaga, com a tua vida de apóstolo, o rasto viscoso e sujo que deixaram os semeadores impuros do ódio. - E incendeia todos os caminhos da terra com o fogo de Cristo que levas no coração”

(São Josemaria Escrivá)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar, à luz do princípio da probidade administrativa, como se deu a distinção entre mera irregularidade e improbidade administrativa ao longo da reforma da Lei nº 8.429/1992. Para tanto, no primeiro capítulo, examina-se o princípio da probidade administrativa, abordando sua relação com a função legislativa e seu conteúdo no ordenamento jurídico brasileiro, buscando responder se tal princípio constitui parâmetro adequado para a análise do processo legislativo que resultou na Lei nº 14.230/2021, a qual alterou substancialmente a Lei nº 8.429/1992. No segundo capítulo, investiga-se as causas e as consequências da confusão entre a mera irregularidade e a improbidade administrativa, analisando o contexto histórico e as controvérsias redacionais que marcaram a Lei nº 8.429/1992 ao longo de quase três décadas de vigência. Busca-se, nesse ponto, compreender, sob a perspectiva histórica e do denominado Direito Administrativo do Medo, qual conjuntura antecedeu a reforma. Por sua vez, no último capítulo, examinam-se as medidas implementadas ao longo do processo legislativo da Lei nº 14.230/2021 com o propósito de diferenciar a mera irregularidade da improbidade administrativa, visando responder se as alterações redacionais aproximaram ou distanciaram a nova lei do conteúdo do princípio da probidade administrativa. Para atingir esses objetivos, a pesquisa, de natureza descritiva, adota abordagem qualitativa, com procedimento técnico bibliográfico e documental. Foram utilizadas fontes primárias e secundárias, incluindo livros, dissertações, a Constituição Federal de 1988, o anteprojeto, os substitutivos e a redação final da Lei nº 14.230/2021, bem como julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e as quatorze audiências públicas realizadas entre agosto e novembro de 2019 sobre a reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Como resultado, conclui-se que, embora o princípio da probidade seja suficiente para analisar os aspectos materiais da Lei nº 14.230/2021, o Direito Administrativo Sancionador revela-se um parâmetro mais abrangente e adequado, permitindo também a análise das alterações processuais promovidas pela reforma. Apesar dessa ressalva, à luz do princípio da probidade administrativa, depreende-se que a exclusão da modalidade culposa, a exigência de dolo específico, a delimitação mais precisa da tipologia e a fixação de critérios objetivos para a dosimetria das sanções aplicáveis aos atos de improbidade refletem o

esforço legislativo em alinhar a nova redação ao princípio da probidade administrativa. Por fim, a pesquisa aponta para a necessidade de acompanhar a interpretação que o Superior Tribunal de Justiça conferirá às inovações legislativas, especialmente no que se refere ao dolo específico.

Palavras-chave: Reforma da Lei de Improbidade Administrativa; Mera irregularidade; Improbidade Administrativa; Princípio da probidade administrativa.

ABSTRACT

This study aims to analyze, in light of the principle of administrative probity, how the distinction between mere irregularity and administrative improbity was established throughout the reform of Law No. 8,429/1992. To this end, the first chapter examines the principle of administrative probity, addressing its relationship with the legislative function and its role within the Brazilian legal system, seeking to determine whether this principle serves as an adequate parameter for analyzing the legislative process that led to Law No. 14,230/2021, which substantially amended Law No. 8,429/1992. The second chapter investigates the causes and consequences of the confusion between mere irregularity and administrative improbity, analyzing the historical context and the drafting controversies that marked Law No. 8,429/1992 over nearly three decades of its application. At this point, the study seeks to understand, from a historical perspective and within the framework of the so-called Administrative Law of Fear, the circumstances that preceded the reform. In turn, the final chapter examines the measures adopted during the legislative process of Law No. 14,230/2021 with the aim of differentiating mere irregularity from administrative improbity, seeking to determine whether the legislative changes brought the new wording closer to or further from the content of the principle of administrative probity. To achieve these objectives, this descriptive research adopts a qualitative approach, employing bibliographic and documentary procedures. Primary and secondary sources were used, including books, dissertations, the 1988 Federal Constitution, the preliminary draft, the substitute bills, and the final wording of Law No. 14,230/2021, as well as decisions from the Superior Court of Justice (STJ) and the fourteen public hearings held between August and November 2019 on the reform of the Administrative Improbity Law. As a result, it is concluded that although the principle of administrative probity is sufficient for analyzing the material aspects of Law No. 14,230/2021, the framework of Administrative Sanctioning Law proves to be a broader and more appropriate parameter, as it also allows for the analysis of the procedural changes introduced by the reform. Despite this observation, in light of the principle of administrative probity, it is noted that the exclusion of the negligent modality, the requirement of specific intent, the clearer definition of typologies, and the establishment of objective criteria for the measurement of sanctions applicable to acts of improbity reflect the legislative effort to align the new wording with the principle of administrative probity. Finally, the research highlights

the need to monitor how the Superior Court of Justice will interpret these legislative innovations, particularly regarding the requirement of specific intent.

Keywords: Reform of the Administrative Improbity Law; Mere irregularity; Administrative improbity; Principle of administrative probity.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Alterações no escalonamento das sanções promovidas pela redação original do PL nº 10887/2018	76
Tabela 2 – Alterações no escalonamento das sanções ao longo dos substitutivos apresentados ao PL nº 10887/2018	86

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2. A PROIBIDADE ADMINISTRATIVA COMO PARÂMETRO DE ANÁLISE DA FUNÇÃO LEGISLATIVA.....	16
2.1 A relação entre os princípios do ordenamento jurídico brasileiro e o exercício da função legislativa.....	16
2.1.1 Tudo é uma questão de princípios.....	16
2.1.2 Estado e Constituição.....	19
2.1.3 Função estatal: conceito e características.....	21
2.1.2 Função legislativa: uma ponderação de princípios em segundo grau...	22
2.2 Moralidade e proibidade administrativa.....	24
2.2.1 Delimitação histórica do princípio da moralidade administrativa a partir da teorização de Maurice Hauriou.....	25
2.2.2 O problema da indeterminação do conceito da moralidade administrativa no direito brasileiro.....	27
2.2.3 Moralidade administrativa como uma referibilidade ao Direito Positivo.	31
2.2.4 Proibidade administrativa: um conceito derivado da noção de moralidade administrativa.....	33
3 AS CAUSAS E AS CONSEQUÊNCIAS DA CONFUSÃO ENTRE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A MERA IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	36
3.1 O histórico da improbidade administrativa no Brasil.....	36
3.1.1 Panorama anterior à Constituição de 1988.....	36
3.1.2 Constituição de 1988: a expressa elevação da moralidade administrativa a princípio constitucional e a norma de eficácia limitada de combate à improbidade administrativa.....	39
3.1.3 A elaboração da Lei nº 8.429/1992.....	39
3.2 A disfunção da aplicação da Lei nº 8429/1992 sob a perspectiva do direito administrativo do medo e o apagar das canetas.....	41
3.2.1 Os descuidos do legislador na elaboração da Lei nº 8.429/1992 e a percepção do Judiciário quanto ao Direito.....	43
3.2.1.1 Os descuidos do legislador quanto ao elemento subjetivo dos atos de improbidade administrativa.....	43
3.2.1.2 Os descuidos do legislador quanto à tipologia dos atos de improbidade administrativa.....	44
3.2.1.3 Os descuidos do legislador quanto à dosimetria das sanções aos atos de improbidade administrativa.....	46
3.2.3 Polêmicas jurisprudenciais: as repercussões dos descuidos do legislador na elaboração da Lei nº 8.429/1992 no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.....	47
3.2.3.1. O elemento subjetivo dos atos de improbidade administrativa.....	48

3.2.3.2. A tipologia dos atos de improbidade administrativa: o enquadramento residual do art. 11 e o prejuízo in re ipsa.....	50
3.2.3.3. A proporcionalidade das sanções.....	51
3.2.4. O direito administrativo sancionador como solução ao direito administrativo do medo e ao apagão de canetas.....	52
4. A ANÁLISE DA SEPARAÇÃO ENTRE O JOIO E O TRIGO PELO PODER LEGISLATIVO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA.....	55
4.1 O processo legislativo da Lei nº 14.230/2021.....	55
4.2. Primeiro parâmetro: o elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa.....	57
4.2.1 Posicionamentos a favor da extinção da modalidade culposa.....	57
4.2.2 Posicionamentos à favor da extinção da modalidade culposa e da previsão expressa do dolo específico.....	59
4.2.3 Posicionamentos contrários à extinção da modalidade culposa.....	60
4.2.4 Alterações redacionais do elemento subjetivo ao longo da reforma da Lei de Improbidade Administrativa.....	62
4.3 Segundo parâmetro: a tipologia dos atos de improbidade administrativa.....	63
4.3.1 As propostas iniciais do Projeto de Lei 2505/2021 quanto à tipologia dos atos de improbidade administrativa.....	63
4.3.2 Posicionamentos quanto à indeterminação dos adjetivos e dos advérbios inseridos pelo PL 2505/2021.....	66
4.3.3 Posicionamentos quanto à necessidade da previsão expressa ao dano efetivo: um combate à jurisprudência do STJ sobre o dano presumido.....	68
4.3.4 Posicionamentos quanto à possibilidade de demonstração prévia da licitude da evolução patrimonial.....	69
4.3.5 Posicionamentos quanto à amplitude do art. 11.....	69
4.3.5 Alterações redacionais à tipologia dos atos de improbidade administrativa: a análise dos substitutivo e da redação final da Lei 14.230/2021.....	71
4.4 O terceiro parâmetro: o escalonamento das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa.....	74
4.4.1 As propostas iniciais do Projeto de Lei 2505/2021 quanto às sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa.....	74
4.4.2 Posicionamentos quanto ao escalonamento das sanções.....	77
4.4.3 Posicionamentos quanto à extensão da sanção de perda de cargo ou função pública.....	78
4.4.4 Posicionamentos quanto à amplitude territorial da sanção de impossibilidade de contratação com o poder público.....	79
4.4.5 Posicionamentos quanto à possibilidade de sucessão da multa.....	80
4.3.5 Alterações redacionais às sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa: a análise dos substitutivo e da redação final da Lei 14.230/2021.....	80
4.3.6 Alterações no escalonamento das sanções ao longo dos substitutivos	

apresentados ao PL nº 10887/2018.....	82
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	85

1 INTRODUÇÃO

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entre 2009 e 2017, foram registradas mais de dezesseis mil condenações por improbidade administrativa no Brasil (Barbão; Oliveira, 2017) . Nesse período, a aplicação da Lei nº 8.429/1992 gerava inúmeras incertezas para o gestor público: atos meramente irregulares eram frequentemente tratados como se atos ímprobos fossem, ao mesmo tempo em que não se verificava uma responsabilização adequada e proporcional aos diversos graus de gravidade das condutas.

Ainda que não se pretenda estabelecer analogia com o significado incomparável da Palavra de Deus, a improbidade administrativa e a mera irregularidade, no campo do Direito Administrativo, cresciam como joio e trigo, muitas vezes indistinguíveis aos olhos do intérprete. Na antiga redação da Lei de Improbidade Administrativa, a distinção entre o que o legislador de 1992 considerava ato ímprobo e o que configurava mera irregularidade era nebulosa, resultando em responsabilizações desproporcionais e fomentando o receio do gestor público em exercer sua função decisória (Santos, 2021).

Nesse contexto, a antiga redação da Lei nº 8.429/1992 pode ser caracterizada como disfuncional, na medida em que sua aplicação se tornava confusa, desordenada e geradora de insegurança jurídica. A título ilustrativo, o dicionário Michaelis (2025) define disfunção como uma “perturbação do funcionamento de um órgão ou aparelho”; de forma análoga, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa apresentava uma inquietação interpretativa que perturbava o funcionamento da Administração Pública.

Com vistas a corrigir essas disfunções, foi instituída, em fevereiro de 2018, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de reforma da Lei de Improbidade Administrativa, que resultou, em outubro de 2021, na promulgação da Lei nº 14.230 (Brasil, STJ, 2018) . Embora haja um vasto estudo sobre as alterações promovidas por essa lei, são escassas as análises focadas nos cuidados tomados pelo legislador, ao longo do processo legislativo, para reduzir as disfunções anteriormente existentes.

Nesse cenário, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar a reforma da Lei de Improbidade Administrativa à luz do princípio da probidade administrativa, destacando a distinção realizada pelo legislador entre a improbidade e a mera irregularidade. Busca-se, assim, oferecer subsídios para futuras interpretações históricas da norma e para a comparação entre a intenção legislativa e os efeitos práticos da Lei nº 14.230/2021. Como objetivos específicos, pretende-se: (i) examinar a probidade administrativa como um parâmetro de análise da função legislativa no contexto da reforma da Lei de Improbidade Administrativa;

(ii) compreender as causas e as consequências da confusão entre improbidade administrativa e mera irregularidade na antiga redação da lei; e (iii) analisar, a partir do princípio da probidade administrativa, como o legislador operou a distinção entre esses institutos durante a elaboração e tramitação da Lei nº 14.230/2021.

Para atingir tais objetivos, o trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro examina a probidade administrativa como parâmetro de análise da função legislativa, discutindo, inicialmente, a relação entre os princípios e o exercício da função legislativa, e, posteriormente, conceituando o princípio da probidade administrativa. O segundo capítulo analisa as causas e consequências da confusão entre improbidade e mera irregularidade sob a antiga lei, contextualizando historicamente a elaboração da Lei nº 8.429/1992 e suas principais polêmicas, além de discutir os impactos dessa confusão no exercício da função pública. Por fim, o terceiro capítulo aborda a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, destacando as cautelas adotadas pelo legislador para reduzir as disfunções anteriores e a diferenciação entre improbidade administrativa e mera irregularidade.

No que se refere à metodologia, a pesquisa adota uma abordagem qualitativa, voltada à análise interpretativa dos fenômenos jurídicos relacionados ao tema, sem a utilização de dados estatísticos ou quantificáveis. Trata-se de uma pesquisa descritiva, que visa apresentar, de forma sistematizada, as cautelas legislativas adotadas durante o processo de elaboração e promulgação da Lei nº 14.230/2021, a fim de diferenciar a improbidade administrativa da mera irregularidade. Para tanto, utilizam-se as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, valendo-se de livros, dissertações de mestrado, a Constituição Federal de 1988, o anteprojeto, os substitutivos e a redação final da Lei nº 14.230/2021, além de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e das quatorze audiências públicas sobre a reforma da Lei de Improbidade Administrativa realizadas entre agosto e novembro de 2019.

2. A PROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO PARÂMETRO DE ANÁLISE DA FUNÇÃO LEGISLATIVA

Neste capítulo, analisa-se a possibilidade de utilizar o princípio da probidade administrativa como parâmetro para a avaliação da reforma da Lei de Improbidade Administrativa.

Para tanto, inicialmente, estabelece-se a relação entre os princípios, enquanto espécie normativa, e o exercício da função legislativa. Em seguida, examina-se o conteúdo do princípio da probidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 A relação entre os princípios do ordenamento jurídico brasileiro e o exercício da função legislativa

A função legislativa é, antes de tudo, uma função pública, inserida no contexto do Estado. Para compreendê-la, é necessário entender as características gerais do gênero, para, então, delimitar o seu conteúdo.

Além disso, a análise da função legislativa exige o exame prévio de conceitos fundamentais, como os de norma jurídica, Estado e Constituição. Cada conceito desse mereceria um trabalho próprio e aprofundado, mas, para os fins deste trabalho, são considerados axiomas¹.

Ainda, dada a limitação própria de um Trabalho de Conclusão de Curso, não se pretende esgotar a formulação de um conceito universal e, muito menos, exaurir as diferentes percepções acerca da função legislativa no ordenamento jurídico brasileiro. Pelo contrário, busca-se tecer comentários sobre a relação entre a função legislativa e os princípios a fim de verificar a viabilidade da utilização da probidade administrativa como parâmetro de análise da reforma da Lei nº 8.429/1992.

2.1.1 Tudo é uma questão de princípios

A norma, em sentido amplo, consiste na padronização abstrata de um fenômeno, apresentando sempre um conseqüente condicionado a um antecedente (Martins, 2008). A

¹ Devo essa lição a Ricardo Marcondes Martins, que, em sua obra *Efeitos dos Vícios dos Atos Administrativos*, expõe com humildade as limitações de esgotar todos os conceitos utilizados em sua pesquisa.

forma como esses dois elementos — antecedente e consequente — se relacionam é o que permite diferenciar as espécies normativas.

No que tange à sua classificação, as normas podem ser divididas em naturais e humanas. Estas, por sua vez, manifestam-se principalmente na sociedade sob a forma de normas jurídicas, religiosas e morais (Martins, 2008).

A norma natural é aquela em que a conexão entre antecedente e consequente decorre de uma imposição da natureza, ou seja, de uma relação de causalidade (Martins, 2008). Um exemplo é a lei da reflexão da luz: caso um raio de luz incida sobre uma superfície plana (antecedente), o ângulo de incidência será igual ao ângulo de reflexão (consequente).

Já na norma humana, o vínculo entre antecedente e consequente resulta de uma imposição do ser humano (Martins, 2008). Para os fins deste capítulo, será delineado apenas o conceito de norma jurídica, uma vez que as normas morais e religiosas não se inserem no escopo deste estudo.

A norma jurídica pode ser compreendida como um “imperativo autorizante”, pois possibilita ao indivíduo obter tutela jurisdicional (Telles Júnior, 2014). Em outras palavras, o que distingue a norma jurídica das demais normas humanas é a sua coercibilidade, garantida pelo poder estatal. Nela, o antecedente corresponde a um fato ou a um conjunto de fatos, enquanto o consequente estabelece uma relação jurídica entre situações jurídicas distintas (Martins, 2008). A partir dessa estrutura lógica, é possível subdividir as normas jurídicas em regras e princípios.

Historicamente, os princípios nem sempre foram compreendidos como espécie normativa no âmbito da Ciência do Direito. Em um primeiro momento, aproximavam-se de um sentido comum, sendo considerados os aspectos mais relevantes de determinada disciplina (Martins, 2008).

Segundo Emerson Garcia (2013), na perspectiva clássica de fundamento jusnaturalista, os princípios eram concebidos como proposições supremas, universais e necessárias, que decorrem da razão humana e independem do poder de coerção estatal. Para o jusnaturalismo, tais princípios seriam extraídos da natureza humana e informados por elementos racionais, pela consciência e pela interação do indivíduo com o meio em que se insere.

Na segunda fase, eram entendidos como enunciados do direito positivo que funcionam como diretrizes de interpretação, mas não tinham autonomia (Martins, 2008). Isso se deu com o advento da Escola Histórica do Direito e a elaboração dos Códigos, o que proporcionou a decadência do Direito Natural Clássico, fomentando, a partir do século XIX, a expansão do positivismo jurídico (Bonavides, 1993).

Sob a ótica positivista, cujas bases se firmam na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, os princípios são considerados proposições básicas que funcionam como alicerces do sistema jurídico, sendo utilizados para limitar e direcionar a aplicação do direito (Garcia, 2013).

Em sua terceira fase, finalmente, foram entendidas como normas jurídicas dotadas de uma estrutura “H → C” (hipótese e consequente), assim como as demais normas jurídicas (Martins, 2008).

Trata-se de um período pós-positivista, em que os princípios deixaram de ter caráter meramente acessório e passaram a ser considerados formas de expressão da própria norma (Garcia, 2013).

Contudo, não basta entender as regras e os princípios como espécies do gênero norma jurídica, pois é necessário identificar a linha limítrofe que os separa. Nesse sentido, há quem entenda que a diferença entre as regras e os princípios é quantitativa², enquanto outros compreendem que a distinção não é somente de grau, mas também de qualidade, isto é, de sua composição estrutural³ (Bonavides, 1993; Garcia, 2013).

Quanto à primeira concepção, ao apresentar dois argumentos para explicar que os princípios são espécies de normas jurídicas, Bobbio (1992) dispõe: primeiro, por serem, serem extraídos de outras normas por generalização, continuam a possuir natureza normativa; segundo, por cumprirem a mesma função das normas expressas, isto é regulam comportamento. Portanto, para o autor, os princípios são generalização de regras.

No mesmo sentido, Ricardo Marcondes Martins (2008) afirma que toda regra jurídica representa a concretização de um princípio, uma vez que é estabelecida com o objetivo de realizar um valor que se encontra positivado em um princípio, seja de forma expressa ou implícita. Assim, um conflito entre regras, em essência, revela-se como um conflito entre princípios subjacentes.

Para a segunda concepção, Canotilho (2003) , discorrendo sobre os pensamentos de Robert Alexy e de Ronald Dworkin, afirma que os princípios e as regras distinguem-se pelo modo como operam no sistema jurídico. Essas regras apresentam fixações normativas definitivas, devendo ser cumpridas exatamente como prescritas, sem admitir gradações ou ponderações. Aquelas, por sua vez, constituem exigências de otimização, permitindo o

² É chamada de concepção fraca dos princípios e, entre os defensores, cita-se Norberto Bobbio.

³ É chamada de concepção forte dos princípios. Tal concepção é amplamente prestigiada pela maioria dos estudos contemporâneos e, entre os seus defensores, há Robert Alexy e Ronald Dworkin.

balanceamento de valores ou interesses conforme o peso de cada princípio e a ponderação em face de outros eventualmente conflitantes.

Ainda, para o autor, em caso de conflitos entre regras, elas não podem coexistir, sendo necessária a exclusão de uma delas por manter a coerência no sistema. Por outro lado, os conflitos entre princípios podem ser resolvidos por harmonização e ponderação (Canotilho, 2003).

Assim, reiterando a ressalva de que a teoria dos princípios não é o foco deste trabalho e que o seu exame demandaria uma abordagem específica, alinha-se ao posicionamento de que os princípios, como espécie das normas jurídicas, são generalizações das regras jurídicas, sendo esse entendimento considerado axioma para fins práticos. Logo, em última análise, toda regra é a concretização de um princípio.

2.1.2 Estado e Constituição

Em uma perspectiva teleológica, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2010) defende que o Estado, ao se estruturar constitucionalmente como Estado-poder, encontra-se apto a realizar a sua razão de ser, que consiste na promoção do bem comum da sociedade.

De forma semelhante, Ataliba Nogueira (1945) afirma que o Estado existe em função do indivíduo, tendo sido criado para assegurar o seu bem-estar moral e material, bem como para promover a sua felicidade, e não o contrário.

Em complemento, Dalmo de Abreu Dallari (2011), o Estado pode ser compreendido como uma ordem jurídica soberana voltada para a realização do bem comum de um povo estabelecido em determinado território.

Desse modo, a partir da concepção teleológica, o Estado não constitui um fim em si mesmo, mas sim um instrumento voltado à realização do bem comum. Essa atuação estatal, que deve almejar o interesse público, tem como principal arcabouço jurídico a Constituição (Martins, 2008).

Nesse contexto, a Constituição ocupa papel central, porquanto constitui o principal arcabouço jurídico que organiza, limita e direciona o exercício do poder estatal. Do ponto de vista material, a Constituição corresponde ao conjunto de normas que estruturam o poder, definem a distribuição de competências, o exercício da autoridade, a forma de governo e os direitos fundamentais, individuais e sociais, compondo o núcleo essencial da ordem política (Bonavides, 2011).

Já sob a perspectiva formal, considera-se Constituição todo o conteúdo inserido no texto constitucional, independentemente de seu caráter material, passando a gozar de supremacia e rigidez próprias, ainda que pudesse ser tratado por legislação ordinária (Bonavides, 2011).

A Constituição, além de fundar e estruturar o Estado, estabelece as diretrizes para sua atuação voltada à concretização do interesse público. Essa função é desempenhada por meio de normas de estrutura e de normas de comportamento, sendo as primeiras responsáveis pela organização do Estado e as segundas pela disciplina direta do comportamento humano (Martins, 2008).

As normas de comportamento manifestam-se, necessariamente, por meio de regras, enquanto as normas de estrutura podem se apresentar tanto sob a forma de regras quanto de princípios (Martins, 2008). Assim, partindo do preceito de que as regras decorrem da ponderação entre princípios, a Constituição reflete um conjunto de valores definidos pelo Constituinte, os quais se manifestam ora diretamente como princípios, ora de forma ponderada sob a forma de regras.

Sobre a importância dos princípios constitucionais, Canotilho⁴ (1991, p.34) afirma que eles “nas suas múltiplas dimensões e desenvolvimentos, formam o cerne da Constituição e consubstanciam sua identidade intrínseca”.

Comentando especificamente sobre uma perspectiva nacional, Ricardo Marcondes Martins (2008) destaca que a Constituição de 1988 foi além das exigências do Constitucionalismo, pois previu uma ampla variedade de princípios.

Também comentando sobre a Constituição Cidadã, Carmen Lúcia (1994) afirma que os princípios permitem a criação e a recriação dos sentidos das normas constitucionais. Em outras palavras, eles são os “motores” do ordenamento jurídico brasileiro, proporcionando tanto a legitimidade da Constituição quanto a sua atualização permanente⁵.

Portanto, sob a perspectiva nacional⁶, pode-se concluir que a finalidade do Estado é alcançar o interesse público. Por sua vez, a Constituição é, em última análise, um conjunto de valores determinados pelo constituinte. Desse modo, em outras palavras, a função pública é a

⁴ É sempre importante a menção a Canotilho, pois o seu pensamento sobre uma Constituição Dirigente repercutiu entre os constitucionalistas brasileiros, sobretudo, com o advento da Constituição de 1988.

⁵ Paulo Bonavides (1993) observa que os princípios passaram a ocupar posição central nas Constituições, funcionando como elemento vital para a unidade de sentido e para a valoração da ordem normativa no constitucionalismo pós-positivista.

⁶ Lembra-se que, neste trabalho, todos os comentários sobre o exercício da função pública estão limitados à perspectiva nacional.

atividade do Estado que visa alcançar o interesse público através da otimização dos princípios constitucionais.

2.1.3 Função estatal: conceito e características

Até o momento, foram descritas duas características da função pública: a busca do interesse público e o cumprimento dos princípios constitucionais. Contudo, esses dois aspectos, por si só, não são suficientes para descrever esse conceito.

Em uma análise do pensamento de Ricardo Marcondes Martins (2018), destaca-se 4 as características principais da função pública: a busca do interesse público; o cumprimento dos princípios constitucionais ; a edição de normas jurídicas; a imposição de um dever.;

Quanto à primeira característica, ratificando o que já foi mencionado, o Estado é apresentado pela pessoa jurídica de direito público interno e este, por sua vez, é apresentado por um agente público. Como o agir do agente público é o agir do Estado, não lhe é permitido buscar fim diverso ao interesse público (Bandeira de Mello, 1984)

No que se refere à segunda característica, conforme já mencionado, a finalidade pública é realizada por meio da otimização dos princípios constitucionais. No entanto, essa afirmação, isoladamente, pode gerar dúvidas quanto ao modo pelo qual tais princípios são efetivamente concretizados, questão que se esclarece a partir da terceira característica.

Nesse sentido, para que se configure como função pública, a atuação do Estado deve ocorrer mediante a edição de normas jurídicas, que são os instrumentos responsáveis por concretizar os princípios constitucionais. As normas jurídicas, entendidas aqui em sentido amplo, correspondem a todos os imperativos autorizantes introduzidos no sistema jurídico por meio dos veículos introdutores previstos no ordenamento (Martins, 2008).

Para Ricardo Marcondes Martins (2008), não se trata apenas das normas gerais e abstratas expedidas pelo Legislativo. Todas as funções públicas (legislativa, administrativa e jurisdicional) editam normas jurídicas, que são apresentadas a partir de veículos introdutores.

Assim, os veículos introdutores da função legislativa são as leis ordinárias, as leis complementares, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos, as resoluções e os regimentos. Na mesma linha de raciocínio, os veículos introdutores da função administrativa são os atos administrativos. Por sua vez, os veículos introdutores da função jurisdicional são as sentenças, os acórdãos, os despachos e as decisões interlocutórias (Martins, 2008).

A partir dessa linha de raciocínio, se não há a edição de norma jurídica, não há função pública. Ainda, mesmo que uma norma jurídica seja inválida, haverá função pública (Martins, 2008)

No que tange à terceira característica, a função pública também se configura como a imposição de um dever. Em um jogo de palavras, Ricardo Marcondes Martins (2008) afirma que o agente público, em sentido amplo, é sempre um devedor. Assim, a realização das atividades estatais não constitui uma faculdade, mas uma obrigação.

Nas atividades vinculadas, essa afirmação não gera controvérsias. No entanto, quando se trata de atividades discricionárias, podem surgir dúvidas quanto à incidência dessa característica.

No âmbito da função jurisdicional, não há espaço para discricionariedade. Uma vez provocado, o Poder Judiciário tem o dever de apresentar uma solução, sendo vedada a prática do *non liquet*. Já a função legislativa possui discricionariedade limitada pelas disposições da Constituição Federal, ao passo que a função administrativa apresenta um grau ainda menor de discricionariedade, estando vinculada tanto à Constituição quanto às leis (Martins, 2008).

Consideradas essas características, cabe um último apontamento para delimitar o conceito de função pública: no regime jurídico de direito público, o Estado dispõe de prerrogativas específicas para alcançar o interesse público, sendo tais poderes de natureza instrumental, ou seja, existem na medida necessária para a realização dos fins estatais. Desse modo, a função, em seu sentido técnico, configura-se quando alguém é incumbido de atender a determinadas finalidades em benefício do interesse de outrem, utilizando-se, para isso, dos poderes indispensáveis para atingir tais objetivos (Mello, 2014).

Desse modo, função pública pode ser conceituada como a atuação do Estado que, dotado de prerrogativas e orientado pelo interesse público, concretiza e otimiza os princípios constitucionais por meio da edição e aplicação de normas jurídicas.

2.1.2 Função legislativa: uma ponderação de princípios em segundo grau

Delimitado o conceito de função pública como gênero, resta ainda a especificação da função legislativa.

As funções públicas podem ser entendidas sob o aspecto material e formal. Este tem como foco o veículo introdutor das normas jurídicas do exercício de uma função pública. Aquele toma como ponto de partida a ponderação de princípios no exercício de uma função

pública. Uma perspectiva é complementar à outra, mas parte-se do pressuposto de que o aspecto formal é insuficiente para delimitar o conteúdo de uma função pública.

Sob o aspecto formal, a função legislativa consiste na elaboração de 7 veículos introdutores de normas jurídicas: as leis ordinárias, as leis complementares, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos, as resoluções e os regimentos. Trata-se de uma função majoritariamente exercida pelo Poder Legislativo e excepcionalmente exercida pelo Poder Judiciário - quando da iniciativa em projetos de lei e da edição do regimento interno) - e pelo Poder Executivo, quando da iniciativa em projetos de lei, sanção ou veto de leis, bem como a edição de medidas provisórias (Martins, 2008)

Sob o aspecto material, a função legislativa consiste no início do processo de concretização dos princípios constitucionais. A partir da ponderação de princípios constitucionais já realizada pelo Constituinte, a função legislativa dá início ao processo de concretização destes. Ela identifica os princípios constitucionais, pondera-os novamente e trata de elaborar regras que os concretize, a partir da prescrição dos meios para isso (Martins, 2008)

Por sua vez, a função administrativa está vinculada à função legislativa. Sob o aspecto formal, consiste na edição de atos administrativos, seja pelo Legislativo e o Judiciário quanto à auto administração desses poderes - como o quadro de funcionários e a aquisição de bens, por exemplo - seja pelo Executivo para todas as demais matérias. Logo, toda função administrativa que não compreender a auto organização dos poderes será exercida pelo Executivo⁷ (Martins, 2008)

Sob o aspecto material, a função administrativa trata-se de uma nova ponderação de princípios, dessa vez considerando aspectos mais concretos, mas vinculada às ponderações prévias realizadas pelo próprio constituinte e pela função legislativa (Martins, 2008).

Agora já esclarecido cada um dos seus termos, o conceito de função administrativa como a atividade desempenhada pelo Estado, caracterizada pelo uso de prerrogativas próprias, na qual pondera e aplica, em segundo grau, os princípios constitucionais mediante normas jurídicas, com o objetivo de concretizar o interesse público.

Portanto, é possível concluir que, utilizando-se a concepção fraca dos princípios, bem como, a perspectiva teleológica do Estado, é possível traçar a relação entre o exercício da função legislativa e os princípios constitucionais.

⁷ Depreende-se que é incorreto afirmar que a função administrativa é exercida excepcionalmente pelos demais poderes, já que é utilizada para toda a organização dos poderes Legislativo e Judiciário.

Em uma segunda conclusão, tendo em vista que a função administrativa consiste em uma terceira ponderação, o adequado exercício da função legislativa impacta positivamente o exercício da função administrativa. Por outro lado, a falta de cautelas no exercício da função legislativa pode prejudicar o exercício da função administrativa.

Assim, ao contextualizar a análise para o objeto deste trabalho, observa-se que, sob a perspectiva da Lei de Improbidade Administrativa, o próprio título da norma indica que a probidade administrativa é um dos princípios que devem ser considerados pelo legislador.

Dessa forma, a adequada compreensão do conteúdo da probidade administrativa mostra-se fundamental para o exercício das funções legislativa e administrativa.

2.2 Moralidade e probidade administrativa

A Administração Pública, no atual estágio do constitucionalismo brasileiro, passou a ter seus fundamentos alicerçados diretamente na Constituição, deixando de encontrar sua base apenas na norma infraconstitucional. É a própria Constituição que estabelece os princípios fundamentais e, em alguns casos, define comportamentos e decisões que o constituinte considerou de especial relevância, elevando-os ao patamar de normas constitucionais (Rocha, 1994).

Entre os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, destacam-se: o princípio da juridicidade; o princípio da impessoalidade; o princípio da moralidade administrativa; o princípio da publicidade; e o princípio da responsabilidade administrativa⁸ (Rocha, 1994).

Para os fins deste trabalho, considera-se a probidade administrativa como um subprincípio da moralidade. Dessa forma, ainda que respeitadas as diferentes interpretações sobre o princípio, este estudo busca compreendê-lo a partir de uma base firme⁹, alicerçada no conteúdo da moralidade administrativa.

Desse modo, o caminho metodológico, está traçado: primeiro, estabelecer o sentido da moralidade administrativa e, a partir daí, delimitar o conteúdo da probidade administrativa a

⁸ De acordo com o art. 37, caput, da Constituição Federal: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”. Especificamente sobre o princípio da responsabilidade administrativa, cita-se o §6º deste artigo: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

⁹ De acordo com Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994), ainda que se reconheça certa indeterminação no trato do constituinte com os princípios, eles possuem conteúdo jurídico objetivo. Caso os princípios fossem desprovidos dessa objetividade, haveria uma constante insegurança jurídica. Logo, seguindo esse raciocínio, considera-se “base firme” o conteúdo jurídico que proporciona segurança jurídica.

fim elencar as considerações que o legislador deve realizar ao otimizar esse princípio do exercício da função legislativa.

2.2.1 Delimitação histórica do princípio da moralidade administrativa a partir da teorização de Maurice Hauriou

Apesar das diferentes concepções acerca do conteúdo na moralidade administrativa, há um consenso quanto ao fato de Maurice Hauriou ser o pioneiro na abordagem da moralidade administrativa como instituto do Direito Administrativo¹⁰

Na 10ª edição de seu livro "*Précis de droit administrative et de droit public*", Maurice Hauriou inaugurou um tópico para abordar o recurso por excesso de poder e sua relação com a moralidade administrativa (Laje, 2023).

Para entender o contexto em que Hauriou estava inserido, é imperioso destacar o contencioso administrativo exercido pelo Conselho de Estado da França.

A jurisdição administrativa na França remonta ao início da Revolução Francesa e é uma decorrência do anseio dos revolucionários de, a partir do princípio da separação de poderes, retirar do Poder Judiciário a atribuição de julgar matéria administrativa (Marques, 1968)

Neste contexto, o Conselho de Estado francês foi estabelecido pela Constituição de 15 de dezembro de 1799, obteve a função jurisdicional com a promulgação da lei de 24 de maio de 1872 (antes, a sua função primordial era consultiva) e efetivamente iniciou as suas atividades no contencioso administrativo com o precedente estabelecido no caso *Cadot* em 1889 (Marques, 1968)

No âmbito da atuação jurisdicional do Conselho de Estado francês, insere-se o recurso por excesso de poder, que — embora assim denominado — assume, na prática, contornos equivalentes aos de uma ação judicial no ordenamento brasileiro. Esse mecanismo, destinado à anulação de atos administrativos viciados, guarda notável semelhança com a ação popular prevista no direito brasileiro (Laje, 2023).

A partir de 1906, essa ação passou a ter por objetivo a invalidação de atos administrativos afetados por quatro espécies de vícios: incompetência, vício de forma, desvio de poder e ilegalidade (Laje, 2023).

Citando essas 4 espécies de vícios, Hauriou (1921,p.422) assim discorre em sua obra:

¹⁰ Sobre o fato de Maurice Hauriou ser o pioneiro na abordagem da moralidade administrativa, concordam: Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001), Hely Lopes Meirelles (2015), Weida Zancaner (1990), entre outros.

Le recours pour excès de pouvoir est une voie de nullité contentieuse conférant au Conseil d'État le pouvoir d'annuler une décision exécutoire administrative, si celle-ci contient un excès de pouvoir formel de l'autorité qui a pris la décision (incompétence, violation des formes, détournement de pouvoir, violation de la loi) (...)¹¹

O autor francês inaugurou que há dois fundamentos para o controle realizado pelo recurso por excesso de poder: a legalidade e a moralidade administrativa. Ao tratar desta como um dos fundamentos do recurso por excesso de poder, Hauriou pontuou que o elemento moral concentra-se nos vícios de incompetência e de desvio de poder (Laje, 2023)

Acerca do assunto, cita-se a redação original de Hauriou (1921, p. 424):

L'élément moral de l'excès de pouvoir se concentre dans les ouvertures de l'incompétence et du détournement de pouvoir et c'est surtout par le maniement du détournement de pouvoir que le Conseil d'État s'efforce de brider le pouvoir discrétionnaire. (...) Fondement du recours pour excès de pouvoir; — Le fondement du recours est l'excès de pouvoir de l'administrateur ou de l'autorité administrative qui a pris la décision. L'excès de pouvoir est une notion complexe à la fois juridique et morale. Il y a excès de pouvoir, non seulement quand l'administrateur dépasse les limites légales de ses attributions, mais même lorsqu'il use, pour des motifs étrangers au bien du service, de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation.¹²

Então, em uma perspectiva sintetizada acerca da origem do conceito de moralidade administrativa, tem-se que esse conceito surgiu a partir de uma análise de Maurice Hauriou acerca da atuação do Conselho de Estado francês no século XX.

Ainda, a moralidade administrativa, como um dos fundamentos utilizados para o controle do ato administrativo estava relacionado, sobretudo, com a noção de desvio de poder. Esta, consiste na situação em que, mesmo cumprindo a legalidade, o agente deve guiar-se pelo interesse público.

Quanto a essa conformidade do agente com o interesse público, o autor denomina de moralidade administrativa. Para ele, quando guiado por outro interesse que não o público, há uma violação ao espírito geral da lei.

¹¹ Tradução para o português: o recurso por excesso de poder é uma via de nulidade contenciosa que confere ao Conselho de Estado o poder de anular uma decisão administrativa executória, caso esta contenha um excesso de poder formal por parte da autoridade que a proferiu (incompetência, violação de formas, desvio de poder, violação da lei) (...).

¹² Tradução para o português: o elemento moral do excesso de poder se concentra nas hipóteses de incompetência e de desvio de poder, sendo principalmente pelo manejo do desvio de poder que o Conselho de Estado se esforça por limitar o poder discricionário. (...) Fundamento do recurso por excesso de poder — O fundamento do recurso está no excesso de poder do administrador ou da autoridade administrativa que proferiu a decisão. O excesso de poder é uma noção complexa, ao mesmo tempo jurídica e moral. Há excesso de poder não apenas quando o administrador ultrapassa os limites legais de suas atribuições, mas também quando utiliza, por motivos alheios ao interesse do serviço, o seu poder discricionário de apreciação.

Essa conclusão pode ser extraída do seguinte trecho:

Le véritable cas du détournement de pouvoir, c'est l'excès de pouvoir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire. On comprend par là que l'ouverture du détournement de pouvoir ne se confonde pas avec celle de la violation de la loi. La loi ne peut jamais lier entièrement le pouvoir discrétionnaire, celui-ci ne peut être entièrement lié que par la moralité administrative. Sans doute, on objecte que si le détournement de pouvoir ne contient pas violation d'un texte déterminé de loi, il contient au moins violation de l'esprit général de la loi qui est que les administrateurs doivent agir pour le bien du service, mais être abuser de la notion de la violation de la loi, elle ne doit pas être étendue au-delà de la violation d'un texte déterminé (...) L'esprit général de la loi administrative n'est pas autre chose que la moralité administrative, de même que l'esprit général de la loi civile n'est pas autre chose que la moralité privée (Hauriou, 1921, p. 455-456)¹³

Portanto, no contexto da teoria do desvio de poder, é possível que um agente, mesmo respeitando a letra da lei, dentro das atribuições de sua competência e observando a forma prescrita, não tenha buscando interesse público (Laje, p. 19)

Conclui-se que, na perspectiva de Maurice Hauriou, o conteúdo da moralidade administrativa é teleológico, pois busca consiste em uma ação do agente em conformidade com interesse público.

2.2.2 O problema da indeterminação do conceito da moralidade administrativa no direito brasileiro

A partir deste ponto, é analisado o conteúdo do princípio da moralidade administrativa sob a ótica da Constituição de 1988. Especificamente, busca-se compreender qual significado o constituinte pretendeu atribuir a esse princípio ao incluí-lo no caput do art. 37, que estabelece que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (Brasil, 1988)

No Brasil, em decorrência da inicial inacessibilidade à *Precis de Droit Administrative* elaborada por Hauriou, muitos autores brasileiros obtiveram acesso a esse conteúdo a partir da obra *Moralidade Administrativa*, do português Antônio José Brandão em 1951.

¹³ Tradução para o português: O verdadeiro caso de desvio de poder é o excesso de poder no exercício do poder discricionário. Com isso, compreende-se que a hipótese de desvio de poder não se confunde com a de violação da lei. A lei jamais pode vincular integralmente o poder discricionário, sendo este vinculado apenas pela moralidade administrativa. Sem dúvida, pode-se objetar que, se o desvio de poder não implica a violação de um texto legal específico, ele ao menos implica a violação do espírito geral da lei, que determina que os administradores devem agir em prol do interesse do serviço. Contudo, seria um abuso da noção de violação da lei estendê-la para além da violação de um texto legal específico (...). O espírito geral da lei administrativa nada mais é do que a moralidade administrativa, assim como o espírito geral da lei civil nada mais é do que a moralidade privada.

Ocorre que, apesar de não ser a sua intenção, já que almejava descrever o pensamento de Hauriou, Brandão relacionou o conteúdo da moralidade administrativa à moral comum:

“Segundo Hauriou, qualquer sêr capaz de atuar é forçosamente levado a distinguir o Bem do Mal. Sêr atuante, a Administração pública não foge a esta regra. Para atuar, tem de tomar decisões; mas, para decidir, tem de escolher; e não só entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto.” (Brandão, 1951, p. 457)

Ao relacionar o juízo da moralidade administrativa a uma relação do que é honesto ou desonesto, o autor realizou uma confusão: ao invés de relacionar a moralidade administrativa a um atuar do agente conforme a finalidade de interesse público, assim como fez Hauriou, o autor fez uma referência à moral comum (Laje, p.52)

Tendo utilizado do ensaio de Brandão acerca da moralidade administrativa, muitos autores brasileiros também incorreram na mesma confusão de interpretar à obra de Hauriou de forma correlata à moral comum.

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles (2015, p.93) acerca do conteúdo da moralidade administrativa:

Não se trata- diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta.

Ainda, em sua obra “Discrecionariade Administrativa na Constituição de 1988”, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2001, p.162) dispõe:

Transpondo-se o mesmo ensinamento para a moral administrativa, pode-se dizer que ela corresponde àquele tipo de comportamento que os administrados esperam da Administração Pública para a consecução dos fins de interesse coletivo, segundo uma comunidade moral de valores, expressos por meio de standard, modelos ou pautas de conduta.

A autora ainda afirma que nem sempre é fácil identificar o senso moral de uma sociedade, pois tais valores variam no espaço e no tempo. Assim, geralmente, é identificável em situações extremas em que, indubitavelmente, pode-se afirmar se a conduta é moral ou imoral (Di Pietro, 2001).

Por sua vez, Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994) realiza uma referência da moralidade administrativa à ética socialmente afirmada em uma sociedade. Segundo a autora,

a moralidade administrativa tem por base uma ética construída socialmente, fundada nas razões de crença e confiança que a sociedade deposita em determinados ideais de Justiça, os quais busca concretizar por meio da atuação estatal. Trata-se, portanto, de um princípio que reflete — ou condensa — valores extraídos da ética socialmente afirmada, isto é, do conjunto de normas e padrões de conduta que orientam o comportamento coletivo.

Weida Zancaner (1990, p.51) também aborda a moralidade administrativa como o conjunto de valores de uma sociedade. A autora ainda esclarece que, em decorrência da extensão interpretativa deste princípio, não é razoável objetivá-lo no campo do Direito:

podemos imaginar uma lei que conceda à Administração o poder de censurar películas cinematográficas que contenham cenas indecorosas [...] é impossível afirmar com absoluta exatidão o que constitui moralidade pública e quais cenas de um filme poderiam violá-la, pois inexistem um 'padrão milimétrico' capaz de definir, de forma objetiva e universal, quais imagens devem ou não ser consideradas indecorosas à luz desse conceito.

Zancaner (1990) afirma, todavia, que a moralidade administrativa, por mais maleável que seja o conceito, exerce função essencial na comunicação jurídica, viabilizando a perenização do Direito, que acompanhará as alterações dos valores de uma sociedade.

Seja a moralidade administrativa relacionada à moral comum de um indivíduo ou ao conjunto de valores prevalentes em uma sociedade, essa tentativa de definição de um conteúdo leva, contudo, à uma indefinição.

Sustentar que o conteúdo da moralidade administrativa é uma referibilidade direta e imediata à moral comum equivale a afirmar que o texto constitucional, a partir do dispositivo mencionado, estabelece um elo de conexão direta entre o Direito e os valores sociais vigentes. Nessa perspectiva, bastaria identificar o conjunto de padrões morais predominantes em determinada sociedade para se definir o conteúdo do princípio.

É válido considerar que o princípio da moralidade administrativa guarda alguma relação com a moral comum e é importante para a perenidade do Direito. Contudo, a maleabilidade de uma referibilidade direta e imediata deste princípio aos valores de uma sociedade geraria algumas incongruências.

Márcio Cammarosano (2006) aponta que, ao adotar tal referibilidade à moral comum, o conteúdo da moralidade englobaria a obediência às normas jurídicas e extrajurídicas, como as normas e princípios morais, individuais e sociais.

Ademais, por serem introduzidas no ordenamento jurídico a partir da Constituição, as normas extrajurídicas teriam proeminência em relação às normas elaboradas pela função

legislativa (Cammarosano, 2006). Em outras palavras, a lei elaborada em descompasso com a moral comum seria inconstitucional.

Por fim, seria considerar que a norma moral tem coercibilidade. Se a moral — entendida como a noção do que é certo, errado, justo ou injusto — assumisse caráter coercitivo, haveria risco de insegurança jurídica, em razão do seu conteúdo essencialmente relativo (Cammarosano, 2006)

Sobre o relativismo moral, destaca-se o trecho de Kelsen :

[...] there is not one moral system, but that there are several different ones, and that, consequently, a choice must be made among them. Thus, relativism imposes upon the individual the difficult tasks of deciding for himself what is right and what is wrong. (1971, p. 22)¹⁴

Quanto à coercibilidade, pode-se contra-argumentar que o ordenamento jurídico brasileiro poderia reproduzir o conteúdo de normas morais, transformando a moral comum em norma jurídica dotada de força coercitiva. Nesse caso, o Direito funcionaria como uma “fotografia” da moral. No entanto, esse raciocínio é falho: como a moral comum é essencialmente relativa e variável, diferentes normas jurídicas baseadas nela poderiam refletir valores contraditórios. Em vez de gerar clareza normativa, a sobreposição dessas “fotografias” resultaria em um “borrão”, comprometendo a segurança jurídica (Cammarosano, 2006).

Realizar uma referibilidade direta do conteúdo do princípio da moralidade administrativa ao ideal de justiça também é inviável. Isso porque a noção de justiça varia significativamente ao longo do tempo, entre culturas e mesmo entre grupos sociais de uma mesma sociedade, tornando-se um conceito altamente subjetivo e contestável. Em suma, incorrer-se-ia no mesmo equívoco de vincular diretamente o princípio da moralidade administrativa à moral comum, já que o ideal de justiça, assim como a moral, também é relativo e variável (Cammarosano, 2006).

Sobre a dificuldade de se conceituar justiça, cita-se Kelsen (1971, p.295):

There is not, and cannot be, an objective criterion of justice because the statement: something is just or unjust, is a judgment of value referring to an ultimate end, and these value judgments are by their very nature subjective in character, because based on emotional elements of our mind, on our feelings and wishes. They cannot be verified by facts, as can statements about reality. Ultimate value judgments are mostly acts of preference¹⁵

¹⁴ Tradução para o português: [...] não existe um único sistema moral, mas vários sistemas diferentes, e, conseqüentemente, é necessário fazer uma escolha entre eles. Assim, o relativismo impõe ao indivíduo a difícil tarefa de decidir por si mesmo o que é certo e o que é errado.

¹⁵ Tradução para o português: não existe, e não pode existir, um critério objetivo de justiça, porque a afirmação

Da mesma forma, a referibilidade direta e imediata ao costume também deve ser analisada sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. Tomando essa hipótese como verdadeira, aparentemente, haveria uma solução: acabaria-se com o relativismo moral, pois a referibilidade seria aos padrões morais prevalecentes em uma sociedade; não haveriam contradições ou um “terreno movediço”.

Contudo, considerar uma vinculação direta entre o princípio da moralidade administrativa e os costumes equivaleria a tratá-los como fontes primárias do Direito. Trata-se de um equívoco, uma vez que, conforme estabelece a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Dessa forma, os costumes têm caráter apenas subsidiário e só devem ser aplicados quando compatíveis com o ordenamento jurídico (Cammarosano, 2006)

2.2.3 Moralidade administrativa como uma referibilidade ao Direito Positivo

Até aqui, demonstra-se que relacionar o princípio da moralidade administrativa aos costumes é contrariar a lógica do ordenamento jurídico de considerar os costumes como fontes subsidiárias. Por sua vez, a referibilidade direta e imediata à moral comum e ao ideal de justiça gera insegurança jurídica, pois tais conceitos são relativos.

À primeira vista, os riscos desse relativismo podem não parecer evidentes. Afinal, agir conforme a moral comum e o ideal de justiça de uma sociedade soa, em tese, como um parâmetro desejável para a conduta dos agentes públicos.

No entanto, essa percepção se modifica de forma significativa diante da simples leitura do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal (1988):

qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência

O dispositivo em questão trata da ação popular, um relevante instrumento jurídico que permite ao cidadão controlar atos administrativos lesivos à moralidade administrativa. No

de que algo é justo ou injusto é um juízo de valor que se refere a um fim último, e esses juízos de valor são, por sua própria natureza, de caráter subjetivo, pois se baseiam em elementos emocionais da nossa mente, em nossos sentimentos e desejos. Eles não podem ser verificados por fatos, como ocorre com as afirmações sobre a realidade. Os juízos de valor últimos são, em sua maioria, atos de preferência.

entanto, se o conceito desse princípio for vinculado diretamente à moral comum ou ao ideal de justiça, o problema não estaria em identificar quais condutas poderiam ser sancionadas por meio dessa ação. A dificuldade real seria apontar quais não poderiam, já que, diante do relativismo desses referenciais, praticamente qualquer conduta poderia ser enquadrada como lesiva à moralidade administrativa (Cammarosano, 2006).

Por um lado, é inviável realizar uma referência direta a tais conceitos para firmar o conteúdo desse princípio. Por outro, não é possível negar que o ordenamento jurídico brasileiro está repleto de valores jurisdicionalizados. Pode-se citar vários, entre eles a lealdade, a boa-fé, a veracidade e a honestidade.

O Direito seleciona e recolhe determinados valores de outras ordens normativas, integralizando-os na ordem jurídica. Esses valores, ao serem jurisdicionalizados, constituem um arcabouço moral, mas em um substrato que é propriamente jurídico (Cammarosano, 2006).

Contudo, não é todo e qualquer valor que o Direito capta e seleciona das ordens normativas extrajurídicas. Há, na verdade, um filtro:

Parece certo também que quem fala a verdade é virtuoso, sendo reprovável a mentira. Mas, para o Direito, se quem falta com a verdade em processo judicial, policial ou administrativo é o próprio acusado, réu ou indiciado, que nega haver praticado a infração que se lhe imputa, nenhuma sanção lhe pode ser aplicada tão somente por essa razão (Cammarosano, 2006, p. 77)

Afirmar que a moralidade administrativa constitui-se, na verdade, de valores positivados não soluciona o problema da delimitação do conteúdo deste princípio. Ora, como tais valores estão juridicizados, violar o princípio da moralidade é também violar o princípio da legalidade, entendido em seu sentido amplo (Cammarosano, 2006). Em outras palavras, há uma confusão entre os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, de forma que não se consegue delimitar o conteúdo desta.

Contudo, a discussão ainda rende frutos, de forma que a atuação do agente público pode auxiliar na elucidação do conteúdo da moralidade administrativa. Na sua atuação, o agente público pode: 1- atuar com retidão, cumprindo a lei a fim de alcançar o interesse público; 2- mesmo procurando realizar o interesse público e acreditando estar cumprindo a lei, violar a ordem jurídica; 3 - violar voluntariamente a ordem jurídica.

O primeiro caso é pouco relevante para o estudo, pois não há, sequer, violação à legalidade. A segunda hipótese, por sua vez, já revela certa importância. Neste caso, há uma ilegalidade, mas sem a intenção viciada do agente (Cammarosano, 2006). De forma

simplificada, a conduta do agente viola apenas o âmbito da legalidade, não sendo uma conduta suficientemente capaz de também lesar a moralidade administrativa.

No terceiro cenário, há uma ilegalidade associada à intenção viciada do agente. Não parece razoável, portanto, afirmar que essa conduta violou apenas a legalidade. A voluntariedade do agente revela algo a mais: a lesão ao princípio da moralidade administrativa (Cammarosano, 2006).

Portanto, uma conduta imoral é aquela que, voluntariamente, viola valores jurisdicionados.

2.2.4 Probidade administrativa: um conceito derivado da noção de moralidade administrativa

Depreende-se a importância do princípio da probidade administrativa a partir dos vários dispositivos que a Constituição Federal fez menção aos termos “probidade” e “improbidade”, como o art. 14, §9º, o art. 15, V, o art. 37, §4º e o art. 85, V (Brasil, 1988)

A partir desses preceitos constitucionais, percebe-se que a violação à probidade administrativa tem como possíveis consequências a cassação de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário. Além disso, nota-se que os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal, e especialmente, contra a probidade da administração são considerados crimes de responsabilidade.

Tais enunciados deixam claro que os atos de improbidade administrativa não se limitam a ser inválidos ou meramente ofensivos à moralidade administrativa. Eles configuram condutas marcadas por um grau de reprovabilidade mais elevado, que é evidenciada pela previsão de sanções mais severas (Cammarosano, 2006).

Não faria sentido o Constituinte distinguir a improbidade da moralidade administrativa se não tivesse a intenção de conferir àquela um conteúdo específico. Afinal, a mera ofensa à moralidade administrativa já enseja as consequências previstas na Lei nº 4.717/1965, relativas à ação popular, não sendo razoável a criação de dois institutos distintos para alcançar o mesmo fim (Nobre Júnior, 2004)

No mesmo sentido, José Afonso da Silva (2014), em análise ao art. 37, §4º, da Constituição Federal, avalia que a improbidade administrativa não se confunde com a imoralidade administrativa. Esta teria um alcance mais amplo, de modo que nem toda conduta imoral no exercício da função pública implicaria, por si só, a suspensão dos direitos políticos,

a perda da função pública, a indisponibilidade de bens ou o ressarcimento ao erário. A conduta ímproba é aquela que devassa a integridade da administração pública.

Felipe Fernandes, José Roberto Mello Porto e Rodolfo Penna (2022) afirmam que o ato de improbidade administrativa consiste em uma conduta desonesta em relação à coisa pública, que viola valores juridicamente protegidos pela lei e relevantes para o interesse público.

Por sua vez, Daniel Amorim Rafael Carvalho (2021) defendem que a improbidade se distingue da simples irregularidade ou ilegalidade por sua gravidade e pelo elemento subjetivo, exigindo dolo e a demonstração de má-fé ou desonestidade, caracterizando uma ilegalidade qualificada que provoca lesão grave à ordem jurídica e aos bens protegidos pela lei.

Assim, considerando que a improbidade administrativa configura uma imoralidade qualificada pela gravidade da conduta, impõe-se ao legislador, ao otimizar esse princípio no exercício da função legislativa, a observância de algumas cautelas: (i) o ato de improbidade deve necessariamente decorrer de conduta dolosa; (ii) por se tratar de uma violação qualificada pela gravidade, os tipos de improbidade administrativa não podem abranger qualquer conduta, muito menos atos meramente irregulares; e (iii) embora envolva atos graves, a improbidade administrativa apresenta diferentes graus de gravidade, sendo indispensável a observância do princípio da proporcionalidade na aplicação das sanções.

Quanto às duas primeiras cautelas, comenta-se que a interpretação dos princípios constitucionais deve levar em consideração a razoabilidade. Esse vetor interpretativo consiste na plena correspondência entre a razão de ser de um princípio constitucional e a forma como ele se apresenta e se aplica no ordenamento jurídico (Rocha, 1994).

Desse modo, sendo a razão de ser da probidade resguardar a administração pública de condutas ardilosas, não faz sentido que o legislador se preocupe com qualquer conduta na modalidade culposa e que não ofereça gravidade considerável à administração.

Por sua vez, quanto à terceira cautela, aborda-se que outra diretriz interpretativa dos princípios é a proporcionalidade, que impede excessos na aplicação dos princípios constitucionais (Rocha, 1994).

Portanto, ao aplicar o princípio da probidade administrativa, o legislador - além de focar em condutas dolosas e graves - deve também diferenciar os níveis de responsabilidade conforme a gravidade de cada ato ímprobo.

3 AS CAUSAS E AS CONSEQUÊNCIAS DA CONFUSÃO ENTRE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A MERA IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Este capítulo tem por objetivo examinar as causas que levaram à confusão entre mera irregularidade e improbidade administrativa na aplicação da Lei nº 8.429/1992.

Inicialmente, traça-se um panorama histórico da improbidade administrativa no Brasil, com o intuito de verificar se as raízes dessa confusão encontram-se no contexto político e institucional que marcou a promulgação da Lei de Improbidade Administrativa. Essa análise busca compreender se os fatores históricos e sociais contribuíram para a insegurança jurídica em sua aplicação.

Em seguida, o tema é analisado sob a perspectiva do chamado Direito Administrativo do Medo, buscando identificar os equívocos redacionais presentes na antiga redação da Lei nº 8.429/1992 e suas repercussões práticas para os agentes públicos.

Compreender as causas dessa controvérsia, contudo, não é suficiente. Torna-se igualmente necessário analisar os efeitos concretos dessa distorção na realidade administrativa. Para isso, serão analisadas às controvérsias jurisprudenciais na aplicação da antiga redação da Lei nº 8.429/1992 no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que foi o órgão responsável por tentar solucionar as controvérsias redacionais.

3.1 O histórico da improbidade administrativa no Brasil

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira, na história do Brasil, a abordar de forma expressa e sistemática o tema da improbidade administrativa. Nesse contexto, a Lei nº 8.429/1992 surgiu como o diploma legal concretizador do programa estabelecido no art. 37, § 4º, da Constituição Federal (Fazzio Júnior, 2014).

Contudo, a preocupação com desvios no exercício da função pública não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Ao longo de outras constituições, é possível identificar enunciados que já faziam referência a conceitos hoje presentes na tipologia dos atos de improbidade. Além disso, leis anteriores à Lei nº 8.429/1992 já mencionavam, de modo direto ou indireto, a exigência de probidade na administração pública.

3.1.1 Panorama anterior à Constituição de 1988

Quanto às Constituições que, de certa forma, fazem referência à termos utilizados na atual tipologia dos atos de improbidade administrativa, mencionam-se as Constituições de 1946 e a de 1967, esta alterada pelas emendas 1/69 e 11/78¹⁶.

O art. 146 da Constituição de 1946 dispunha que “a lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou emprego em entidade autárquica” (Brasil, 1946). Nota-se, nesse dispositivo, a referência ao enriquecimento ilícito em razão do exercício de cargo ou função pública, o que remete, de alguma forma, à atual redação do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa.

Por sua vez, a Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1/1969, previa no art. 153, § 11: “a lei disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta” (Brasil, 1967a). Aqui, observa-se a preocupação não apenas com o enriquecimento ilícito, mas também com a lesão ao erário, aspectos que hoje correspondem, respectivamente, aos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992.

Ainda sob a vigência da Constituição de 1967, foi editado o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, cujo art. 8º autorizava o Presidente da República, após investigação, a decretar o confisco de bens de agentes públicos que tivessem se enriquecido ilicitamente, inclusive no âmbito de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista (Brasil, 1968). Essa previsão, no entanto, contrariava diretamente o art. 150, § 11¹⁷, da própria Constituição de 1967, ao possibilitar a perda de bens sem o devido processo legal.

Em razão disso, a Emenda Constitucional nº 11/1978 revogou tal dispositivo, por meio do art. 3º, que estabeleceu: “são revogados os atos institucionais e complementares, no que contrariem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial” (Brasil, 1978).

Além disso, é necessária a menção ao fato de que a ideia de probidade administrativa não surgiu com a Constituição Federal de 1988. Esse mesmo termo já estava previsto direta ou indiretamente na Lei nº 1.079/1950, no Decreto-Lei nº 201/1967 e na Lei nº 8.112/1990.

¹⁶ Segundo Edilson Pereira Nobre Júnior (2004), mesmo antes da Constituição de 1946, já se observava, no ordenamento brasileiro, a preocupação com a retidão no trato com a coisa pública, como demonstram as previsões da Constituição de 1824 sobre a responsabilização de Ministros por práticas como suborno e dissipação de bens públicos, bem como as disposições das Constituições de 1891, 1934 e 1937, que previam a responsabilização de autoridades por atos atentatórios à probidade administrativa.

¹⁷ Art. 150, § 11: Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, nem de confisco. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação militar aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.

A Lei nº 1.079/1950 define os crimes de responsabilidade e disciplina o respectivo processo de julgamento. O artigo 4º estabelece os atos do Presidente da República que configuram tais crimes, incluindo, no inciso V, a violação à probidade administrativa (Brasil, 1950).

No art. 9º deste diploma, são descritas as condutas que se enquadram como crimes de responsabilidade contra a probidade administrativa (Brasil, 1950):

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

- 1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;
- 2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;
- 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;
- 4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;
- 5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;
- 6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;
- 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo.

O Decreto-Lei nº 201/1967 dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores. O seu parágrafo 4º descreve quais são as infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores, incluindo, no inciso X, a “atuação de modo incompatível com a dignidade da justiça e o decoro” (Brasil, 1967b).

Ainda que de forma indireta, o conteúdo deste inciso guarda relação com a improbidade administrativa, conforme se depreende do artigo 9º, inciso 7, da Lei nº 1.079/1950, que tipifica como crime de responsabilidade contra a probidade na administração "proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo" (Maia, 2023).

O art. 7º deste mesmo diploma dispõe sobre as condutas que podem levar à cassação do mandato de Vereador e inclui, no inciso I, “utilizar-se do mandato para a prática de atos de corrupção ou de improbidade administrativa” (Brasil, 1967b)

Por sua vez, a Lei nº 8.112/1990 estabelece o regime jurídico aplicável aos servidores públicos da União, bem como às autarquias e fundações públicas federais. No Capítulo V, que trata das penalidades disciplinares, o artigo 132 elenca as situações que ensejam a penalidade de demissão, incluindo, em seu inciso IV, a prática de ato de improbidade administrativa (Brasil, 1990).

3.1.2 Constituição de 1988: a expressa elevação da moralidade administrativa a princípio constitucional e a norma de eficácia limitada de combate à improbidade administrativa

A Constituição de 1988 elevou expressamente a moralidade a um princípio constitucional e destacou o combate à improbidade administrativa.

Como já mencionado, a improbidade administrativa configura uma forma qualificada de imoralidade, caracterizada pela desonestidade do agente público. Assim, o Constituinte - não satisfeito em elencar a moralidade como princípio constitucional - firmou um combate aos atos de improbidade administrativa.

Avançando nesse compromisso, previu mecanismos concretos de enfrentamento à improbidade. Estabeleceu que a prática de ato atentatório à probidade por parte do Presidente da República configura crime de responsabilidade¹⁸; que a lei complementar disporá sobre outras hipóteses de inelegibilidade com base na proteção à probidade¹⁹; e que a improbidade constitui causa de suspensão dos direitos políticos²⁰ (Brasil, 1988).

Todavia, o ponto central desse combate se encontra no art. 37, § 4º da Constituição, o qual, além de prever como sanções para os atos de improbidade a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, atribui ao legislador infraconstitucional o dever de detalhar essas condutas por meio de norma específica.

3.1.3 A elaboração da Lei nº 8.429/1992

O processo legislativo que resultou na Lei nº 8.429/1992 teve início em 1991, com a apresentação do Projeto de Lei nº 1.446/1991, praticamente coincidindo com o início do mandato de Fernando Collor de Mello (Rosilho, 2016).

A promulgação da lei ocorreu em momento politicamente conturbado, pouco antes da renúncia de Collor, em 29 de dezembro de 1992, em decorrência do processo de impeachment instaurado contra ele (Rosilho, 2016).

¹⁸ Art. 85: Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: V - a probidade na administração

¹⁹ 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.

²⁰ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

O governo Collor ficou marcado por diversos escândalos de corrupção, envolvendo desvios de recursos públicos e fraudes em contratos administrativos, o que gerou crescente descrédito das instituições e indignação social. Esse cenário de instabilidade e de desconfiança em relação à administração pública intensificou a demanda por mecanismos de controle e responsabilização dos agentes públicos (Rosilho, 2016).

Diante desse contexto de crise e pressão popular por maior probidade na gestão pública, o legislador reagiu ampliando os instrumentos de controle sobre a administração, editando a Lei de Improbidade Administrativa em 1992 e, no ano seguinte, a Lei de Licitações (Rosilho, 2016).

Ambas as normas buscaram restringir abusos e combater práticas ilícitas, ainda que sua elaboração tenha ocorrido de forma célere e reativa, como resposta imediata aos episódios de corrupção que marcaram o período (Rosilho, 2016).

Pela leitura da própria exposição de motivos do anteprojeto, identifica-se a preocupação com a prática desenfreada de atos de corrupção que afligia o país, sobretudo, no trato do dinheiro público.

Ela destaca que a corrupção era uma das maiores mazelas que ainda atingiam o país, exigindo repressão eficaz. Para tanto, era necessário criar mecanismos legais adequados para combater esses atos no trato com o dinheiro público, mas sem violar as garantias constitucionais do devido processo legal, preservando assim os princípios do Estado de Direito (Brasil, Câmara dos Deputados, 1991)

Apenas a fim de expor a sua estrutura, comenta-se que, em sua redação original, contava com oito capítulos.

Logo no início do diploma, realizou a definição dos sujeitos ativo e passivo dos atos de improbidade administrativa, admitindo sua prática tanto por dolo quanto por culpa. Em seguida, estabeleceu a tipologia dos atos de improbidade, dividindo-os em três categorias: os que importam enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da administração pública (Brasil, Câmara dos Deputados, 1992).

Para cada uma dessas categorias, a lei previu sanções específicas, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário (Brasil, Câmara dos Deputados, 1992).

Também impôs aos agentes públicos a obrigatoriedade de apresentar declaração de bens e valores como condição para a posse e o exercício do cargo, prevendo penalidades em caso de omissão ou falsidade (Brasil, Câmara dos Deputados, 1992).

Por fim, abordou o procedimento administrativo, o processo judicial, as disposições penais e a prescrição da ação de improbidade administrativa (Brasil, Câmara dos Deputados, 1992).

Durante quase três décadas, a Lei de Improbidade Administrativa sofreu poucas alterações em sua redação original. Nesse período, no entanto, acumulou diversas críticas, especialmente no que diz respeito às distorções promovidas pelo legislador ao concretizar o princípio da probidade administrativa.

Apontava-se, com frequência, um descompasso entre o conteúdo normativo desse princípio constitucional e a forma como ele foi regulamentado no plano infralegal, particularmente no exercício da função legislativa.

Desse modo, não é difícil perceber que, em razão de sua tramitação acelerada, concluída em apenas um ano, e do ímpeto exacerbado de combater a corrupção, a Lei nº 8.429/1992 acabou apresentando problemas redacionais, os quais serão analisados a seguir.

3.2 A disfunção da aplicação da Lei nº 8429/1992 sob a perspectiva do direito administrativo do medo e o apagar das canetas

Até 2018, ano em que foi apresentado o Projeto de Lei n. 10887/2018 pelo deputado Roberto Lucena para a alteração da Lei nº 8.429/1992, o panorama acerca das ações por improbidade administrativa era preocupante.

Entre 2009 e 2017, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, houve no país mais de 16,17 mil condenações por improbidade administrativa (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020). Além disso, em 2015, a taxa de congestionamento média para casos de improbidade administrativa foi de 95,3% (Barbão; Oliveira, 2017).

Os dados do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade permitiram identificar que a maioria dos condenados por improbidade administrativa é agente público (65%), sendo os maiores contingentes de processos oriundos dos TRF-5 e TRF-1 na esfera federal, e dos TJSP e TJMA, na esfera estadual (Barbão; Oliveira, 2017).

Diante desses dados, constata-se que, às vésperas da apresentação do referido projeto legislativo, havia um quadro de elevado número de condenações e sérias dificuldades estruturais para assegurar o julgamento e a execução célere das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Neste contexto, a dúvida não era de quem seria responsabilizado por um ato de improbidade administrativa, mas quando essa pessoa seria acusada por um ato ímprobo (Santos, 2021).

Era frequente que, durante a longa tramitação dessas ações fosse decretada a indisponibilidade do patrimônio pessoal do acusado, geralmente, em valores muito superiores ao suposto dano causado ao erário.

Diante desse cenário, era natural que o gestor público agisse com excessiva cautela, receoso de ser responsabilizado por qualquer falha²¹. Mesmo absolvido ao final, já teria enfrentado medidas severas, como o bloqueio de bens.

Foi a esse fenômeno que Rodrigo Valgas dos Santos (2021) denominou de “Direito Administrativo do Medo”. Segundo o autor, trata-se da situação em que o agente público, movido pelo receio da responsabilização, evita assumir qualquer risco no exercício de suas funções, ainda que isso represente prejuízos concretos ao interesse público.

Pela leitura de sua obra, é possível elencar as seguintes causas para a disfunção nas ações de improbidade administrativa: (i) - a percepção dos órgãos públicos de controle em relação aos agentes públicos²²; (ii) - a abordagem midiática acerca da corrupção no serviço público²³; (iii) - a percepção do Judiciário sobre a interpretação do Direito²⁴; e (iv) os descuidados na elaboração da Lei nº 8.429/1992 (Santos, 2021).

Este trabalho concentra-se na análise dos aspectos indicados no item (iii) . A escolha por esse recorte justifica-se pela razão de que a investigação dos descuidos na elaboração da

²¹ O elevado número de ações de improbidade comprova que esse temor era real.

²² Importa destacar que o problema não reside na concepção teórica do controle externo, mas sim na forma como ele é implementado no Brasil. A partir da década de 1980, a doutrina administrativa passou a refletir de forma coerente sobre a necessidade de fortalecer os mecanismos de controle, orientando-os pelos princípios constitucionais e administrativos, como forma de superar práticas autoritárias historicamente presentes na administração pública (Santos, 2021). Nesse sentido, a atuação dos órgãos de controle é essencial para a conformidade dos atos administrativos com os princípios constitucionais, sobretudo a legalidade e a moralidade administrativa.. No entanto, o problema emerge da forma como essa atuação tem se concretizado, muitas vezes com excessos que inviabilizam a gestão pública eficiente e segura.

²³ A cobertura midiática brasileira da política caracteriza-se por uma oscilação entre o enaltecimento e a condenação dos agentes políticos, fenômeno que se intensifica conforme o ciclo eleitoral avança e o mandato se desenvolve. Embora exerça legitimamente o papel de denunciar falhas, a imprensa raramente divulga os êxitos da classe política, contribuindo para uma percepção pública extremamente negativa. Esse comportamento se insere na lógica da sociedade do espetáculo e não se limita ao contexto nacional, refletindo uma tendência global de priorizar aspectos sensacionalistas em detrimento de análises estruturais mais relevantes (Santos, 2021).

²⁴ A vagueza do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa permitiu ao Judiciário aplicar os princípios de forma subjetiva, sem a devida fundamentação, agindo como se fosse responsável por estabelecer padrões de moralidade administrativa. Essa prática decorreu da inadequada importação da teoria dos princípios, sendo utilizados em questões que deveriam ser resolvidas por regras, o que resultou no esvaziamento do próprio sentido dos princípios ao permitir o enquadramento de qualquer conduta como ato de improbidade (SANTOS, 2021).

Lei nº 8.429/1992 oferece subsídios para compreender quais pontos de sua redação levaram à confusão entre a mera irregularidade e a improbidade administrativa.

3.2.1 Os descuidos do legislador na elaboração da Lei nº 8.429/1992 e a percepção do Judiciário quanto ao Direito.

Devido ao antigo texto da Lei de Improbidade Administrativa, eram tratados como atos de improbidade administrativa o que, na verdade, eram meras irregularidades, que poderiam ser resolvidas no âmbito cível (Santos, 2021).

As confusões geradas entre o que seria mera irregularidade ou improbidade deviam-se, principalmente, ao elemento subjetivo do ato ímprobo, à existência de tipos abertos na antiga redação e à falta de critérios adequados para a dosimetria das sanções.

3.2.1.1 Os descuidos do legislador quanto ao elemento subjetivo dos atos de improbidade administrativa

Em decorrência da possibilidade de responsabilização culposa do agente por atos de improbidade, o acidente, o descuido ou a mera inobservância da norma eram considerados atos de improbidade administrativa. Isso não parecia manter coerência, com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, que demonstra reprovar atos realmente desonestos (Santos, 2021).

É interessante destacar que, dos três dispositivos que definem os atos de improbidade administrativa, apenas o art. 10 mencionava a possibilidade de conduta dolosa ou culposa (Brasil, Câmara dos Deputados, 1992)

Na perspectiva de Maria Sylvia di Pietro (2019), é estranho imaginar que o legislador apenas previu a modalidade culposa para a categoria dos atos causadores de prejuízo ao erário. Portanto, para autora, a possibilidade de falha do legislador é a hipótese mais provável

Em sentido contrário, José dos Santos Carvalho Filho (2019) afirma que o legislador realmente desejou punir condutas culposas, que causem dano ao erário. Tanto é que também se referiu à modalidade culposa na antiga redação do art.5º, que, da mesma forma, também dispunha sobre os prejuízos ao erário²⁵.

²⁵ Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Independente da discussão se foi falha ou não do legislador, é certo que alguns autores argumentavam que a instituição da modalidade culposa era inconstitucional, pois o art. 10, caput, da Lei de Improbidade havia extrapolado a previsão do art. 37, § 4º, da Constituição²⁶.

A exemplo deste posicionamento, tem-se Edilson Pereira Nobre Júnior (2004), o qual entende que a improbidade administrativa deve ser compreendida como uma forma qualificada de imoralidade, marcada pela presença indissociável da desonestidade. Por isso, exige-se a demonstração de dolo, ou seja, a vontade deliberada de violar a ordem jurídica, sendo a culpa grave insuficiente. Com base nesse entendimento, o autor considera incompatível com a Constituição a expressão "culposa" presente no caput do art. 10 da Lei nº 8.429/1992.

Esse não era o posicionamento adotado por Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2020) na vigência da antiga redação da Lei de Improbidade Administrativa. Para eles, como a redação do art. 37, § 4º, da Constituição não se refere expressamente ao dolo como requisito essencial para a configuração da improbidade administrativa, a previsão da modalidade culposa pelo legislador não violava o texto constitucional. Contudo, o autor destacava que - para evitar que qualquer irregularidade fosse considerada improbidade - era necessária a culpa grave²⁷.

Sobre essa discussão, retoma-se à explicação do primeiro capítulo, em que foi abordado que, nos termos constitucionais, a improbidade requer a desonestidade do agente e, portanto, seria, no mínimo, confuso associá-la à modalidade culposa.

3.2.1.2 Os descuidos do legislador quanto à tipologia dos atos de improbidade administrativa

Quanto à tipologia dos atos de improbidade administrativa, apenas o art. 10-A não gerava grandes problemas, pois já era bem delimitado²⁸. O problema estava, sobretudo, no

²⁶ Segundo Edilson Pereira Nobre Júnior (2004), aderem à corrente da inconstitucionalidade da modalidade culposa nos atos de improbidade administrativa: Aristides Junqueira Alvarenga, Benedicto Pereira Porto Neto e Pedro Paulo Rezende Porto Filho, Mauro Roberto Gomes de Matos e Pedro da Silva Dinamarco.

²⁷ De acordo com Edilson Pereira Nobre Júnior (2004), esse posicionamento trata-se de uma corrente intermediária, que também é seguida por Juarez de Freitas. Contudo, há ainda uma terceira corrente, que concebe a possibilidade da modalidade culposa (independente de a culpa ser grave), cabendo ao magistrado, no instante da imposição das sanções, levar em conta o elemento subjetivo do agente. Aderem a essa terceira corrente: José Jairo Gomes, Nicolao Dino de Castro e Costa Neto e George Sarmento.

²⁸ Art. 10-A, Lei 8.429/92: Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) (Produção de efeito). Por sua vez, dispõe o art. 8º-A, LC nº 116/2003: A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016). §

termo “notadamente” previsto nos arts. 9, 10 e 11, pois isso demonstrava um rol exemplificativo de condutas (Neves; Oliveira, 2020; Di Pietro, 2019; Carvalho Filho, 2019; Mazza, 2019)

Neste sentido, tanto no caput quanto nos incisos correspondentes aos atos que importem enriquecimento ilícito (art.9º), era possível enquadrar as mais diversas condutas (Santos, 2021)

Por sua vez, em relação aos atos que importem prejuízo ao erário (art.10), o maior problema era a matéria de licitações.

Considerando a complexidades dos procedimentos licitatórios e as frequentes divergências interpretativas sobre normas como a Lei nº 8666/1993, a Lei nº 10.520/2002 e a Lei nº 12.462/2011, era comum que se identificassem supostas ilegalidades, mesmo quando a atuação administrativa se pautava pela boa-fé (Santos, 2021).

Em outras palavras, qualquer descuido no procedimento licitatório poderia, a partir do art. 10 mencionado, ser enquadrado como ato de improbidade administrativa.

O maior problema, todavia, concentrava-se nos atos que atentem contra os princípios da administração pública (art. 11).

A sua abertura semântica gerava margem para que determinadas condutas que supostamente atentassem contra a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência²⁹ fossem enquadrados como atos de improbidade administrativa, mesmo que na ausência de infração a uma regra objetiva (Santos, 2021).

José dos Santos Carvalho Filho (2019) destacava que, quanto aos atos de improbidade administrativa que se enquadrassem na antiga redação do art. 11, era necessária, mais do que nunca, a prudência do magistrado. Este deveria utilizar os princípios da razoabilidade para aferir a real gravidade do comportamento e da proporcionalidade a fim de realizar a dosimetria punitiva (Carvalho Filho, 2019)

Em outras palavras, caso não recorresse a tais princípios, recairia em abuso de poder e geraria uma confusão entre a mera irregularidade e a improbidade administrativa.

De qualquer forma, tanto por fazer referência à violação de princípios quanto por prever um rol exemplificativo, esse dispositivo era o mais problemático quanto à tipologia dos atos de improbidade administrativa.

1o O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

²⁹ Os princípios citados referem-se aos apresentados pelo art. 37, caput, da Constituição Federal.

Por fim, ainda é válido o comentário de Rodrigo Valgas dos Santos (2021), o qual afirma que esses tipos abertos previstos na antiga Lei nº 8.429/1992 eram muito valorizados pelo Ministério Público, pois bastava escolher alguém para ser acusado por improbidade administrativa, que certamente se encontraria um possível culpado.

3.2.1.3 Os descuidos do legislador quanto à dosimetria das sanções aos atos de improbidade administrativa

Ainda analisando os descuidos do Legislativo na elaboração da Lei nº 8.429/1992, é importante destacar a falta de critérios adequados para a aplicação das sanções.

A redação da Lei de Improbidade Administrativa não possibilitava a adequada correlação entre os seus tipos e a dosimetria das sanções; e, na prática - diante da ausência de parâmetros normativos claros - a aplicação das sanções variava significativamente conforme o perfil do magistrado³⁰ (Santos, 2021).

Pela antiga redação do art. 12 da Lei nº 8.429/1992³¹, era possível verificar que o legislador estabeleceu uma gradação decrescente em gravidade: os atos mais graves eram os que acarretam enriquecimento solícito; em seguida, tinha-se os atos que causam prejuízo ao

³⁰ Rodrigo Valgas (2021) afirma que juízes mais legalistas tendiam a reservar as sanções severas para casos de maior gravidade, enquanto magistrados com posturas mais ativistas e punitivistas, especialmente quando influenciados por um viés anticorrupção, aplicam punições de forma mais rigorosa e generalizada.

³¹ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

erário; e, em terceiro lugar, estavam os atos que atentam contra os princípios da administração (Di Pietro, 2019)³².

Contudo, essa lógica de gradação de gravidade era totalmente contrariada pela previsão da sanção de multa civil. A antiga redação permitia que, por exemplo, a violação de princípios da administração pública fosse punida em até cem vezes a remuneração do agente público, valor que era totalmente desproporcional quando comparado com a previsão da mesma sanção para as demais categorias de atos de improbidade administrativa (Santos, 2021)

Ainda, de acordo com o seu parágrafo único, da Lei nº 8429/1992, era precária a previsão de elementos valorativos para a imposição de sanções. Esse dispositivo previa que o juiz deveria considerar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Assim, no ponto de vista de José dos Santos Carvalho Filho (2019), a lei disse menos do que pretendia, porque, sendo assim, não seria possível aplicar sanções à violação de princípios da administração pública (art. 11) pela falta de parâmetros para isso.

Portanto, conclui-se que a confusa previsão de uma modalidade culposa, bem como, a disposição de tipos abertos gerava margem para que qualquer conduta fosse inicialmente enquadrada como improbidade administrativa.

Ainda, os problemas de gradação das sanções e a previsão precária de elementos valorativos da conduta ímproba - somados à percepção do Judiciário sobre a interpretação dos princípios - eram suficientes para gerar uma disfunção na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

Além de confundir os atos meramente irregulares com os atos ímprobos, eram precários os subsídios fornecidos ao magistrado para que este pudesse responsabilizar proporcionalmente os diferentes níveis de gravidade dos atos de improbidade administrativa

3.2.3 Polêmicas jurisprudenciais: as repercussões dos descuidos do legislador na elaboração da Lei nº 8.429/1992 no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

Como exposto no primeiro capítulo desta monografia, o exercício da função pública, sob a perspectiva material, consiste na otimização dos princípios constitucionais.

³² Isso era perceptível a partir da análise das sanções de suspensão dos direitos políticos, de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente. A partir da duração dessas sanções em cada uma das categorias, era possível visualizar uma ordem decrescente de gravidade.

Com base nas disposições do constituinte, a função legislativa é concretizada por meio de uma segunda ponderação principiológica, a qual, sob o ponto de vista formal, pode manifestar-se por intermédio dos sete veículos introdutores de normas jurídicas.

Ocorre que o exercício da função legislativa revelou-se impreciso na elaboração da Lei nº 8.429/1992. Observam-se fragilidades quanto à adequada harmonização entre os princípios da probidade administrativa e da segurança jurídica, por exemplo.

Ao deixar de considerar que a probidade administrativa constitui uma forma qualificada de moralidade - relacionada a condutas de maior reprovabilidade e à aplicação de sanções mais severas - o legislador não adotou as cautelas necessárias na definição do elemento subjetivo, na tipificação das condutas e na dosimetria das sanções relativas aos atos de improbidade administrativa.

Tais descuidos repercutiram diretamente na função administrativa. A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, em sua redação original, contribuiu para o surgimento do denominado “Direito Administrativo do Medo” e para o fenômeno do “apagão das canetas”, em que gestores públicos passaram a recear a tomada de decisões, temendo que qualquer irregularidade pudesse ser considerada como ato de improbidade.

A partir deste ponto, analisa-se como as imprecisões da função legislativa impactaram na formação da jurisprudência relativa à Lei nº 8.429/1992. As críticas formuladas pela doutrina à redação original da Lei de Improbidade foram, em parte, apreciadas pelo Poder Judiciário, o que torna necessária a exposição das principais controvérsias jurisprudenciais sobre o tema.

3.2.3.1. O elemento subjetivo dos atos de improbidade administrativa

No Judiciário, primeiro debateu-se a necessidade ou não do elemento volitivo para a caracterização do ato de improbidade administrativa. Tal discussão deu-se, sobretudo, porque somente o art. 10, caput, da Lei nº 8.429/1992 fazia menção expressa ao elemento subjetivo, que, neste caso, poderia ser dolo ou culpa (Maia, 2023).

Sobre isso, em 2006, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a prática de ato de improbidade administrativa pode ocorrer mesmo na ausência de dolo, culpa ou prejuízo ao erário (Brasil, STJ, 2006).

O caso dizia respeito à contratação de servidor sem concurso público por uma universidade estadual, e o Tribunal entendeu que a análise da legalidade do ato é etapa imprescindível, pois a simples afronta aos princípios da administração pública — como a

legalidade e a moralidade — já é suficiente para caracterizar improbidade, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 (Brasil, STJ, 2006).

Em outras palavras, o que se permitia à época era a possibilidade de responsabilidade objetiva do agente público que descumprisse qualquer conduta que se enquadrasse na tipologia dos atos de improbidade administrativa.

Em 2011, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o ato de improbidade administrativa deve ser compreendido como uma ilegalidade qualificada pela presença do elemento subjetivo na conduta do agente público. (Brasil, STJ, 2011)

A partir desse posicionamento, a jurisprudência passou a exigir a demonstração de dolo para a configuração das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/1992, e, no mínimo, culpa grave para aquelas previstas no artigo 10, afastando, assim, a responsabilização objetiva no âmbito da improbidade (Brasil, STJ, 2011)

Contudo, os problemas não se encerram. O conceito de dolo foi significativamente flexibilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, que passou a admitir a configuração do ato de improbidade administrativa mesmo sem a demonstração de desonestidade concreta por parte do agente.

No julgamento do REsp nº 765.212, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, a Corte firmou entendimento no sentido de que o dolo genérico, entendido como a simples vontade de realizar o fato descrito na norma incriminadora, é suficiente para caracterizar o ato ímprobo (Brasil, STJ, 2010).

Nesta decisão, sob a alegação de promoção pessoal em propaganda oficial do governo municipal, o Prefeito de Senador Guimard e a Secretária do Bem-Estar Social foram responsabilizados por ato de improbidade administrativa enquadrado no art. 11. Foi decidido que a mera voluntariedade do ato, que desvirtuou a finalidade estrita da propaganda pública prevista no art. 37, §1º³³, da Constituição Federal, torna suficiente a configuração de um ato como ímprobo (Brasil, STJ, 2010).

Dessa forma, ao se considerar que todo ato jurídico exige um animus — isto é, uma manifestação consciente de vontade — e que tal manifestação presume o conhecimento da norma violada³⁴ - a jurisprudência passou a admitir o enquadramento de determinadas condutas como atos de improbidade administrativa a partir do simples fato³⁵ (Maia, 2023).

³³ Art. 37, §1º, da Constituição Federal: § 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.

³⁴ Art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

³⁵ Esse entendimento foi observado até à véspera da publicação da Lei nº 14.230/2021. É o que se observa, por

Esses aspectos sintetizam as principais discussões jurisprudenciais em torno do elemento subjetivo nos atos de improbidade administrativa. Como exposto, o primeiro ponto de debate concentrou-se na exigência da presença do elemento volitivo.

Posteriormente, as controvérsias passaram a recair sobre o dolo genérico, cuja aplicação foi, em diversas ocasiões, esvaziada pelo Superior Tribunal de Justiça, permitindo que a mera prática do fato, dissociada de intenção deliberada, fosse enquadrada como ato de improbidade.

3.2.3.2. A tipologia dos atos de improbidade administrativa: o enquadramento residual do art. 11 e o prejuízo *in re ipsa*

Conforme mencionado, os artigos 9º, 10 e 11 da antiga redação da Lei de Improbidade Administrativa continham um rol meramente exemplificativo. Essa característica permitia a ampla interpretação do tipo de improbidade, possibilitando o enquadramento das mais diversas condutas como atos ímprobos.

Tal controvérsia se tornava particularmente sensível no âmbito do artigo 11, que previa a responsabilização por violação aos princípios da Administração Pública.

A abstração do dispositivo, somada à possibilidade de se considerar inclusive princípios implícitos, ampliava excessivamente o campo de incidência da norma (Maia, 2023).

Além disso, o esvaziamento do conceito de dolo genérico agravava esse cenário, de modo que, na prática, condutas que não se ajustavam aos artigos 9º ou 10 eram, muitas vezes, enquadradas de forma residual no artigo 11 (Maia, 2023).

Uma simples pesquisa no site do Superior Tribunal de Justiça permite ilustrar essa situação. Entre os diversos exemplos possíveis de se citar, há o caso de um prefeito que autorizou a contratação de servidores sem concurso público com base em lei municipal vigente. Sob o fundamento de violação ao art. 11, houve a condenação desta conduta como ato de improbidade administrativa (Brasil, STJ, 2019).

Outro exemplo emblemático trata-se da médica da rede pública que, sob a fundamentação deste mesmo dispositivo, foi sancionada por ter emitido atestado médico em benefício próprio, com o objetivo de viabilizar sua posse em cargo público — ainda que o conteúdo do atestado tenha sido posteriormente confirmado pela junta médica do concurso (Brasil, STJ, 2012).

exemplo no julgamento do ARESF nº 1.327.393, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (Dje 12.04.2019)

Além disso, havia problemas quanto à existência de dano presumido, sobretudo, quanto ao art. 10, VIII, da antiga redação da Lei nº 8.429/1992, que enquadrava como ato ímprobo a conduta de dispensar indevidamente o processo licitatório.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, considerava-se que a indevida dispensa de licitação ocasionava prejuízo *in re ipsa*, pois impossibilitava o Poder Público de contratar a melhor proposta (Brasil, STJ, 2021). Em outras palavras, a presunção do dano servia para uma praticamente automática configuração do tipo.

Contudo, o Tribunal entendia que, nas situações de dispensa indevida de licitação, era necessária a demonstração efetiva do dano para a imposição da sanção de ressarcimento (Brasil, STJ, 2021).

Mostra-se confuso o Superior Tribunal de Justiça considerar o dano *in re ipsa* para a configuração do tipo previsto no art. 10, VIII, mas, ao mesmo tempo, requerer a necessidade de demonstração do dano efetivo para aplicar a sanção de ressarcimento. Mesmo que o agente ao agente não fosse imposta essa sanção, a sua conduta seria considerada ímproba e ele seria consequentemente punido de outras formas.

3.2.3.3. A proporcionalidade das sanções

A primeira controvérsia diz respeito à impossibilidade de análise da proporcionalidade das sanções de improbidade administrativa pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como dito acima, na antiga redação da Lei de Improbidade Administrativa, era precária a previsão de elementos valorativos para a imposição de sanções. Diante disso, há previsão de julgados em que o Superior Tribunal de Justiça, considerando a desproporcionalidade manifesta das sanções impostas e critérios de dosimetria - como a lesividade e a reprovabilidade da conduta do agente, o elemento volitivo da conduta, a consecução do interesse público e a finalidade da norma sancionadora - reviu as sanções aplicadas pelo juízo de primeiro grau (Brasil, STJ, 2010).

Observa-se, contudo, que o entendimento predominante no Tribunal era no sentido de não admitir a revisão da dosimetria das sanções aplicadas, salvo nos casos em que estas fossem manifestamente desproporcionais. Com base na Súmula nº 7 do STJ, o Tribunal sustentava a impossibilidade de reavaliar a proporcionalidade das penalidades, em razão da vedação ao reexame do conjunto fático-probatório da causa (Brasil, STJ, 2015)

Outra controvérsia envolvia a extensão da perda do cargo público. A antiga redação da Lei de Improbidade Administrativa não esclarecia se essa sanção aplicava-se somente ao

vínculo que o agente público detinha com o Poder Público ao tempo do cometimento da infração³⁶ ou atingiria qualquer cargo ou função pública exercida ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória³⁷.

Após divergências iniciais, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sanção de perda da função pública prevista na Lei n. 8.429/1992 deve alcançar qualquer cargo ou função exercida pelo condenado no momento do trânsito em julgado da sentença³⁸ (Brasil, STJ, 2020).

Outra polêmica dizia respeito à interpretação do Superior Tribunal de Justiça quanto à antiga redação do art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa³⁹. Firmou-se o entendimento de que, na aplicação de sanções pecuniárias pela violação dos arts. 9º e 10 da referida lei, tanto a multa civil quanto o ressarcimento ao erário seriam transferidas aos herdeiros nos limites da herança (Brasil, STJ, 2014).

Contudo, a constitucionalidade deste entendimento era questionada. Conforme dispõe o art. 5º, XLV, da Constituição Federal⁴⁰, a obrigação de reparar o dano pode ser estendida aos herdeiros, mas o mesmo raciocínio não pode ser aplicado à multa em decorrência da pessoalidade da sanção (Maia, 2023).

3.2.4. O direito administrativo sancionador como solução ao direito administrativo do medo e ao apagão de canetas

A disfunção na aplicação da antiga redação da Lei de Improbidade Administrativa pode resumir-se na desconfiança dos gestores públicos em agir. Esses, muitas vezes, deixavam de agir em decorrência de dois fatores: a insegurança acerca do enquadramento de

³⁶ De acordo com a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a sanção da perda de função pública só poderia atingir o cargo ocupado à época da prática da conduta ilícita. Argumentava-se que as normas que descrevem infrações e cominam penalidades administrativas, por constituírem matéria de legalidade estrita, não poderiam sofrer interpretação extensiva (Brasil, STJ, 2020)

³⁷ De acordo com a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a penalidade de perda da função pública deveria ser entendida como gênero, na qual estavam incluídas tanto a perda do cargo ocupado por ocasião da prática ímproba quanto qualquer função pública que o agente estivesse ocupando ao tempo do trânsito em julgado (Brasil, STJ, 2020)

³⁸ Tal posição fundamentou-se na premissa de que a probidade é requisito essencial para o exercício de atividades públicas, sendo incompatível a permanência, nos quadros da Administração, de indivíduos condenados por atos de improbidade. Além disso, entendeu-se que a interpretação do art. 12 da LIA deveria prestigiar o interesse público, vedando o retorno de agentes cuja conduta demonstrou descompromisso com os princípios constitucionais da moralidade e da legalidade (Brasil, STJ, 2020)

³⁹ Art. 8º: O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

⁴⁰ Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

condutas no conceito de improbidade administrativa, bem como, a desproporcionalidade na responsabilização das condutas ímprobas.

Diante deste cenário disfuncional, é importante tecer breves comentários acerca do Direito Administrativo Sancionador, que pode ser definido como ao exercício do poder punitivo pela Administração Pública diante da prática de ilícitos administrativos. Assim, sempre que a Administração impõe uma sanção, exerce esse poder punitivo, que, contudo, deve obedecer aos princípios e normas constitucionais, formando um núcleo sancionatório de natureza constitucional (Gonçalves, 2021).

Para Gustavo Binenbojm (2014), o núcleo constitucional do regime sancionatório compreende: (I) o devido processo legal; (ii) o contraditório; (iii) a ampla defesa; (iv) a legalidade; (v) a tipicidade; (vi) a segurança jurídica; (vii) a irretroatividade; (viii) a culpabilidade; (ix) a pessoalidade da pena e individualização da sanção; e (x) a razoabilidade e proporcionalidade da sanção.

Outros aspectos poderiam ser destacados acerca dos princípios que compõem o Direito Administrativo Sancionador, mas fugiria-se do escopo deste trabalho.

O importante, diante dessa breve conceituação, é que seus contornos acomodam perfeitamente as propostas da Lei de Improbidade Administrativa⁴¹. Basta uma simples comparação entre o conceito de Direito Administrativo Sancionador e a antiga descrição da Lei nº 8.429/1992, que dispunha que seu objetivo é abordar “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 e dá outras providências”.

Muitas das disfunções presentes na antiga redação da Lei de Improbidade Administrativa poderiam ser enfrentadas por meio da aplicação do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. A título de exemplo, a exigência de culpabilidade contribui para resolver a controvérsia acerca do esvaziamento do dolo, a tipicidade afasta a polêmica sobre a caracterização de improbidade em meras violações de princípios e a proporcionalidade responde às críticas relativas à desproporcionalidade das sanções (Maia, 2023).

Embora o Direito Administrativo Sancionador forneça parâmetros mais precisos para a análise da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, este trabalho tem por objetivo demonstrar que o princípio da probidade administrativa, ainda que de forma limitada, é

⁴¹ Por mais que se possa arguir que o Direito Administrativo Sancionatório não se aplicaria à improbidade administrativa pelo fato desta ser processada em juízo, esse argumento é afastado pela complexidade do conceito do direito administrativo. De acordo com Medina Osório, há relação de direito administrativo quando houver a presença, direta ou indireta, da Administração Pública lato sensu, ainda que a questão esteja em âmbito judicial, bem como quando se tratar de atividade administrativa que justifique e atraia o interesse público e exista previsão específica de regime jurídico publicista (Osório, 2015)

suficiente para avaliar a forma como o legislador enfrentou as principais disfunções da antiga redação da Lei 8.429/1992.

4. A ANÁLISE DA SEPARAÇÃO ENTRE O JOIO E O TRIGO PELO PODER LEGISLATIVO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Tendo em vista as repercussões geradas ao longo de três décadas em decorrência dos descuidos realizados pelo legislador entre 1991 e 1992, não é difícil entender a necessidade de uma reforma da Lei de Improbidade Administrativa.

Diante do que já foi apresentado, mostra-se que o legislador não tomou as cautelas necessárias para efetivar o princípio da probidade administrativa.

Na antiga redação da Lei nº 8.429/1992, ele desconsiderou os pontos elencados no primeiro capítulo: (i) o ato de improbidade deve necessariamente decorrer de conduta dolosa; (ii) por se tratar de uma violação qualificada pela gravidade, os tipos de improbidade administrativa não podem abranger qualquer conduta; (iii) embora envolva atos graves, a improbidade administrativa apresenta diferentes graus de gravidade, sendo indispensável a observância do princípio da proporcionalidade na aplicação das sanções.

Diante disso, atos meramente irregularidades foram muitas vezes tratados como se ímprobos fossem. Conforme afirma Ney de Barros Bello Filho - que à época integrava a comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de reforma - o papel do legislador foi, a partir de 2018, “separar o joio e o trigo” que cresceram no campo do Direito Administrativo (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019a)

Desse modo, esse capítulo objetiva verificar como o legislador separou “o joio e o trigo”, isto é, a improbidade administrativa e a mera irregularidade e, para isso, o parâmetro utilizado será o princípio da probidade administrativa. Em outras palavras, visa-se confirmar se o legislador aproximou a redação da Lei de Improbidade ao conteúdo da probidade administrativa e, caso a resposta seja positiva, como ele fez isso.

4.1 O processo legislativo da Lei nº 14.230/2021

Em fevereiro de 2018, foi criada pelo deputado Rodrigo Maia a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018a)

Presidida por Mauro Campbell Marques, ministro do Superior Tribunal de Justiça, a comissão também contou com a participação de outros 10 membros: Cassio Scarpinella Bueno, Emerson Garcia, Fabiano da Rosa Tesolin, Fábio Bastos Stica, Guilherme de Souza

Nucci , Marçal Justen Filho, Mauro Roberto Gomes de Mattos, Ney Bello, Rodrigo Mudrovitsch e Sérgio Cruz Arenhart (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018b)

Em junho de 2018, a Comissão realizou uma audiência pública para debater sugestões a serem incorporadas no anteprojeto de lei. Na ocasião, além dos membros da Comissão, participaram representantes do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público, do Conselho da Justiça Federal, do colégio de presidentes dos Tribunais de Justiça e de entidades da sociedade civil. (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2018)

Três meses depois, foi apresentado o Projeto de Lei nº 10887/2018⁴² pelo Deputado Roberto Lucena e, em 2019, foi criada a Comissão Especial para analisar a matéria (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c)

Na reunião de instalação da Comissão Especial, o Ministro Mauro Campbell destacou três diretrizes principais que foram adotadas para o projeto: (i) incorporar à nova redação o entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ); (ii) alinhar a norma aos diplomas legais posteriores, como o novo Código de Processo Civil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e a Lei Anticorrupção; e (iii) adaptar mecanismos já exitosos no direito penal, como a transação penal, ao direito administrativo sancionador. (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019a)

Entre agosto e novembro de 2019 , foi requerida e aprovada a realização de diversas audiências públicas para debater a reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Nesse período foram ouvidas mais de 60 autoridades no assunto, incluindo membros do Ministério Público, da Advocacia Geral da União, do Tribunal de Contas da União, ministros do Superior Tribunal de Justiça, desembargadores, advogados, membros do magistério superior e representantes municipais (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

A partir dessas discussões, foram elaborados 2 substitutivos, sendo o primeiro apresentado e aprovado em outubro de 2020 e o segundo em junho de 2021⁴³, ocasião em que também foi requerida e aprovada a urgência para o Projeto de Lei (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018b).

Em seguida, após aprovação em Plenário com 403 votos favoráveis, o Projeto de Lei foi encaminhado ao Senado Federal em julho de 2021 (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018b).

⁴² Depois, foi renumerado para PL n. 2505/2021.

⁴³ Esses substitutivos representaram alterações substanciais ao Projeto de Lei nº 10887/2018.

No mês seguinte, realizou-se audiência pública no Plenário do Senado Federal. A ocasião contou com a presença do Ministro Mauro Campbell Marques, e representantes da Confederação Nacional de Municípios (CNM), da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), do Instituto Não Aceito Corrupção, da Associação Brasileira dos Municípios, do Ministério Público, da Frente Nacional de Prefeitos (FNP), e da Advocacia Geral da União, além dos deputados Carlos Zarattini e Roberto de Lucena, relator e autor do PL, respectivamente (Brasil, Senado Federal, 2021a)

Em seguida, o projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e, novamente, foi realizada audiência pública (Brasil, Senado Federal, 2021b)

O PL nº 10.887/2018, então, foi objeto de algumas poucas alterações e, após sua aprovação na CCJ, foi encaminhado ao Plenário, sendo aprovado por 47 votos em setembro de 2021 (Brasil, Senado Federal, 2021b)

Em outubro de 2021, na Câmara dos Deputados, foi realizado parecer às emendas do Senado ao Projeto de Lei, que, ainda naquele mesmo mês, foi convertido na Lei nº 14.230/2021 (Brasil, Senado Federal, 2021b).

4.2. Primeiro parâmetro: o elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa

No que se refere às discussões sobre o elemento subjetivo dos atos de improbidade administrativa, os debates concentraram-se em dois pontos: a exclusão da modalidade culposa e a exigência de dolo específico para a configuração do ato ímprobo.

Durante a tramitação do Projeto de Lei nº 10887/2018, essas discussões influenciaram alterações relevantes no conteúdo da proposta inicial.

Diante disso, em primeiro lugar, serão apresentados os diferentes posicionamentos manifestados em audiências públicas sobre a supressão da modalidade culposa. Em seguida, serão examinadas as modificações legislativas que culminaram na redação final da Lei nº 14.230/2021.

4.2.1 Posicionamentos a favor da extinção da modalidade culposa

Gilberto Waller Junior, representante da Corregedoria-Geral da União, apontou que um dos principais pontos de atenção na Lei de Improbidade Administrativa residia no tratamento da modalidade culposa, especialmente no artigo 10, que trata do dano ao erário. Segundo ele, equiparar atos dolosos e culposos gera insegurança jurídica ao agente público,

permitindo punições por atos irrelevantes, como uma cópia indevida de documento, ainda que sem dolo ou prejuízo significativo (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Na sequência, Waller elogiou a iniciativa da Câmara dos Deputados ao propor que apenas atos dolosos configurem improbidade, o que, em sua visão, fortalece a segurança jurídica de gestores e órgãos de controle, evitando que meras demoras administrativas sejam confundidas com atos dolosos passíveis de punição (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

No mesmo sentido, Vinícius Torquetti Domingos Rocha, representante da Procuradoria-Geral da União, considerou um avanço legislativo a exclusão da modalidade culposa, ao evitar a perpetuação de discussões judiciais que consomem recursos públicos e expõem gestores a sanções severas mesmo sem dolo (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

De forma semelhante, Bruno Hazan Carneiro, representante da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (ANAPE), destacou que a exigência de dolo para caracterização do ato de improbidade representa avanço relevante, pois a imputação de improbidade sem dolo gerava insegurança jurídica e afastava profissionais qualificados, principalmente em pequenos municípios (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Ainda segundo Hazan, o receio de responder por improbidade por atos simples, como a assinatura de processos administrativos, gerava medo entre servidores e ordenadores de despesa, comprometendo licitações e desestimulando o exercício de funções públicas. Por isso, defendeu-se a manutenção da exigência de dolo e da interpretação razoável da lei como garantias de segurança jurídica e fortalecimento da gestão pública (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Nessa linha, Ney Barros Bello Filho, Desembargador do TRF da 1ª Região, defendeu que a improbidade administrativa exige dolo como elemento subjetivo, pois não há corrupção culposa. Para ele, não se pode punir agentes por negligência, imprudência ou imperícia, sendo necessário que o ato decorra de vontade consciente de causar prejuízo ou obter vantagem indevida. Assim, a previsão de improbidade culposa era incompatível com a dogmática jurídico-penal, gerando distorções relevantes (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Anderson Sant'Ana Pedra, representante da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo, observou que, embora a Constituição Federal e a Lei nº 13.655 prevejam responsabilidade por culpa grave ou erro grosseiro, isso não implica considerar a culpa como elemento subjetivo em ações de improbidade. Diante dos impactos graves de tais ações ao gestor — que também exerce outras funções na sociedade —, defendeu que a responsabilização ocorra de forma criteriosa (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Guilherme Pupe de Nóbrega, advogado e representante da Associação Brasileira de Direito Processual Civil, também considerou tecnicamente relevante a exclusão da improbidade culposa, ressaltando a dificuldade lógica de sustentar a existência de improbidade sem intenção. Destacou que, embora a LINDB mencione “culpa grave”, o conceito enfrenta dificuldades práticas de aplicação, inclusive no STJ (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Segundo Pupe, o temor normativo entre gestores públicos imobiliza a administração, pois, mesmo que absolvido, o simples fato de responder a uma ação de improbidade já constitui uma sanção. Assim, avaliou como inegável o avanço representado pela exclusão da modalidade culposa no projeto de reforma (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Cassio Scarpinella Bueno, representante do Instituto Brasileiro de Direito Processual, defendeu a necessidade de definição clara e restrita do que configura ato de improbidade para garantir segurança jurídica e evitar o uso indevido da lei (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Para ele, a lei era utilizada para criminalizar a política e a atividade administrativa, sendo necessário explicitar que improbidade é ilícito específico, que requer dolo comprovado, sem se confundir com irregularidades ou erros formais. (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Portanto, da análise das quatorze audiências públicas ocorridas entre agosto e novembro de 2019, percebe-se uma primeira corrente de pensamento: a modalidade culposa é incompatível com a improbidade administrativa. Contudo, ressalta-se que eles não descreveram o conteúdo do dolo, se deve ser genérico ou específico.

4.2.2 Posicionamentos à favor da extinção da modalidade culposa e da previsão expressa do dolo específico

Rafael Araripe Carneiro, advogado e professor, defendeu a exigência de dolo específico, e não apenas genérico, no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Considerou acertada a exclusão da modalidade culposa, por ser dogmaticamente incoerente admitir “desonestidade culposa”, mas avaliou que a previsão expressa de dolo específico traria maior segurança jurídica, evitando responsabilizações por erros formais ou desvios de menor relevância (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

No mesmo sentido, Gilson Dipp, Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, criticou a falta de ousadia jurídica do legislador, do Ministério Público e do Judiciário para

realizar ajustes legislativos mais firmes, defendendo a explicitação do dolo específico, especialmente nos atos de improbidade baseados em princípios constitucionais abstratos (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Marilda Silveira, advogada e professora, apontou como principal distorção na aplicação da lei a interpretação do dolo, observando que, embora houvesse consenso jurisprudencial pelo afastamento da improbidade culposa, a jurisprudência insistia em admitir dolo genérico, muitas vezes confundido com culpa grave ou erro administrativo (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Destacou, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça frequentemente adotava uma concepção de dolo desvinculada do resultado ilícito, perpetuando injustiças, e defendeu a necessidade de definição legal do dolo como vontade dirigida à concretização do resultado ímprobo. Acrescentou que a Comissão de Direito Administrativo da Ordem dos Advogados do Brasil propôs, nesse sentido, redação normativa que vinculasse o dolo ao resultado ilícito, eliminando a responsabilização por culpa e impedindo condenações baseadas em dolo genérico, aspectos já contemplados no projeto em tramitação (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

De forma similar, Alexandre Schubert Curvelo, advogado e membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio Grande do Sul (IDARGS), observou que, apesar de o projeto legislativo restringir a condenação aos atos dolosos, a jurisprudência continuava admitindo o “dolo genérico”, esvaziando a exigência de intenção específica e permitindo a responsabilização de agentes que sequer tinham consciência dos atos imputados (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Também nesse sentido, Flávio Henrique Unes Pereira, advogado e representante da OAB Nacional, afirmou que a exigência de dolo específico configuraria avanço relevante, alinhando a improbidade ao seu caráter de reprovabilidade moral e evitando a confusão entre erro administrativo, divergência interpretativa e desonestidade (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Assim, as audiências analisadas revelaram uma segunda corrente de pensamento: a exclusão da modalidade culposa, embora necessária, não é suficiente, sendo imprescindível a previsão legal expressa do dolo específico.

4.2.3 Posicionamentos contrários à extinção da modalidade culposa

Pedro Ivo de Sousa, Promotor de Justiça e Presidente da Associação Espírito Santense do Ministério Público (AESMP), alertou para a exclusão da modalidade culposa no artigo 10 do projeto de reforma, que trata do prejuízo ao erário. Embora a redação preserve, em essência, o texto vigente, considerou que a retirada da culpa grave afasta-se da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, além da dogmática penal que admite a figura da corrupção culposa (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Segundo ele, a controvérsia não se limita à modalidade de responsabilidade, mas envolve a própria definição de ato de improbidade, razão pela qual defendeu análise cautelosa pela comissão responsável pela reforma (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Também contrário à exclusão da modalidade culposa, Adriano Marcos Brito de Assis, Promotor de Justiça e representante da CONAMP, sustentou que a improbidade decorrente de erro grosseiro deveria ser mantida, em razão do artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), da possibilidade de celebração de acordos e da necessidade de responsabilização proporcional em funções públicas de alta relevância. Para ele, as sanções poderiam ser ajustadas, mas a tipicidade da conduta culposa não deveria ser suprimida (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

No mesmo sentido, Fernando da Silva Comin, Procurador-Geral de Justiça de Santa Catarina e representante do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE), considerou preocupante a exclusão da modalidade culposa prevista no artigo 10 do projeto, ressaltando que a Constituição admite a responsabilização civil por culpa e que o artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) prevê a responsabilização do agente público por dolo ou erro grosseiro, este último como forma qualificada de culpa (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

De forma semelhante, Nicolao Dino, subprocurador-geral da República, defendeu que, embora a responsabilização deva priorizar condutas dolosas, é importante admitir, excepcionalmente, a punição por culpa grave em casos de evidente negligência na gestão pública. Destacou que o ordenamento jurídico, como no peculato culposo do Código Penal, reconhece a culpa como fundamento sancionador em determinadas situações, propondo uma responsabilização culposa restrita e claramente configurada (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Fábio George Cruz da Nóbrega, representante da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) considerou adequada a exigência de dolo para os artigos 9º e 11, relativos ao enriquecimento ilícito e à violação de princípios, mas ponderou que, no caso do artigo 10, referente ao dano ao erário, havia precedentes que admitiam

responsabilização por culpa grave. Em razão da importância da proteção ao patrimônio público, defendeu a manutenção dessa possibilidade nos casos em que o dano esteja presente (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Assim, identifica-se uma terceira corrente de pensamento nas audiências: a de que a modalidade culposa é compatível com a improbidade administrativa, devendo ser preservada na redação do projeto de lei.

4.2.4 Alterações redacionais do elemento subjetivo ao longo da reforma da Lei de Improbidade Administrativa

Como exposto no Capítulo 3, a redação original da Lei nº 8.429/1992 não previa expressamente o elemento subjetivo — dolo ou culpa — para os atos de improbidade previstos nos artigos 9º (enriquecimento ilícito) e 11 (ofensa a princípios). Apenas o artigo 10, relativo ao prejuízo ao erário, admitia as modalidades dolosa e culposa.

A primeira versão do Projeto de Lei nº 2.505/2021 passou a exigir expressamente o elemento subjetivo para todos os tipos de improbidade administrativa, restringindo-o à modalidade dolosa (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c).

Na exposição de motivos, ressaltou-se que não seria dogmaticamente aceitável considerar como ato de improbidade o erro, a omissão ou o equívoco resultante de negligência, imprudência ou imperícia (Brasil, 2018c).

Destacou-se, ainda, que essas condutas, embora não configurem improbidade, permanecem passíveis de sanções administrativas e, havendo dano ao erário, sujeitam o agente às consequências civis de ressarcimento (Brasil, 2018c).

Esse entendimento foi mantido ao longo da tramitação legislativa, sendo incorporado aos substitutivos e à redação final da Lei nº 14.230/2021.

Embora o texto final não mencione expressamente a expressão “dolo específico”, a análise legislativa revela a intenção de afastar o dolo genérico, antes vinculado apenas à voluntariedade do agente, como discutido no Capítulo 3 (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021)

Fábio Vanin, Ilton Robl Filho e Wesley Rocha (2023) observam que o novo § 2º do artigo 1º da LIA⁴⁴ define o dolo como “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”.

⁴⁴ Os arts, 1º, §3, 10, § 2º e 11, § 5º também contribuem para esse raciocínio.

De forma convergente, Daniel Amorim e Rafael Carvalho (2021) destacam que a Lei nº 14.230/2021 superou o entendimento jurisprudencial anterior ao estabelecer que a configuração do ato de improbidade exige dolo específico, entendido como a finalidade consciente de produzir o resultado ilícito previsto na norma.

Esse entendimento também está refletido nos debates legislativos. No parecer do primeiro substitutivo, enfatizou-se a necessidade de explicitar que a mera voluntariedade não é suficiente para caracterizar ofensa dolosa à ordem jurídica, de modo a evitar interpretações equivocadas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020).

4.3 Segundo parâmetro: a tipologia dos atos de improbidade administrativa

Nas audiências públicas, representantes de diversas categorias manifestaram insatisfação unânime quanto à redação da Lei nº 8.429/1992, criticada por sua amplitude e generalidade excessivas.

Embora a redação inicial do PL nº 2.505/2021 tenha proposto alterações ao modelo anterior, todas as categorias de atos de improbidade foram alvo de críticas, especialmente quanto ao uso de termos que geravam indeterminações interpretativas.

Diante disso, assim como no primeiro parâmetro, os debates ocorridos durante a tramitação do projeto repercutiram em ajustes redacionais, desta vez relacionados à tipologia dos atos de improbidade.

4.3.1 As propostas iniciais do Projeto de Lei 2505/2021 quanto à tipologia dos atos de improbidade administrativa

Em relação aos atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), como já mencionado, foi expressamente prevista a modalidade dolosa (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c)

Ademais, foram feitas alterações formais nos incisos IV e VI. Nesses dispositivos, termos exemplificativos da redação antiga foram reunidos em gêneros⁴⁵ (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c)

⁴⁵ No inciso IV, os termos “veículos, máquinas, equipamentos e ou material de qualquer natureza” foram reunidos em “qualquer bem móvel”. Por sua vez, no inciso VI, os termos “declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas” foram reunidos em “declaração falsa sobre qualquer dado técnico envolvendo obras públicas”

Uma alteração substancial, entretanto, ocorreu no inciso VII deste artigo. Em sua redação antiga, previa-se que:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público (Brasil, 1992)

A redação inicial do PL nº 2.505/2021 passou a exigir a demonstração prévia (pré-processual) pelo agente público da licitude da origem da evolução patrimonial. Fábio Vanin, Ilton Robl Filho e Wesley Rocha (2023) defendem que, para configurar o ato previsto no inciso VII do artigo 9º da LIA, cabe à Administração comprovar a existência de evolução patrimonial desproporcional, competindo ao agente demonstrar que tal evolução decorre de fontes lícitas, e não do exercício da função pública. Assim, para os autores, diferentemente das demais condutas do artigo 9º, no inciso VII presume-se o enriquecimento ilícito, recaindo sobre o agente o ônus de comprovar a origem lícita dos bens

Aparenta ter sido intenção do legislador criar um “gargalo” para evitar ações desnecessárias, ao atribuir ao agente o ônus de demonstrar a licitude de sua evolução patrimonial, revelando preocupação em identificar previamente eventuais ilegalidades, ainda que não se trate da diferenciação entre improbidade e irregularidade, objeto deste trabalho.

Quanto aos atos que causam prejuízo ao erário (art. 10), além da exclusão da modalidade culposa, foram inseridos adjetivos e advérbios qualificadores em determinadas condutas, aspecto relevante, pois tais termos foram amplamente debatidos e criticados nas audiências públicas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c)

De acordo com a redação inicial do Projeto de Lei 2505/2021:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer **ação ou omissão dolosa**, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a **indevida incorporação ao patrimônio particular**, de, pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

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**;

XIX - **agir illicitamente** na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; [grifo nosso] (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c)

O legislador incluiu a expressão “indevida” no inciso I para afastar condenações quando a incorporação for legal ou contratualmente devida, reforçando a exigência de desonestidade e do caráter ilícito na incorporação (Vanin; Robl Filho; Rocha, 2023).

No inciso VIII, alterado para abranger casos em que se frustra a licitude de processos licitatórios ou seletivos, exige-se a comprovação de efetivo prejuízo ao erário. A partir dessa redação, os termos “dispensá-los indevidamente” e “perda patrimonial efetiva” devem ser alvos de discussões na jurisprudência (Vanin; Robl Filho; Rocha, 2023).

Já a inclusão do termo “agir ilicitamente” no inciso XIX visa afastar a condenação de agentes que atuem apenas com negligência na celebração, fiscalização ou análise de prestações de contas de parcerias, sendo agora necessária ação ilícita e consciente (Vanin; Robl Filho; Rocha, 2023).

Além disso, a antiga redação do artigo 10-A foi incorporada ao rol, tipificando como ato de improbidade causador de prejuízo ao erário a concessão ou manutenção de benefício financeiro ou tributário em desconformidade com o art. 8º-A da LC nº 116/2003, representando mero deslocamento de tipificação, e não extinção (Vanin; Robl Filho; Rocha, 2023; Neves; Oliveira, 2022).

Por fim, quanto aos atos que importam violação aos princípios da administração pública (art. 11), além da previsão expressa do dolo, foram promovidas alterações substanciais.

Tanto o inciso XI quanto os parágrafos a seguir não constavam na sua antiga redação (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c):

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão dolosa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
 XI - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou **dispensá-los indevidamente, independentemente da ocorrência de dano**
 § 1º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de **interpretação razoável** de lei, regulamento ou contrato.
 § 2º A violação aos princípios da administração pública também se configura quando a conduta do agente for orientada especificamente a acarretar dano antijurídico, patrimonial ou não patrimonial, ao particular. [grifo nosso]

O inciso XI praticamente reproduziu o art. 10, VIII, alterando apenas a expressão “acarretando perda patrimonial efetiva” para “independentemente da ocorrência de dano”. Sobre isso, embora se possa considerar coerente afastar a exigência da perda patrimonial em tipos que envolvem violação de princípios administrativos, essa redação, ao retirar a exigência

de dano (com gênero) revela incompatibilidade com o próprio conceito de improbidade, que pressupõe ilegalidade qualificada pela desonestidade do agente e pela gravidade da conduta.

Ademais, foi bem recebida na Câmara dos Deputados a previsão de que a interpretação razoável de lei, regulamento ou contrato não configura improbidade administrativa, evitando que meros equívocos interpretativos resultem em graves consequências jurídicas. Trata-se de medida voltada a distinguir improbidade administrativa de mera irregularidade.

O problema identificado foi que ações de improbidade estavam sendo propostas simplesmente porque o autor legitimado (Ministério Público) tinha uma interpretação diferente daquela adotada pelo agente, ainda que a interpretação adotada por este último fosse razoável e respaldada por setores internos de controle ou mesmo por Tribunais de Contas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c)

Assim, para evitar a banalização da improbidade e impedir a responsabilização do agente por simples divergências jurídicas, a Câmara incluiu o conceito de “interpretação razoável”, cláusula aberta cuja concretização dependerá da atividade interpretativa dos aplicadores da lei e do Poder Judiciário, dada a impossibilidade de o legislador antecipar todas as interpretações juridicamente aceitáveis (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c).

Quanto ao §2º, semelhante ao §4º introduzido pela Lei 14.230/2021⁴⁶, observa-se a intenção do Legislativo de afirmar que, nos tipos previstos nos arts. 9º e 10, há também ofensa a princípios administrativos. O art. 11, contudo, trata da violação a esses princípios de forma específica, independentemente de dano ao erário ou enriquecimento ilícito.

Portanto, nota-se que, quanto à tipologia dos atos de improbidade administrativa, sobretudo nos arts. 10 e 11 - com a inserção de alguns adjetivos e advérbios aos tipos - houve uma cautela do Legislativo para diferenciar a improbidade administrativa da mera irregularidade.

4.3.2 Posicionamentos quanto à indeterminação dos adjetivos e dos advérbios inseridos pelo PL 2505/2021

O Ministro Herman Benjamin, do STJ, alertou que a reforma da Lei de Improbidade desmontava entendimentos consolidados e introduzia expressões imprecisas, como “indevida

⁴⁶ Art. 11, § 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

incorporação” (art. 10, I), “perda patrimonial efetiva” (art. 10, VIII) e “agir ilicitamente” (art. 10, IX), que poderiam gerar interpretações divergentes e dificultar a responsabilização de agentes públicos, sobretudo em pequenos municípios com estrutura jurídica limitada (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

De forma similar, Gilberto Waller Junior, representante da CGU, apontou que a exigência de “incorporação indevida” fragilizava a responsabilização, pois, em casos como a apropriação indevida de valores por servidores que alegassem crédito com a União, a ausência de clareza no conceito poderia inviabilizar punições, mesmo com prejuízo ao Estado (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Em contrapartida, Bruno Hazan Carneiro, representante da ANAPE, elogiou a exigência de dolo e a valorização da interpretação razoável, considerando tais mudanças avanços positivos (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Na mesma linha, Vinícius Torquetti Domingos Rocha, representante da AGU, defendeu o §1º do art. 11, que afasta a improbidade quando a conduta do agente se basear em interpretação razoável, reforçando a segurança jurídica diante da complexidade e ambiguidade de decisões administrativas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Pedro Ivo de Sousa, representante da Associação Espírito-Santense do Ministério Público (AESMP), também reconheceu que o §1º do art. 11 evitaria a banalização da improbidade em casos de interpretações razoáveis, atendendo às preocupações de gestores municipais. No entanto, rejeitou a exclusão integral do art. 11, fundamental para coibir práticas como o nepotismo (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Por outro lado, Gilberto Waller Junior advertiu que o conceito de “interpretação razoável” é vago, podendo gerar insegurança e justificar condutas impróprias com base em teses minoritárias, o que comprometeria a efetividade da lei (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Nessa perspectiva crítica, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, representante da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, avaliou o §1º do art. 11 como tecnicamente inadequado, funcionando como excludente genérica de ilicitude. Argumentou que mesmo interpretações razoáveis podem configurar improbidade quando há dolo e má-fé, recomendando a supressão do dispositivo, sob pena de estimular a impunidade (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Fábio George Cruz da Nóbrega, representante da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), reconheceu a intenção de proteger gestores de boa-fé, mas advertiu que a redação do §1º do art. 11 poderia ser manipulada para legitimar condutas ilícitas, inclusive em desconformidade com jurisprudência consolidada. Sugeriu, caso mantida

a previsão, que sua aplicação se limite a interpretações razoáveis de lei, e apenas quando inexistente entendimento pacífico dos tribunais (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Assim, embora o legislador tenha buscado diferenciar improbidade de mera irregularidade por meio de adjetivos e advérbios, tais termos foram amplamente criticados nas audiências públicas. Destaca-se, ainda, que todos os representantes do Ministério Público citados manifestaram oposição à cláusula aberta da “interpretação razoável”.

4.3.3 Posicionamentos quanto à necessidade da previsão expressa ao dano efetivo: um combate à jurisprudência do STJ sobre o dano presumido

O Prefeito Izaías José de Santana, representante da Frente Nacional de Prefeitos, defendeu que o artigo 10 da lei exigisse expressamente a comprovação de um dano efetivo, mensurável e real, demonstrado com base em parâmetros objetivos, como a comparação entre o custo da decisão adotada e o da alternativa recomendada, de forma que apenas prejuízos patrimoniais efetivos fundamentassem a responsabilização. Ele ponderou que, caso o dano presumido fosse admitido como suficiente para caracterizar improbidade, qualquer decisão administrativa que divergisse da orientação de órgãos de controle poderia ser enquadrada como ato ímprobo⁴⁷ (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Anderson Sant'Ana Pedra, Procurador do Estado do Espírito Santo, defendeu que o art. 10, VIII, da LIA exigisse a comprovação de “perda patrimonial efetiva”, a fim de evitar que falhas formais em licitações resultassem em responsabilização por improbidade, embora o STJ admita o dano presumido em certas hipóteses (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

No mesmo sentido, Guilherme Pupe de Nóbrega, advogado e representante da Associação Brasileira de Direito Processual Civil, criticou a incoerência da jurisprudência, que presume dano para caracterizar improbidade na dispensa indevida de licitação, mas não o faz para fins de reparação ao erário. Defendeu a exigência de dano comprovado, como sugerido por Anderson, para assegurar maior objetividade e segurança jurídica (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Em oposição, Fábio George Cruz da Nóbrega, da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), advertiu que exigir dano patrimonial efetivo pode enfraquecer o combate à improbidade, sobretudo em casos de violação de princípios como

⁴⁷ Trata-se de um posicionamento direcionado à separação entre o “joio e o trigo”. A improbidade administrativa, em sua conceituação, requer que a conduta lese consideravelmente o bem jurídico tutelado. Por isso, retoma-se aqui a preocupação quanto ao art. 10, VIII, que, na primeira redação do PL 2505/2021, previa a desnecessidade da demonstração de dano para a configuração do ato de improbidade administrativa.

legalidade e moralidade, ainda que não haja prejuízo material mensurável. Lembrou que o STJ já reconhece o dano presumido quando frustrada a licitude do processo licitatório, sendo a exigência de dano efetivo um possível retrocesso (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Constata-se, assim, que, apesar de haver forte defesa pela previsão de dano efetivo como requisito da improbidade, o tema gerou divergências nas audiências públicas.

4.3.4 Posicionamentos quanto à possibilidade de demonstração prévia da licitude da evolução patrimonial

Guilherme Pupe de Nóbrega, advogado e representante da Associação Brasileira de Direito Processual Civil, avaliou como positiva a possibilidade, prevista no art. 9º, VII, de o agente público apresentar, em fase pré-processual, provas da origem lícita de seu patrimônio. Para ele, a medida evita ações infundadas, que consomem recursos do Judiciário e causam prejuízos irreversíveis aos réus, mesmo quando inocentados (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Criticou, ainda, a propositura de ações sem investigação preliminar adequada, destacando que o Ministério Público deve atuar com o mesmo rigor técnico exigido dos advogados, já que o autor da demanda exerce o primeiro juízo de admissibilidade do caso (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Na mesma linha, Mauro Gomes de Mattos, do Instituto Ibero-Americano de Direito Público, ressaltou que a mudança restabelece a presunção de inocência e impede a inversão indevida do ônus da prova nas ações de improbidade, conferindo maior equilíbrio ao sistema e reforçando as garantias fundamentais do agente público (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019).

Assim, embora pouco debatida nas audiências, a previsão de defesa prévia quanto à evolução patrimonial ilícita foi bem recebida sob a ótica da presunção de inocência.

4.3.5 Posicionamentos quanto à amplitude do art. 11

Izaías José de Santana, prefeito e representante da Frente Nacional de Prefeitos, criticou o art. 11 da LIA por comprometer a segurança jurídica, ao se apoiar em conceitos vagos como a “ofensa aos princípios da administração pública”. Destacou que, ao contrário dos arts. 9º e 10, que tratam de situações objetivas, o art. 11 admite interpretações subjetivas, o que viola os fundamentos do direito sancionador (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Apontou, ainda, que, sem um rol taxativo de princípios na Constituição, qualquer conduta poderia ser enquadrada como improbidade, a depender da interpretação do julgador ou do Ministério Público. Situações rotineiras, como o mero atraso de ato de ofício, poderiam gerar responsabilização, inviabilizando a função de ordenador de despesas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Na mesma linha, Rafael Araripe Carneiro, do Observatório da Federação do IDP, defendeu que o art. 11 deveria conter rol taxativo de atos de improbidade. Criticou o uso da expressão “notadamente”, que dá ao dispositivo caráter exemplificativo e amplia excessivamente seu alcance, recomendando que o artigo se restrinja a hipóteses específicas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Guilherme Pupe de Nóbrega, da Associação Brasiliense de Direito Processual Civil, reforçou que o art. 11 representa o maior foco de insegurança jurídica da LIA, justamente pela combinação entre a abstração dos princípios administrativos e o uso do termo “notadamente”, que transforma o rol em exemplificativo. Defendeu a supressão do advérbio como forma de limitar a aplicação do dispositivo (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019).

De forma semelhante, Marilda Silveira, advogada e professora de Direito Administrativo, advertiu que o art. 11 confere ao juiz o poder de definir o que é ou não ato de improbidade, o que, a seu ver, afronta o art. 37 da Constituição, ao permitir que qualquer conduta seja enquadrada com base em princípios vagos (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Complementando essas críticas, Alexandre Schubert Curvelo, do IDARGS, reconheceu o avanço da reforma ao exigir dolo, mas advertiu que a imprecisão conceitual do art. 11 persiste, permitindo punições baseadas em supostas violações a princípios sem critérios objetivos (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Por fim, Sebastião Botto de Barros Tojal, professor da USP, alertou que o art. 11, ao permitir ações com base em princípios vagos e excessivamente abstratos, amplia a margem de discricionariedade do Judiciário e politiza a aplicação do direito sancionador, o que viola os fundamentos do Direito Administrativo Sancionador e compromete a segurança jurídica (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Depreende-se dos posicionamentos que o art. 11, ao se apoiar em conceitos abertos e manter o termo “notadamente”, permite que praticamente qualquer conduta administrativa seja enquadrada como improbidade, o que impede, na prática, a necessária distinção entre improbidade e mera irregularidade.

4.3.5 Alterações redacionais à tipologia dos atos de improbidade administrativa: a análise dos substitutivo e da redação final da Lei 14.230/2021

Como visto, as críticas concentraram-se nas redações dos arts. 10 (lesão ao erário) e 11 (atos que violem os princípios administrativos) da redação inicial do Projeto de Lei 2505/2021. Em decorrência disso, foram substanciais as alterações realizadas nestes dispositivos, enquanto, por outro lado, foram menores as mudanças realizadas no art. 9º (atos que importem enriquecimento ilícito).

Em relação às alterações redacionais dos atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito, as alterações foram meramente formais. Exceção a isso foi a mudança no seu inciso VII, o qual passou a dispor (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021) :

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, **e em razão deles**, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; [grifo nosso]

A inclusão da expressão “e em razão deles” no art. 9º, VII, restringiu a configuração da improbidade à evolução patrimonial desproporcional vinculada ao exercício do cargo público. Fábio Scopel Vanin, Ilton Norberto Robl Filho e Wesley Rocha (2023) explicam que o simples acréscimo patrimonial obtido de forma suspeita com investimentos em bolsa de valores, sem relação com a função pública, não configura ato ímprobo, o que afunila ainda mais o alcance do dispositivo.

Quanto aos atos que importem prejuízo ao erário, a reforma atendeu às críticas sobre a necessidade de comprovação do dano efetivo⁴⁸, requisito coerente com o conceito de improbidade e ausente na redação anterior. A intenção foi afastar a responsabilização baseada em dano presumido, especialmente em licitações, onde o STJ admitia prejuízo presumido por simples falhas formais (Vanin; Robl Filho; Rocha, 2023).

A preocupação legislativa com o dano efetivo foi reforçada nos parágrafos do art. 10. O primeiro substitutivo já previa que a mera inobservância de formalidades legais não implica

⁴⁸ A partir do primeiro substitutivo, o caput do art. 10 passou a prever a necessidade da “perda patrimonial efetiva” para a configuração desta categoria: “Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje perda patrimonial efetiva, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente”

ressarcimento se não houver dano efetivo (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020). O segundo substitutivo acrescentou que “a mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade⁴⁹” (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021).

Segundo Fábio Vanin, Ilton Robl Filho e Wesley Rocha (2023), tal previsão impossibilidade de associação entre os atos de improbidade administrativa e as perdas patrimoniais inerentes à atividade econômica (evolução ordinária de mercados).

Em relação à violação de princípios administrativos, as mudanças foram significativas. Inicialmente, o primeiro substitutivo extinguiu o art. 11, afastando a improbidade por violação genérica a princípios (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020).

Por sua vez, o segundo substitutivo, embora tenha mantido o art. 11⁵⁰, promoveu alterações relevantes: retirou o termo “notadamente” do caput, revogou os incisos I, II, IX e X, assim como, incluiu os incisos XI e XII e seis parágrafos⁵¹ (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021)

A retirada do vernáculo “notadamente” foi uma alteração relevante, pois, a partir desta alteração, o art. 11 passou a comportar um rol taxativo de condutas⁵². Assim, tornou-se insuficiente a mera violação aos princípios da Administração Pública para a caracterização da improbidade administrativa⁵³ (Neves; Oliveira, 2022).

Segundo Daniel Amorim e Rafael Oliveira (2022), a intenção de retirar a improbidade por violação genérica ao art. 11 foi fortalecida a partir da revogação dos incisos I (“praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”), II (“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”), IX (“deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação”), e X (“transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde

⁴⁹Note que a expressão “ato doloso praticado com essa finalidade” reforça o posicionamento de que o legislador fez menção ao dolo específico como único elemento subjetivo capaz de configurar o ato de improbidade administrativa.

⁵⁰ Apesar de a alteração do primeiro substitutivo ter sido retirada, a redação não foi revertida ao modelo inicial do Projeto de Lei 2505/2021.

⁵¹ O primeiro, o segundo e o quarto parágrafo da atual redação da LIA já foram comentados acima.

⁵²A supressão do termo “notadamente” ocorreu apenas no art. 11, o que suscitou discussões sobre a natureza dos demais tipos de improbidade e se o rol de condutas previsto nos arts. 9 e 10 também deveria ser interpretado como taxativo. Nessa discussão, formaram-se duas correntes: a primeira entende que os arts. 9 e 10 apresentam rol exemplificativo (JUSTEN FILHO, 2021; NEVES; OLIVEIRA, 2023), enquanto a segunda defende que toda a tipificação dos atos de improbidade deve ser taxativa. Para esta última, a tipicidade decorre da própria lógica do Direito Administrativo Sancionador, ao qual a Lei de Improbidade Administrativa se submete, conforme dispõe o art. 1º, § 4º (VANIN; FILHO; ROCHA, 2023).

⁵³ Os autores destacam que, apesar do não enquadramento como ato ímprobo, isso não afasta a aplicação de sanções aos agentes públicos envolvidos em outras esferas de responsabilidade (Neves; Oliveira, 2022)

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”).

Transparece, pois, a vontade do legislador de retirar a incompatibilidade da antiga art. 11 e o princípio da probidade administrativa. Sendo os atos de improbidade administrativa seletos grupo de condutas mais graves que o agente comete ardilosamente, um rol exaustivo de condutas mostra-se mais alinhado com a proposta legislativa de otimizar o princípio da probidade administrativa⁵⁴.

No inciso IV, que trata da negativa de publicidade a atos oficiais, foi incluída ressalva para situações em que o sigilo seja imprescindível à segurança pública ou previsto em lei, hipóteses já admitidas anteriormente pela Constituição e pela Lei de Acesso à Informação (Neves; Oliveira, 2022).

Em relação ao inciso V, a antiga redação já fixava que compreende ato de improbidade administrativa a frustração da licitude de concurso público. A partir do segundo substitutivo, contudo, foram adicionadas duas informações: I - além da frustração da licitude de concurso público, passou a abranger também o caráter concorrencial de chamamento ou procedimento licitatório; II - a conduta deve ser uma ofensa à imparcialidade e direcionada à obtenção de um benefício⁵⁵ (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021).

O inciso XI positivou a Súmula Vinculante 13 do STF, que proíbe o nepotismo⁵⁶. Já o inciso XII previu como ato ímprobo a publicidade que, em desacordo com o art. 37, §1º, da Constituição Federal⁵⁷, promova o enaltecimento do agente público (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021)

O § 3º do art. 11, incluído a partir do segundo substitutivo, exige que, para configurar improbidade por violação a princípios, seja demonstrada de forma objetiva a prática de ilegalidade, com a indicação precisa das normas violadas. O autor da ação deve apontar expressamente o dispositivo infringido e o inciso do art. 11 aplicável ao caso (Brasil, Câmara

⁵⁴ Sobre esse ponto, seria oportuno o aprofundamento acerca do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Contudo, esse trabalho tem como objetivo a análise da reforma à luz do princípio da probidade administrativa.

⁵⁵ Essa segunda adição fortalece o entendimento de que a intenção do legislador foi prever o dolo específico, e não o genérico.

⁵⁶ Art. 11, XI, LIA : “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”.

⁵⁷ Art. 37, § 1º, CF : “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”

dos Deputados, 2021). Portanto, também é uma previsão fundamental para que o conceito de improbidade administrativa não seja banalizado

Por fim, o § 5º do art. 11 da LIA, também incluído a partir do segundo substitutivo, fixou que é necessário dolo (específico) do agente público para que a conduta de “nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos” seja considerada como ato ímprobo (Brasil, 2021). Novamente, mostra-se a intenção do legislador de, a partir do elemento subjetivo, especificar o que é a improbidade administrativa.

Portanto, conclui-se que o legislador manteve os tão criticados adjetivos e advérbios, acatou os posicionamentos quanto à previsão expressa da necessidade do dano efetivo para a configuração do ato ímprobo e reduziu a abstração do art. 11, que antes comportava residualmente as mais variadas condutas.

4.4 O terceiro parâmetro: o escalonamento das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa

Assim como ocorreu em relação à tipologia dos atos de improbidade administrativa, a redação inicial do Projeto de Lei n. 2505/2021 foi alvo de diversas críticas. Entre os pontos discutidos, destacaram-se a necessidade de estabelecer critérios objetivos para o escalonamento das sanções previstas no art. 12, a readequação das hipóteses de aplicação da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública, além de ajustes quanto à possibilidade de sucessão da multa e à amplitude territorial da sanção de proibição de contratar com o poder público.

4.4.1 As propostas iniciais do Projeto de Lei 2505/2021 quanto às sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa

A exposição de motivos do PL 2505/2021 destacou a intenção de aproximar o regime sancionatório da improbidade ao modelo do processo penal, com parâmetros mínimos e máximos e escalonamento de sanções, evitando penas graves para infrações de menor potencial ofensivo (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c).

Apesar disso, a retirada da expressão “as sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do ato” do caput do art. 12 contrariou essa lógica de proporcionalidade ao reabrir debates sobre a aplicação automática de sanções “em bloco” (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c).

Por outro lado, o PL manteve a obrigatoriedade de ressarcimento integral do dano, independentemente do tipo ou da gravidade do ato de improbidade⁵⁸. Também previu tratamento diferenciado para atos de menor gravidade, limitando as sanções a ressarcimento, perda dos valores obtidos e multa, o que se alinha à proposta de escalonamento⁵⁹ (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c).

Quanto à aplicação de multa, inovou-se que essa poderia ser majorada até o triplo nos casos de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, quando o valor inicialmente fixado for insuficiente para a reprovação da conduta, considerando a situação econômica do réu (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c).

Ademais, foi proposto um novo escalonamento para as sanções de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c):

Alterações no escalonamento das sanções promovidas pela redação original do PL nº 10887/2018		
Sanções por categoria	Redação da Lei nº 8.429/1992	Redação inicial proposta proposta pelo PL 2505/2021
Aplicáveis ao enriquecimento ilícito	Suspensão dos direitos políticos: de 8 a 10 anos.	Suspensão dos direitos políticos: de 4 a 12 anos.
	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 10 anos	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 4 a 12 anos.
Aplicáveis ao prejuízo ao erário	Suspensão dos direitos políticos: de 5 a 8 anos.	Suspensão dos direitos políticos: de 4 a 10 anos.

⁵⁸ De acordo com a redação prevista para o caput do art. 12: “Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se for o caso, da condenação pelos danos não patrimoniais, se houver, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações”.

⁵⁹ De acordo com a exposição de motivos do projeto de lei: “Existem atos administrativos que são meramente irregulares, jamais atos de improbidade administrativa, e entre aqueles ilícitos caracterizáveis como atos de improbidade existem os que não implicam relevante dano ao erário [...] Desta maneira, merecem sanções previstas nesta lei, mas de forma proporcional à ofensa perpetrada, e não nos moldes da sanção aplicável aos relevantíssimos atos de improbidade” (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018a)

Alterações no escalonamento das sanções promovidas pela redação original do PL nº 10887/2018		
	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 5 anos	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 4 a 10 anos.
Aplicáveis à violação aos princípios administrativos	Suspensão dos direitos políticos: de 3 a 5 anos.	Suspensão dos direitos políticos: de 4 a 6 anos.
	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 3 anos.	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 4 a 6 anos.

Quanto à extensão da sanção de perda do cargo público, foi adotado o entendimento consolidado pelo STJ (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c). Assim, em caso de condenação do agente público transitada em julgado, a sanção de perda do cargo atingiria todo e qualquer vínculo público ou político seu com o Poder Público.

Ainda em relação à sanção de perda do cargo ou função pública, estabeleceu-se que essa implicaria também a inabilitação para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de cinco anos. Ademais, em caso de aplicação de tal sanção, estando o agente público aposentado à época do trânsito em julgado, ela poderia ser convertida em cassação de sua aposentadoria, sendo resguardadas as contribuições já realizadas, caso opte pela migração ao regime geral de previdência (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c).

Houve previsão de que a proibição de contratação com o Poder Público poderia, desde que devidamente justificada, ser limitada territorialmente (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c).

Além disso, adotou-se o posicionamento consolidado pelo STJ quanto à possibilidade da responsabilidade sucessória pela multa civil aos herdeiros e às pessoas jurídicas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c).

Por fim, uma das mais importantes modificações foi a inserção de critérios para a fixação de sanções. De acordo com a redação originária do art. 12, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, para a responsabilização do agente, o magistrado deveria considerar a extensão do dano causado, bem como, o proveito patrimonial obtido; sobre esse dispositivo, eram

numerosas as críticas quanto à sua insuficiência para equipar o magistrado de elementos que ele deveria considerar para aplicar as sanções (Neves; Oliveira, 2021).

Diante disso, a redação inicial do Projeto de Lei adicionou as seguintes considerações para a fixação das sanções (Brasil, Câmara dos Deputados, 2018c):

Art. 18. A sentença proferida nos processos a que se refere esta lei deverá, além de observar o contido no art. 489, da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015:

I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º a 11 desta lei, que não podem ser presumidos de modo automático;

II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa, 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;

V – levar em conta na aplicação das sanções a dosimetria das sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

VI – indicar, na fixação dos danos não patrimoniais, critérios objetivos que a justifiquem, tendo em vista, dentre outros, a extensão territorial, o nível de comprometimento da imagem da Administração Pública e o grau de sofrimento ou decepção para a coletividade;

VII – na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, tomar em vista a sua atuação específica, não sendo admissível a sua responsabilização por ações e omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas.

Quanto aos incisos II, III, IV e V, é válido o comentário de Daniel Amorim e Rafael Oliveira (2021) de serem meras reproduções da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Além disso, o autor avalia que os incisos II e II não se tratam propriamente de critérios de dosimetria, mas sim de considerações práticas que o juiz deve tomar em relação à atuação do gestor público⁶⁰.

4.4.2 Posicionamentos quanto ao escalonamento das sanções

Ney Barros Bello Filho defendeu a inclusão expressa do princípio da proporcionalidade na dosimetria das sanções, relatando casos em que penalidades idênticas

⁶⁰ Nas palavras de Daniel Amorim e Rafael Oliveira (2021): “[...] compreendo a intenção do legislador, ao prever que o juiz não deve se esquecer ou desconsiderar no momento de julgamento que a vida do administrador público não é fácil. Que o administrador público tem que matar um leão por dia, senão mais. Que nem sempre a conduta será a ideal, mas apenas a possível.”

eram aplicadas a condutas de gravidades completamente distintas. Ressaltou a necessidade de critérios objetivos para evitar distorções e injustiças (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Gilson Dipp também sublinhou a importância da dosimetria das sanções, destacando que as ações de improbidade possuem características quase penais e demandam critérios de proporcionalidade para evitar abusos (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

No mesmo sentido, Flávio Henrique Unes Pereira avaliou como necessária a gradação mais racional das penas, destacando que a legislação anterior equiparava sanções severas a condutas de gravidade distinta (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Ronaldo Pinheiro de Queiroz, procurador da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, ressaltou a importância da dosimetria judicial das penas, permitindo ao juiz aplicar sanções de forma proporcional, de modo isolado ou cumulativo, conforme a gravidade do caso (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Nicolao Dino, à época subprocurador-geral da República, reconheceu os avanços da proposta ao promover maior proporcionalidade entre o ato ímprobo e a sanção aplicada, embora tenha alertado para a necessidade de ajustes quanto à extensão da perda da função pública para evitar excessos (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Fábio George Cruz da Nóbrega considerou positiva a ampliação das faixas das sanções, permitindo maior flexibilidade ao juiz para distinguir entre casos mais e menos graves, corrigindo o engessamento da lei anterior (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019).

José Renato Nalini defendeu que a inelegibilidade não poderia se prolongar indefinidamente, transformando-se em pena perpétua ou em “morte política” do agente, sendo necessário adequar a sua aplicação para evitar injustiças (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Portanto, tomando como base as quatorze audiências públicas realizadas entre agosto e novembro de 2019, percebe-se que, na perspectiva de representantes de diferentes setores da sociedade, ainda eram insuficientes as considerações para a fixação das sanções previstas na redação inicial do Projeto de Lei.

4.4.3 Posicionamentos quanto à extensão da sanção de perda de cargo ou função pública

Fernando da Silva Comin considerou positivo que a proposta prevísse que a perda da função pública alcançasse qualquer vínculo do agente com o poder público, devido à morosidade dos processos, que muitas vezes resultavam em sentenças quando o agente já não ocupava o cargo original (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Por outro lado, Anderson Sant'Ana Pedra, procurador do Estado do Espírito Santo, manifestou preocupação com a extensão da perda de qualquer cargo público, defendendo que a sanção se limitasse a cargos comissionados, evitando que atingisse cargos efetivos, vitalícios ou eletivos, especialmente em casos de erros cometidos no início da carreira (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Nicolao Dino alertou que o §2º do art. 12, ao prever a extensão da sanção de perda do cargo a qualquer vínculo com o poder público, poderia resultar em excesso punitivo, defendendo que a perda se aplicasse apenas ao vínculo funcional diretamente relacionado ao ato ímprobo, para preservar o princípio da proporcionalidade (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Guilherme Pupe de Nóbrega compartilhou do entendimento de que a perda de cargo deveria se restringir ao cargo ocupado no momento do fato, considerando que a interpretação extensiva poderia gerar injustiças (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Portanto, apesar das divergências nas audiências públicas ocorridas entre agosto e novembro de 2019, percebe-se que três dos quatro posicionamentos manifestaram-se no sentido de que a extensão da sanção de perda de cargo público mostrava-se excessiva de acordo com a redação original do Projeto de Lei (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

4.4.4 Posicionamentos quanto à amplitude territorial da sanção de impossibilidade de contratação com o poder público

Guilherme Pupe de Nóbrega defendeu que a regra deveria ser a limitação territorial da sanção ao ente lesado, admitindo a extensão apenas em casos em que o dano se projetasse em outras esferas, para evitar punições excessivas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Vinícius Torquetti Domingos Rocha manifestou apoio à possibilidade de delimitação territorial das sanções que impedem a contratação com o poder público, desde que devidamente justificadas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Nicolao Dino, por sua vez, apresentou posição contrária, considerando que a limitação territorial poderia enfraquecer o efeito dissuasório da sanção, uma vez que a improbidade atinge a Administração como um todo, sendo necessário que a sanção tenha abrangência nacional (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Fábio George Cruz da Nóbrega compartilhou dessa preocupação, avaliando que a limitação territorial poderia comprometer a efetividade da sanção, permitindo que agentes ou

empresas sancionados continuassem contratando em outras localidades, o que representaria um retrocesso (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019).

Portanto, tomando como base as quatorze audiências públicas realizadas entre agosto e novembro de 2019, houve três posicionamentos diferentes quanto à amplitude territorial da sanção de impossibilidade: A) A regra deve ser a limitação da sanção ao âmbito do ente lesado, sendo excepcionalmente permitida a sua extensão, desde que devidamente justificada; B) A regra deve ser o caráter nacional da sanção, sendo excepcionalmente permitida a sua limitação ao âmbito do ente lesado ; e C) A sanção deve ser aplicada em caráter nacional, sendo vedada a sua limitada ao âmbito do ente lesado.

4.4.5 Posicionamentos quanto à possibilidade de sucessão da multa

Ney Barros Bello Filho defendeu a possibilidade de cobrança da multa civil dos herdeiros até o limite da herança, considerando que se tratava de sanção de natureza patrimonial, não alcançada pela vedação constitucional de transmissão de pena aos sucessores (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Adriano Marcos Brito de Assis, concordou que a multa civil, por possuir natureza patrimonial, poderia ser transmitida aos herdeiros, alinhando-se à jurisprudência sobre o tema (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Em sentido contrário, Guilherme Pupe de Nóbrega criticou a previsão de sucessão da multa pelo espólio ou herdeiros, entendendo que a multa da LIA possui caráter sancionatório e não meramente patrimonial, o que impediria sua transmissão aos sucessores, conforme a vedação constitucional do art. 5º, XLV (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

Desse modo, tomando como base as quatorze audiências públicas realizadas entre agosto e novembro de 2019, houve divergência quanto à natureza da multa e à possibilidade de sucessão. Por um lado, entendeu-se que a multa tem natureza de sanção pecuniária, podendo ser transmitida aos herdeiros, até o limite do valor da herança. Por outro lado, considerou-se a multa como uma pena, que não poderia ser transmitida aos herdeiros em virtude do art. 5º, XLV, da Constituição Federal (Brasil, Câmara dos Deputados, 2019b).

4.3.5 Alterações redacionais às sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa: a análise dos substitutivo e da redação final da Lei 14.230/2021

Desde a apresentação do primeiro substitutivo até a promulgação da Lei nº 14.230, ocorreram diversas alterações relacionadas às sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa. Entre elas, destacam-se mudanças na gradação das sanções, na extensão dos efeitos da perda da função pública e na amplitude da proibição de contratar com o Poder Público. Além disso, foram incluídas cautelas quanto ao non bis in idem e definidos os efeitos da aplicação das sanções em relação às pessoas jurídicas.

Em relação à extensão dos efeitos da sanção de perda da função pública, houve drásticas alterações. Como observado quanto às discussões em audiências públicas, havia divergências quanto a esses aspectos, que repercutiram em alterações diametralmente opostas na redação do Projeto de Lei 2505/2021.

No primeiro substitutivo, adotou-se o antigo entendimento da primeira turma do STJ de que apenas seria afetado o vínculo que o agente detinha com o Poder Público à época do cometimento da infração (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020). Assim, adotou-se um posicionamento totalmente contrário à redação inicial.

No segundo substitutivo, contudo, a redação foi novamente alterada, sendo adotado um meio termo entre os antigos entendimentos da primeira e da segunda turma do STJ. Estabeleceu-se que à perda da função pública limitaria-se ao vínculo do agente ao tempo da prática do ato ímprobo, mas, excepcionalmente, no caso de enriquecimento ilícito e considerando as circunstâncias do caso e a gravidade da infração, poderia ser estendido aos demais vínculos (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021)

Esse entendimento foi mantido na redação final, que resultou na Lei 14.230. Desse modo, percebe-se novamente a coerência do legislador de responsabilizar atos ímprobos de diferentes gravidade (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021b)

Foram feitas ponderações às sanções aplicáveis a pessoas jurídicas. A partir do primeiro substitutivo, estabeleceu-se que os efeitos econômicos e sociais das sanções seriam considerados na responsabilização das pessoas jurídicas, o que evidencia uma preocupação com a função social dessas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020). Portanto, nota-se a intenção do legislador de, além de considerar as diferentes gravidades dos atos ímprobos, também levou em consideração os diferentes agentes dos atos de improbidade.

Em complemento a isso, também a partir do primeiro substitutivo, compreendeu-se a necessidade de que a sanção de proibição de contratação com o Poder Público constasse no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020). Trata-se de uma clara incorporação de algo que já era previsto pela Lei nº 12.846/2013⁶¹

⁶¹ Art. 23, da Lei nº 12.846/2013: Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e

Ainda em relação às sanções aplicáveis às pessoas jurídicas, a partir do segundo substitutivo, houve previsão expressa de que deverá ser aplicado o princípio do non bis in idem com base na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei nº 12.846/2013 (Brasil Câmara dos Deputados, 2021). Reitera-se aqui a preocupação do legislador com os diferentes agentes dos atos de improbidade administrativa.

Quanto à amplitude da pena de contratação com o Poder Público, também houve uma alteração considerável. A partir da redação do primeiro substitutivo, fixou-se que a regra seria a limitação ao território do ente público lesado, sendo excepcionalmente permitida a sua extensão (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020). Isso revela que prevaleceu o posicionamento de que a redação inicial do projeto de lei era excessiva e injusta.

Além disso, a partir do primeiro substitutivo, foram retirados dois dispositivos: possibilidade de conversão da perda de função pública em cassação da aposentadoria, bem como, a previsão de que a perda de cargo ou função pública implicaria a inabilitação para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de 5 anos (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020). Por sua vez, isso demonstra a disposição do legislador de encontrar a “justa medida” na aplicação da sanção de perda de cargo público.

Em relação ao escalonamento das sanções, as alterações também foram consideráveis (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021a):

Alterações no escalonamento das sanções ao longo dos substitutivos apresentados ao PL nº 10887/2018			
Sanções por categoria	Redação inicial proposta pelo PL 2505/2021	Redação proposta pelo primeiro substitutivo	Redação proposta pelo segundo substitutivo
Aplicáveis ao enriquecimento ilícito	Suspensão dos direitos políticos: de 4 a 12 anos.	Suspensão dos direitos políticos: de 4 a 12 anos.	Suspensão dos direitos políticos: até 14 anos.
	Pagamento de multa: até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial.	Pagamento de multa: valor equivalente ao acréscimo patrimonial.	Pagamento de multa: valor equivalente ao acréscimo patrimonial.
	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 4 a 12 anos.	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 4 a 10 anos	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: até 14 anos.

Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Alterações no escalonamento das sanções ao longo dos substitutivos apresentados ao PL nº 10887/2018			
Aplicáveis ao prejuízo ao erário	Suspensão dos direitos políticos: de 4 a 10 anos.	Suspensão dos direitos políticos: de 4 a 10 anos.	Suspensão dos direitos políticos: até 12 anos.
	Pagamento de multa: de até 2 vezes o valor do dano.	Pagamento de multa: equivalente ao valor do dano.	Pagamento de multa: equivalente ao valor do dano.
	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 4 a 10 anos.	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: de 3 a 8 anos.	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: até 12 anos.
Aplicáveis à violação aos princípios administrativos	Suspensão dos direitos políticos: de 4 a 6 anos.	O art. 11 foi retirado neste substitutivo.	Não houve previsão desta sanção
	Pagamento de multa: de até 100 vezes o valor da remuneração recebida pelo agente.	O art. 11 foi retirado	Pagamento de multa: de até 24 vezes o valor da remuneração recebida pelo agente.
	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: prazo de 4 a 6 anos.	O art. 11 foi retirado neste substitutivo.	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios: até 4 anos

A readequação da pena de multa com base na situação econômica do réu, que poderia ser aumentada até o triplo conforme a redação inicial do Projeto de Lei 2505/2021, passou a poder ser aumentada até o dobro (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021a).

Especificamente quanto à sanção de suspensão dos direitos políticos, a partir do segundo substitutivo, firmou-se entendimento de que os efeitos da contagem desse prazo seria computado retroativamente entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021a)

Em relação à responsabilidade sucessória da multa civil aos herdeiros e às pessoas jurídicas, essa previsão foi retirada a partir do primeiro substitutivo. Desse modo, fixou-se que os sucessores seriam responsáveis apenas pela reparação obrigação de reparar o dano causado,

desde que até o limite da herança ou do valor transferido (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020)

Também previu-se algo aparentemente óbvio, mas necessário: qualquer sanção aplicável aos atos ímprobos só poderiam ser executadas com o trânsito em julgado da sentença condenatória (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021a)

Por fim, a redação inicial do Projeto de Lei, em seu art. 18, IV, foi amplamente modificada. Atendidas às críticas nas audiências públicas, a partir do segundo substitutivo, foram inseridas mais considerações para a fixação de sanções (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021a):

Art. 18. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o contido no art. 489, da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015:

IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa;

- a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;
- b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;
- c) a extensão do dano causado;
- d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;
- e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;
- f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;
- g) os antecedentes do agente.

Portanto, ao alterar a extensão dos efeitos da perda da função pública, modificar o alcance territorial da proibição de contratar com o Poder Público, considerar as particularidades dos diferentes tipos de agentes ímprobos e estabelecer novos critérios para a fixação de sanções, o legislador buscou diferenciar o tratamento conferido aos diversos tipos de atos de improbidade administrativa, adequando as sanções às especificidades de cada situação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho demonstrou, de forma expositiva e sistematiza, como foi feita a distinção entre a mera irregularidade e a improbidade administrativa ao longo do processo legislativo da Lei nº 14.230/2021, destacando, ainda, como o legislador diferenciou a responsabilização dos diferentes tipos de atos ímprobos.

A partir da análise da função legislativa sob a perspectiva material, do conceito de Estado em uma concepção teleológica e da improbidade administrativa como uma imoralidade qualificada pela gravidade da conduta, concluiu-se que o princípio da probidade administrativa é um parâmetro apto para a análise da reforma da Lei de Improbidade Administrativa.

Contudo, reconhece-se que, apesar dessa aptidão, o referido princípio é suficiente apenas para examinar os aspectos materiais das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021, mostrando-se insuficiente para abarcar os demais aspectos da reforma.

Considerando o regime jurídico aplicável, o Direito Administrativo Sancionador revela-se um parâmetro mais adequado, permitindo examinar tanto as alterações materiais quanto as processuais introduzidas pela nova redação.

No que tange às causas da confusão entre a mera irregularidade e a improbidade administrativa antes da reforma, observou-se que o contexto histórico marcado por intensas pressões externas de combate à corrupção resultou em problemas redacionais graves na Lei nº 8.429/1992.

Entre os principais equívocos legislativos da época, destacam-se a previsão da modalidade subjetiva culposa, a amplitude excessiva da tipologia dos atos de improbidade, em especial o rol exemplificativo do art. 11, e a ausência de critérios objetivos para o escalonamento das sanções.

As consequências dessas disfunções se refletiram na prática, permitindo que meros descuidos de agentes públicos fossem tratados como atos ímprobos, além da falta de proporcionalidade na aplicação das sanções previstas.

No processo de reforma que resultou na Lei nº 14.230/2021, o legislador adotou medidas relevantes para distinguir a mera irregularidade da improbidade administrativa, com destaque para três aspectos centrais: elemento subjetivo, tipologia e dosimetria das sanções.

No tocante ao elemento subjetivo, a modalidade culposa foi excluída, e, em interpretação sistemática, sustenta-se que, a partir da vigência da nova lei, exige-se dolo específico para a configuração do ato de improbidade.

Em relação à tipologia, o legislador buscou evitar a banalização do conceito de improbidade administrativa, incluindo dispositivo que afasta a configuração de ato ímprobo quando a conduta se basear em interpretação razoável da lei.

Ademais, a inserção da expressão “e em razão deles” no art. 9º, VII, restringiu a improbidade administrativa aos casos em que a evolução patrimonial desproporcional esteja vinculada ao exercício do cargo público, afastando situações em que o acréscimo patrimonial decorra de atividades alheias à função pública.

Destaca-se, também, a exigência de comprovação de dano efetivo para a configuração de atos que importem prejuízo ao erário, correção alinhada ao conceito de improbidade e ausente na redação anterior.

Outrossim, a supressão do termo “notadamente” no caput do art. 11 transformou o dispositivo em rol taxativo, enquanto o § 3º do mesmo artigo passou a exigir a demonstração objetiva de ilegalidade e a indicação precisa das normas violadas para a configuração de ato de improbidade por violação a princípios, em clara tentativa de compatibilização entre o dispositivo e o conceito de improbidade.

Quanto à dosimetria, as alterações introduzidas buscaram ajustar as sanções às peculiaridades de cada situação, seja ao redefinir o alcance da perda da função pública, seja ao modificar a extensão territorial da proibição de contratar com o Poder Público e ao estabelecer critérios mais precisos para a fixação das penalidades.

Dessa forma, não há dúvidas de que o legislador buscou aproximar a redação da Lei de Improbidade Administrativa ao conteúdo do princípio da probidade administrativa.

Contudo, como o esforço legislativo não garante, por si só, o resultado almejado, esta pesquisa levanta questionamentos acerca da interpretação que será conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao dolo específico, bem como aos adjetivos e advérbios incluídos na nova redação que - apesar de serem incluídos com o intuito de evitar a banalização do conceito de improbidade - foram amplamente criticados ao longo das audiências públicas.

REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos: regime jurídico dos funcionários públicos**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BANAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARBÃO, Jaqueline; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Retrato do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI)**. Revista CNJ, Brasília, v. 2, p. 24–32, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/64acb190bee63682ea4b7f7805f5acce.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2025.
- BINENBOJM, Gustavo. **O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis**. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, Edição Especial: Administração Pública, Risco e Segurança, 2014. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI3Mg%2C%2C>. Acesso em: 26 dez. 2022.
- BRANDÃO, Antônio José. **Moralidade administrativa**. Revista de Direito Administrativo, S.l, v. 25, p. 454-467, 1951. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140>. Acesso em: 10 jan. 2023.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ata da 101ª sessão da 1ª sessão legislativa da 49ª legislatura, em 16 de agosto de 1991**. Brasília, DF, 17 ago. 1991.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto sobre reforma da Lei de Improbidade será apresentado no dia 14 a Rodrigo Maia**. Agência Câmara de Notícias, 08 jun. 2018a.

Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/539896-anteprojeto-sobre-reforma-da-lei-de-improbidade-sera-apresentado-no-dia-14-a-rodrigo-maia/>. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 2505/2021 (Nº Anterior: PL 10887/2018)**. 2018b.

Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>.

Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta atualiza a Lei de Improbidade Administrativa**.

Agência Câmara de Notícias, 08 nov. 2018. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/547581-proposta-atualiza-a-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 10.887/18**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018c. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)). Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Reunião de instalação da Comissão Especial do PL nº 10.887/18**. Brasília: Câmara dos Deputados, 28 ago. 2019a. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=3MkogA2AP5A&t=33s>. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Reuniões Deliberativas da Comissão Especial do Projeto de Lei nº 10.887/18**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019b. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/agenda?termo=improbidade&dataInicial__proxy=01%2F08%2F2019&dataInicial=01%2F08%2F2019&dataFinal__proxy=31%2F12%2F2019&dataFinal=31%2F12%2F2019&idOrgaos=538430. Acesso em: 8 de jul de 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Primeiro Substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.887/18**.

Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filename

=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018).

Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Segundo Substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.887/18.**

Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)).

Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021.** Altera a Lei n.

8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 out. 2021. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Senado Federal. 11ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição e Justiça.

Brasília: Senado Federal, 28 set. 2021. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=RT0Ierc5WAc>. Acesso em: 26 dez. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2505, de 2021.** Altera a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Apresentado pela Câmara dos Deputados (PL 10887/2018). Brasília, DF, 2021. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149081>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Sessão de debates temáticos sobre o PL nº 2.505/2021.** Brasília: Senado Federal, 03 ago. 2021a. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=VNFvquwvEbl&t=2s>. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Comissão presidida pelo ministro Campbell convoca audiência pública para debater reforma da Lei de Improbidade.** STJ, Brasília, DF, 5 jun. 2018. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-05_09-04_Comissao-presidida-pelo-ministro-Campbell-convoca-audiencia-publica-para-debater-reforma-da-Lei-de-Improbidade.aspx. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.701.967 – RS**. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Relator para o acórdão: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, julgado em 9 set. 2020. Diário da Justiça Eletrônico, 2 fev. 2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1980005&num_registro=201702182040&data=20210202&peticao_numero=201900378898&formato=PDF. Acesso em: 24 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses n. 38: Improbidade Administrativa – I**. Brasília: STJ, 2015. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/11268/11397>. Acesso em: 24 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgInt no AREsp nº 73.968**. Relator: Min. Benedito Gonçalves, j. 02 out. 2012. DJe: 29 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgInt no REsp nº 1.888.145**. Relatora: Min. Regina Helena Costa, j. 01 mar. 2021. DJe: 05 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgRg no AREsp nº 73.968**. Relator: Min. Benedito Gonçalves, j. 02 out. 2012. DJe: 29 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgRg no Recurso Especial nº 975.540/SP**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 17 nov. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 nov. 2011. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?CodOrgaoJgdr=&SeqCgrmaSessao=&dt=20111128&formato=PDF&nreg=200701806901&salvar=false&seq=1105429&tipo=0&utm_source=chatgpt.com.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **REsp nº 1.130.198**. Relator: Min. Luiz Fux, j. 02 dez. 2010. DJe: 15 fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **Recurso Especial nº 765.212/AC**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 23 jun. 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 23 jun. 2010. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4701486&num_registro=200501086508&data=20100623&tipo=51&formato=PDF.

Acesso em: 23 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.407.862 - RO**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, julgado em 9 dez. 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 19 dez. 2014. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1292560&num_registro=201301504698&data=20141219&formato=PDF. Acesso em: 24

jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.324.791/PR**. Relator: Ministro Francisco Falcão. Julgado em 14 maio 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 maio 2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=94611223&num_registro=201801714736&data=20190514&tipo=51&formato=PDF.

Acesso em: 23 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgInt no AREsp nº 1.366.330**. Relator: Min. Francisco Falcão, j. 16 maio 2019. DJe: 23 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 708.170/MG**. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Recorrente: Silésio Mendonça. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Julgado em 06 mar. 2006. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2128051&num_registro=200401711872&data=20051219&tipo=51&formato=PDF.

Acesso em: 21 jun. 2025.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Felipe; PORTO, José Roberto Mello; PENNA, Rodolfo. **Manual de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Casa do Direito, 2022.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato C. G. *Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da Constituição de 1988*. Revista de Estudos Institucionais, v. 7, n. 2, mai./ago. 2021, p. 467-478. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 26 dez. 2022.

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. 2. éd. Paris: Recueil Sirey, 1893. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6525766p.texteImage>. Acesso em: 7 jul. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa – Comparada e Comentada**. São Paulo: Forense, 2021.

KELSEN, Hans. *What is justice? Justice, law, and politics in the mirror of science: collected essays*. London: University of California Press, 1971.

LAGE, Matheus Canazart. **Princípio da moralidade administrativa: definição do conteúdo jurídico à luz da construção histórica a partir da obra de Maurice Hauriou**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito e Ciências do Estado, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

MAIA, Raphael Rocha de Souza. **O diálogo institucional entre o STJ e o Congresso Nacional: o caso da nova Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 14.230/2021**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2023.

MARQUES, Octavio de Barros. **Jurisdição administrativa na França**. Revista do Serviço Público, Brasília, v. 101, n. 3–4, p. 179–198, 1968. Disponível em:

<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2701>. Acesso em: 7 jul. 2025.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa: conceito de disfunção**. 2025. Disponível em:

<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/disfun%C3%A7%C3%A3o/>. Acesso em: 6 jul. 2025.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

E-book. p. 5. ISBN 9786559642960. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642960/>. Acesso em: 30 jun. 2025.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2004.

NOGUEIRA, J. C. Ataliba. **O Estado é meio e não fim**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1945.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p. 71. ISBN 9786559649440. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649440/>. Acesso em: 6 jul. 2025.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSILHO, André Janjácomo. **Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas da União**. 2016. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/pt-br.php>. Acesso em: 7 jul. 2025.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

TELLES JR., Godofredo. **Direito Quântico**. 9. ed. São Paulo: Max Limonad, 1985.

VANIN, Fábio S.; FILHO, Ilton Norberto R.; ROCHA, Wesley. **Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. p. 135. ISBN 9786556279459. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556279459/>. Acesso em: 30 jun. 2025.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.