

## OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

### THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF SANCTIONING ADMINISTRATIVE LAW IN THE DEMOCRATIC REGIME OF THE 1988 CONSTITUTION

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES<sup>1</sup>

RENATO CÉSAR GUEDES GRILO<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por finalidade expor a inflexão direta da força normativa dos princípios e regras constitucionais ao direito sancionatório do Estado. Com essa finalidade, de início, explicitaremos a centralidade da Constituição Federal de 1988 no ordenamento jurídico brasileiro, para onde convergem todas as soluções normativas, independentemente do grau hierárquico e da instância aplicadora. Depois, argumentaremos que, qualitativamente, não há diferença na natureza jurídica do direito sancionatório quando aplicado pela Justiça criminal ou pela Administração Pública. Tampouco há diferenças, do ponto de vista da inflexão direta dos valores constitucionais, entre as sanções de natureza criminal e de natureza administrativa: todas devem obediência aos princípios constitucionais do direito sancionador. Por fim, exemplificaremos a aplicabilidade dos princípios constitucionais na delimitação do conceito de improbidade administrativa, concluindo pela necessidade de aferição da tipicidade, lesividade, antijuridicidade e culpabilidade para a configuração da ocorrência do ato ímprobo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Sancionador; Princípios Constitucionais; Força Normativa da Constituição.

<sup>1</sup> Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), especialista em Direito Processual Civil (Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal em convênio com a Universidade de Brasília). Mestre em Direito pela UNESA.

<sup>2</sup> Procurador da Fazenda Nacional, atualmente assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal da Paraíba, especialização em Direito Constitucional e em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Mestrado em Direito, em andamento, no Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).



**ABSTRACT:** The purpose of this article is to expose the direct inflection of the normative force of the constitutional principles and rules to the sanctioning law of the State. For this purpose, at first, we will explain the centrality of the Federal Constitution of 1988 in the Brazilian legal system, toward which all normative solutions converge, regardless of hierarchical level and the applying instance. Then, we will argue that, qualitatively, there is no difference in the legal nature of the sanctioning law, whether applied by the criminal justice or by the Public Administration. There are also no differences, from the perspective of direct inflection of constitutional values, between the sanctions of criminal nature or administrative nature: all must comply with the constitutional principles of sanctioning law. Finally, we will exemplify the applicability of constitutional principles in the delimitation of the concept of administrative improbity, concluding for the need to measure the typicality, harm, anti-legality and culpability for configuring the occurrence of the improbable act.

**KEYWORDS:** Sanctioning Law; Constitutional Principles; Normative Strength of the Constitution.

## INTRODUÇÃO

O direito administrativo sancionador, ao contrário do que se pode extrair em uma primeira leitura, permeia todos os campos do direito em que a Administração expressa sua prerrogativa punitiva.

Assim, no direito tributário, quando o Fisco (ou Administração Pública tributante), impõe uma multa ao contribuinte, há igualmente uma expressão do direito administrativo sancionador. Do mesmo modo, quando se imputa ao poluidor uma multa ambiental, também se identifica o Estado expressando o seu poder punitivo, por meio dos órgãos administrativos ambientais competentes.

Os tributos e a proteção ao meio ambiente não são expressões do poder de punir do Estado, mas o descumprimento dos preceitos de direito tributário e de direito ambiental autoriza que a Administração Pública coloque em movimento o direito sancionador.

O Estado, estaticamente considerado, não pune nenhuma conduta, mas detém o poder ou a prerrogativa de punir. Cabe à Administração Pública, organizada e estrutura em conformidade com as normas Constitucionais, exercer efetivamente o direito administrativo sancionador. O Estado detém a prerrogativa de punir, mas é a Administração quem efetivamente pune o particular.

Portanto, o direito administrativo sancionador é a expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado.

É preciso, portanto, que essa ação administrativa punitiva, ao expressar a prerrogativa do Estado de punir as condutas ilícitas, seja conformada pelos princípios constitucionais — especificamente, pelos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Em essência qualitativa, não há diferença alguma da punição administrativa para a sanção penal: em ambos os casos o Estado expressa, por meio dos órgãos públicos competentes, o seu poder de punir condutas antijurídicas. É por isso que deve existir um núcleo mínimo de garantias aplicáveis à expressão punitiva do Estado, seja ela exercida e efetivada pelos órgãos administrativos, seja pela justiça criminal.

Quantitativamente, observa-se que a sanção penal atinge com mais severidade o criminoso, se compararmos com a situação de um infrator ambiental que arcará com uma multa administrativa. No entanto, há casos em que uma sanção penal é menos severa do que um julgamento punitivo não penal.

Com efeito, dentro da ampla seara do direito administrativo sancionador, o recorte que mais suscita debates e atenção dos juristas é o da improbidade administrativa. A gravidade das sanções previstas na Lei 8.429/1992 deixa claro para o operador do direito que, em matéria de direito sancionador, deve haver um núcleo comum de garantias, cuja aplicação não é exclusiva da seara penal.

Diante disso, nos concentraremos em descortinar uma proposta básica principiológica para a expressão punitiva administrativa, tendo como exemplo o conceito de improbidade administrativa.

## 2. A CONSTITUIÇÃO É O CENTRO DO SISTEMA JURÍDICO — O FILTRO AXIOLÓGICO PELO QUAL SE DEVE LER AS RELAÇÕES JURÍDICAS

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio constitucional da liberdade, como direito individual, afirmando que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Essencialmente, a liberdade é um conceito que está arraigado no inconsciente de cada um: somos os responsáveis pelo nosso destino, sucesso e prosperidade. O sentimento ou a compreensão da liberdade é algo que marca o agir das pessoas e instituições, na medida em que os seus próprios mecanismos de contenção estabelecem os limites de seu agir.

Classicamente, se compreende que ao particular é franqueado fazer tudo aquilo que a Lei não proíbe; por outro lado, a Administração Pública deve fazer somente aquilo que a Lei lhe permite. Ou seja, para o particular, a liberdade de agir tem como espectro o vazio das proibições normativas e, para a Administração Pública, a liberdade está estritamente conformada às disposições expressas da Lei.

Nesse sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26-8-1789, em seu art. 4º, definia não só a ideia de limites dos direitos naturais, mas também a necessidade de intervenção legislativa para a sua fixação.

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Como se depreende, trata-se de um conceito ínsito ao liberalismo clássico, segundo o qual, o particular não deve ter sua ação conformada senão quando a Lei expressamente o fizer.

Contudo, de acordo com as lições do Ministro Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2006), a liberdade de conformação à Lei assume um novo paradigma no Estado Constitucional, o neoconstitucionalismo; nessa nova ótica, que abandona as fórmulas puramente liberais, supera-se a ideia de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse.

O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação expressa do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.

Assim, a liberdade do Administrador Público se encontra submetida ao princípio da juridicidade. Essa compreensão é consentânea com uma realidade social multifacetária e que demanda respostas rápidas e mais individualizadas. Os cidadãos do nosso tempo não são mais compreendidos em um conceito de “cidadãos sem rosto”, ou em igualdade puramente formal. Pelo contrário, as demandas e necessidades sociais assumem contornos e coloridos próprios e de peculiar urgência, de modo que o Administrador Público, em muitos casos, se defronta com problemas que não foram antevistos pela Lei.

Para ter margem de ação, de modo a alcançar todo o complexo e heterogêneo conjunto de problemas sociais, o administrador público não pode mais estar tão somente atrelado aos ditames estritos da Lei, devendo agir conforme a eficácia normativa principiológica da Constituição.

É da própria Constituição Federal que o administrador público retira justificativa suficiente para fundamentar o seu agir, no enfrentamento dos problemas multifacetários com os quais se defronta. Como afirma o Ministro Luís Roberto Barroso, a fase atual é marcada pela passagem da Constituição para o

centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como o filtro axiológico pelo qual se devem ler todas as relações jurídicas.

Entretanto, se esse novo paradigma do direito confere maior espectro de atuação para a Administração Pública, não se pode descuidar igualmente de uma submissão, na mesma intensidade, aos direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal.

Vale dizer que, se a ação do administrador pode ter por fundamento direto a própria Constituição, toda a sua ação, tenha por parâmetro a Lei ou a Constituição, precisa necessariamente estar conformada com os limites assegurados pelas garantias fundamentais.

Em todo o caso, portanto, a Administração Pública se encontra submetida ao núcleo de direitos e garantias individuais, ao limitar ou regular a ação dos administrados. Essa submissão merece maior atenção quando se busca impor uma sanção, ou seja, quando se transita no campo do direito administrativo sancionador.

As sanções impostas, quando de natureza não penal, devem passar por um percurso que transite, necessariamente, por todos os princípios e garantias firmados pela Constituição Federal.

Não é relevante, para que se dê ampla aplicabilidade ao estatuto constitucional de garantias fundamentais, que se esteja na seara do crime, da improbidade ou da infração administrativa (tributária, ambiental, eleitoral etc.). Todo infrator, criminoso, agente ímprobo são qualitativamente alcançados pelo núcleo de garantias da Carta de 1988.

Conforme veremos, sob esse aspecto de princípio qualitativo, a imposição de uma sanção não difere conforme a natureza jurídica, penal ou administrativa. Toda expressão do direito sancionatório está submetida às garantias previstas na Constituição Federal.

### **3. A SUBMISSÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO SANCIONATÓRIO ADMINISTRATIVO A UM REGIME DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

O direito constitucional firma, normativa e estaticamente, o modo de ser do Estado, e o direito administrativo o faz acontecer dinâmica e cotidianamente. Por isso mesmo, toda atividade administrativa deve obediência aos princípios e regras constitucionais.

Ainda mais especialmente, quando a Administração Pública se movimenta no sentido de punir o cidadão, a inflexão direta de princípios constitucionais deve ser sobremaneira presente e qualificada. Quando expressa o poder de punir do Estado, a Administração adentra em uma área muito sensível para o sentimento democrático que precisa haver na sociedade.

Ao cidadão, que é alcançado pelo exercício do poder punitivo estatal (movimentado pela máquina administrativa), é imposto um gravame diferenciado, se compararmos com outros modos de ação da Administração

Pública. É por esse motivo que deve ser construído um robusto mecanismo de garantias ao particular. Conforme assevera Binjenbojm (BINENBOJM, 2014):

Toda atividade administrativa deve observância, primeira e precipuamente, aos princípios e regras constitucionais. Como já afirmei, a Constituição representa o cerne da vinculação administrativa à juridicidade. O mesmo se passa em relação ao exercício de poder punitivo pela Administração Pública. Aliás, essa é uma das searas em que o grau de impregnação constitucional é dos mais intensos. E há razão para tanto. Ao sancionar os particulares, a Administração lhes impõe gravame que afeta de forma severa a sua esfera de direitos fundamentais. Daí a importância de se reconduzir essa atividade repressiva à lógica garantística da Constituição, da qual se extrai um robusto sistema de princípios e regras voltados à proteção dos administrados contra o exercício do poder punitivo estatal.

Em um regime democrático de direito é fundamental que o administrado, assim como o jurisdicionado, tenha assegurado para si um plexo de garantias fundamentais, de natureza constitucional e imutável. Essas garantias devem ser imanentes ao agir administrativo.

Conforme observamos acima, o direito administrativo coloca em movimento estruturas e finalidades constitucionais, de modo que o atuar da Administração deve estar permeado de todos os valores e garantias da Constituição que busca realizar.

De igual modo, a natureza administrativa da sanção não afasta a necessidade de aplicação de garantias constitucionais ao sujeito passivo da infração, ou ato de improbidade. E isso ainda que a sanção seja imposta mediante processo judicial, como é o caso da aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa.

Não há um menor influxo de princípios constitucionais de garantias ao infrator pelo fato de se tratar de sanção de natureza administrativa, e não de sanção de natureza penal. Tanto o direito administrativo como o direito penal recebem a mesma carga axiológica dos valores constitucionais plasmados na Constituição de 1988.

Portanto, a sanção administrativa deve ter por conteúdo garantias fundamentais constitucionais ao administrado, que sejam imanentes ao exercício do direito administrativo sancionador.

#### **4. O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEVE SER PERMEADO POR GARANTIAS CUJA NATUREZA É A MESMA DAS IMANENTES AO DIREITO PENAL**

As garantias ao administrado, diante do exercício efetivo do direito administrativo sancionador, não devem ser diferentes, em natureza, daquelas que marcam a posição jurídica do réu no processo penal.

Eventualmente, em grau de intensidade, a garantia pode mudar conforme seja a sanção. Nenhum administrado poderá sofrer pena de reclusão por força do exercício do direito administrativo sancionador, por exemplo; por isso mesmo, algumas garantias do réu penal serão mais intensas do que aquelas dadas aos que são submetidos às sanções administrativas.

No entanto, a natureza jurídica do direito sancionador é a mesma, seja no direito penal, seja no direito administrativo (ou tributário, ambiental, eleitoral, improbidade etc.). O Estado é o detentor do *jus puniendi*, sendo prerrogativa sua prever, normativamente, os casos nos quais alguém será sancionado pela sua conduta ilícita. Por adequação ou intensidade, algumas penas são de natureza penal; outras penas serão administrativas.

Entretanto, analisando sob o prisma da teoria geral do direito, o direito sancionador é o mesmo, em sua origem. Seja ele instrumentado pela Administração Pública, seja pela Justiça Criminal ou Cível, em ambos os casos o Estado administra a aplicação da pena ao cidadão, por meio de órgãos e entidades públicas criadas com essa finalidade.

A intensidade como as garantias são previstas para o processo penal não o distanciam, em sua essência, da natureza jurídica sancionatória do direito administrativo sancionador. Aliás, a depender da conduta, a condenação por improbidade administrativa pode se revelar muito mais gravosa do que a condenação por um crime comum, por exemplo. Nesse sentido, Justen Filho afirma que os princípios fundamentais de direito penal vêm aplicados no âmbito do direito administrativo repressivo (JUSTEN FILHO, 2012).

Encontra-se no direito sancionador, seja administrativo ou penal, um núcleo comum de garantias que é extraído diretamente da própria Constituição Federal. Como ensina Medina Osório, há núcleos estruturantes dos direitos fundamentais dos acusados em geral, na perspectiva da submissão às cláusulas do devido processo legal e do Estado de Direito (OSÓRIO, 2009).

Conforme se extrai de precedente da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

Consoante precisas lições de eminentes doutrinadores e processualistas modernos, à atividade sancionatória ou disciplinar da Administração Pública se aplicam os princípios, garantias e normas que regem o Processo Penal comum, em respeito aos valores de proteção e defesa das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana, que se plasmaram no campo daquela disciplina (RMS 24.559/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010).

Ainda da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, merece referência precedente da Segunda Turma, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (REsp 1251697/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012). Na origem, tratava-

se de embargos à execução fiscal ajuizado com a pretensão de afastar a legitimidade em execução fiscal do Ibama, cuja finalidade era a de cobrar multa aplicada por infração ambiental. Nesse precedente, a Turma afirmou que “a aplicação e a execução das penas se limitam aos transgressores”, firmando a compreensão pela não transcendência no direito sancionador, ou do caráter pessoal do direito sancionatório. Da ementa, destaco as seguintes passagens, que expressam a aplicação dos princípios constitucionais do direito sancionatório às multas de natureza administrativa:

Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

Para Binenbojm (BINENBOJM, 2014), além das cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIII, LIV e LV), destacam-se as seguintes garantias que compõem um núcleo comum do direito sancionador: o princípio da legalidade, sob o viés da tipicidade (arts. 5º, II e XXXIX, e 37, caput); os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade (art. 5º, caput, XXXIX e XL); os princípios da culpabilidade e da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV); o princípio da individualização da sanção (art. 5º, XLVI); e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (arts. 1º e 5º, LIV).

Quando a Constituição Federal estabelece cláusulas de garantias fundamentais de não culpabilidade, portanto, está assegurando que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” (art. 5º, XLV) em todos os âmbitos do direito sancionador, seja ele de natureza penal ou administrativa.

Destacamos, como exemplo, que a atual redação da Lei 8.429/1992 materializa, no campo infraconstitucional o mandamento do art. 5º, XLV, da CF. Diz o art. 8º da Lei de Improbidade que “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”. Por sua vez, a Constituição Federal estabelece que “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”.

Vê-se claramente que uma cláusula de garantia, ou princípio constitucional de direito sancionador, foi reproduzido pela Lei de Improbidade Administrativa, assegurando que a pena não transcenderá da pessoa do condenado.

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

## 5. OS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ser probado é sinônimo de honestidade, servindo para caracterizar alguém que respeita os valores éticos presentes no grupo social em que está inserido.

A improbidade, por sua vez, é o antônimo: representa o menosprezo aos valores, materializado em condutas desonestas, despidas de integridade e ofensivas ao direito. A improbidade se qualifica pelo adjetivo de “administrativa” quando o comportamento “não probado” atinge a Administração Pública, expondo o seu autor ao direito sancionatório administrativo.

Considerando o influxo direto dos princípios constitucionais do direito sancionador, especialmente a tipicidade (formal), a lesividade (tipicidade material), a antijuridicidade e a culpabilidade, o problema que exsurge da conduta que escapa da probidade diz respeito a extensão do conceito.

José dos Santos Carvalho Filho afirma que “a expressão atos de improbidade transmite um sentido genérico de grande amplitude, sendo difícil determinar, a priori, quais seriam esses atos” (CARVALHO FILHO, 2019). Nesse sentido, ele afirma que:

O legislador adotou técnica não muito usual na configuração das condutas de improbidade, optando por mencionar no caput as condutas genéricas básicas relativas aos valores protegidos e nos incisos as condutas específicas, todas incluídas nas primeiras. Assim, já consignamos que “as condutas específicas constituem relação meramente exemplificativa (*numerus apertus*), de onde se infere que inúmeras outras condutas fora da relação podem inserir-se na cabeça do dispositivo”.

Outros estudiosos também abonam essa conclusão.

Desse modo, o tipo básico do art. 9º é a conduta de enriquecimento ilícito, definida como a de auferir qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades sujeitas à lei. Embora o dispositivo se apresente com 12 incisos, todos realmente hipóteses de enriquecimento ilícito, é possível, em tese, que outra conduta, não relacionada entre eles, também se enquadre como enriquecimento ilícito, para tanto bastando que estejam presentes os requisitos do tipo básico fixado no caput.

Afirma ainda o doutrinador que “a análise de todas as condutas qualificadas como atos de improbidade indica a necessidade de avaliá-las em sua essência para permitir a percepção da existência de uma improbidade substancial ao lado da improbidade *ex vi legis*”.

Nesse contexto, é preciso que o juiz, ao analisar as condutas que se imputam como ímprobas ao sujeito ativo, verifique a ocorrência de subsunção fático descritiva à lesividade ou tipicidade material. No caso da improbidade administrativa, a submissão do conceito legal (tipicidade formal) à lesividade assume uma relevância muito maior, se compararmos a casos de subsunção a crimes de previsão normativa mais fechada.

Assim, no campo da configuração dos atos de improbidade administrativa, a aplicação das sanções pressupõe um esforço de elevada cognição jurisdicional: será preciso filtrar ou depurar os termos genéricos da lei para afunilar e concentrar a subsunção ao fato concreto subjacente, em análise concreta.

Tomemos como exemplo o caput do art. 11 da Lei 8.429/1992, que diz que “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente (...)”. É fácil perceber como são abertos os termos punitivos da Lei. A tipicidade formal é excessivamente aberta, consentânea com o conceito já bastante aberto de “probidade”.

O percurso que começa com a tipicidade formal é marcadamente insuficiente para justificar uma subsunção normativa a um tipo sancionatório, com tamanha abertura hermenêutica. O exame da lesividade da conduta, ou tipicidade material, deve sobrelevar ao da tipicidade formal, sendo seguido pelo exame da antijuridicidade da conduta e da culpabilidade.

No campo da improbidade administrativa, muito mais do que para muitos crimes, portanto, é de demasiada relevância o apreço pelos princípios constitucionais do direito sancionador. Deve ser exigida a configuração de uma efetiva ação reprovável do ponto de vista subjetivo, analisando-se a atuação do agente e as circunstâncias que envolvem o fato concreto, e não a natureza do ato de improbidade em tese.

Com a finalidade de aproximar o conceito de improbidade administrativa dos princípios constitucionais do direito sancionador, em 16 de junho de 2021 foram aprovadas pela Câmara dos Deputados diversas mudanças na Lei 8.429/1992, que ficaram conhecidas como “Nova Lei de Improbidade Administrativa” (PL 2.505/2021). Especificamente em relação ao art. 11 da Lei, a Câmara aprovou a inserção de novos parágrafos, merecendo destaque os §§3º e 5º:

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

(...)

§ 5º 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.

A Lei, expressamente, passa a exigir o exame de tipicidade material ou de lesividade para a configuração dos atos de improbidade administrativa. Esse exame decorre, contudo, de uma exigência constitucional, que advém do princípio da culpabilidade, conforme vimos.

Também do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, chama a atenção o §4º inserido no art. 1º da Lei 8.429/1992, cuja redação é a seguinte: “§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

Portanto, a conceituação da improbidade administrativa passa pelo influxo dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, de modo que a imputação como ímproba de determinada conduta precisa ser antecedida de um exame de: (a) legalidade formal ou tipicidade, (b) legalidade material ou lesividade, (c) antijuridicidade e (d) culpabilidade.

O conceito de improbidade administrativa no regime de princípios e regras da Constituição Federal de 1988 necessariamente passa por um rigoroso exame de princípios constitucionais do direito sancionador. O advento do PL 2.505/2021 parece caminhar no sentido de esclarecer, em nível infraconstitucional, essa carga de princípios constitucionais.

Desse modo, embora o tipo de improbidade possa ser de tipo aberto, o julgador deverá se concentrar em examinar a lesividade ou tipicidade material da conduta, de modo a afunilar a aplicação do direito sancionador, pela ótica dos princípios constitucionais regentes da ordem jurídica da Constituição de 1988.

## 6. CONCLUSÃO

Todo o ordenamento jurídico recebe o influxo direto da força normativa da Constituição Federal. A aplicação da Constituição é imanente à aplicação de todo o direito, em qualquer ordem hierárquica de normatividade.

A Administração Pública é o conjunto orgânico que movimenta as pretensões da Constituição Federal, fazendo-as presentes na vida cotidiana das pessoas; no mesmo sentido, o Judiciário é o órgão que materializa a entrega jurisdicional ao jurisdicionado, permeada indissociavelmente com os valores constitucionais, por meio do processo judicial.

No campo da materialização concreta das sanções estatais, sejam elas aplicadas pelo juiz ou pela Administração, é preciso atentar para a força normativa dos princípios constitucionais do direito sancionador. Esses princípios incidem com a mesma qualidade no campo penal, da improbidade, das multas tributárias, infrações ambientais e etc.

Vale dizer que, no regime da Constituição Federal de 1988 não há distinção qualitativa entre a punição penal e a punição de natureza administrativa. Em ambos os casos, há a manifestação do poder sancionador do Estado, que precisa se fazer acompanhar das garantias fundamentais previstas na Constituição.

Portanto, a aplicação do direito sancionatório administrativo também passa pelo influxo dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, de modo que a imputação de determinada conduta ímproba ou infracional precisa ser antecedida de um exame de: (a) legalidade formal ou tipicidade, (b) legalidade material ou lesividade, (c) antijuridicidade e (d) culpabilidade.

A Constituição Federal de 1988 é o centro de convergência de todo o sistema jurídico, de modo que o direito sancionador do Estado deve obediência aos princípios constitucionais dela extraídos.

## REFERÊNCIAS:

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo - O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Disponível em:

<[https://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20060502.htm](https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20060502.htm)>. Acesso em 13.4.2020.

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, Rio de Janeiro (Edição Especial): Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2009.