

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ISABELLA FERREIRA VILLELA VIEIRA

**A INFLUÊNCIA DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO
DIREITO BRASILEIRO ENQUANTO DIPLOMA DE
FILTRAGEM CONSTITUCIONAL À LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Vitória

2022

ISABELLA FERREIRA VILLELA VIEIRA

**A INFLUÊNCIA DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO
DIREITO BRASILEIRO ENQUANTO DIPLOMA DE
FILTRAGEM CONSTITUCIONAL À LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mr. Gustavo Senna Miranda.

Vitória

2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em especial, à minha família, minha mãe Fernanda, meu pai Eduardo e meu irmão Eduardo Filho por me apoiarem em todas as empreitadas da vida e por me oferecerem uma educação de alta qualidade. Além disso, por serem grandes exemplos de força, integridade e persistência.

Agradeço também aos amigos que fiz no curso de Direito, Elisa, Hian e Luana, com quem tive o privilégio de dividir os trabalhos de faculdade e as alegrias do dia a dia.

Amo todos vocês.

RESUMO

A Lei 13.655 de 2018, realizou alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), adicionando ao art. 28 a exigência de dolo ou erro grosseiro para responsabilização de agentes públicos por suas opiniões ou decisões técnicas. Assim, a nova redação dada ao art. 28, da LINDB é uma das maiores controvérsias das alterações trazidas pela Lei 13.655/2018. Além das alterações trazidas pela lei mencionada, a Lei 14.230/21 realizou alterações na LIA, excluindo a modalidade culposa prevista no art. 10, que surge cercada de discussões acerca de uma possível inconstitucionalidade. Neste sentido, a Lei de Improbidade Administrativa ganha destaque frente a essas inovações legislativas da Lei 13.655 de 2018, bem como da Lei 14.230 de 2021. Dessa forma, a lei de Improbidade Administrativa instituiu a figura do dano presumido, não cabendo assim, culpa leve no conceito de erro grosseiro, apontando de certo, uma suposta incompatibilidade da LINDB, alterada em 2018, com a Lei de Improbidade. A partir dessa suposta incompatibilidade, a presente pesquisa se debruça sobre o estudo das seguintes matérias: no primeiro tópico, a improbidade administrativa, subdividido em conceito histórico, Lei 8.429/92, e natureza jurídica da mencionada Lei; e, a Lei 14.230 de 2021; no segundo tópico, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, subdividido em filtragem constitucional, e filtragem constitucional realizada pela LINDB, e por fim, no último tópico, os reflexos da nova redação do art. 28 da LINDB ao art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Filtragem constitucional. LINDB. LIA.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	07
1.1 RESUMO HISTÓRICO	07
1.2 A LEI 8.429 DE 1992 - LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	12
1.3 NATUREZA JURÍDICA	15
1.4 A LEI 14.230 DE 2021	18
2 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO	20
2.1 FILTRAGEM CONSTITUCIONAL	20
2.2 FILTRAGEM PELA LINB	22
3 REFLEXOS DA LINDB NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	24
CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

A Lei 13.655, de 25 de abril de 2018 empreendeu mudanças à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro- LINDB, com a adição de novos artigos que alteram substancialmente sua aplicação e que, por sua contemporaneidade, é pouco abordado pela doutrina.

Com a inclusão dos artigos mencionados, um deles se torna mais importante para a discussão do presente trabalho. A nova redação dada ao art. 28 da LINDB, exclui a possibilidade de responsabilização do agente público em caso de culpa.

Ocorre que a LIA destaca as possibilidades de improbidade administrativa em três artigos: art. 9, os que importam enriquecimento ilícito; art. 10 os que causam prejuízo ao patrimônio público; art. 11, os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

À vista disso, com a inclusão do dispositivo mencionado, surge o questionamento acerca de como a nova redação dada ao art. 28 da LINDB afetaria a interpretação do art. 10 da Lei 8.429 de 1992, também conhecida como Lei de Improbidade Administrativa- LIA, uma vez que a LINDB é a lei de “sobredireito”, que norteia a interpretação das normas infraconstitucionais à luz da Constituição, por meio da filtragem constitucional.

A chamada filtragem constitucional é uma das formas de controle de constitucionalidade previstas no ordenamento jurídico brasileiro. E para o presente trabalho, a filtragem exercida pela LINDB ganha maior relevância, enquanto uma norma regulamentadora de outras normas, uma vez que possui caráter genérico, sendo aplicável a todo ordenamento.

Além da alteração na LINDB pela Lei 13.655/18, que possivelmente modificou a interpretação dada ao art. 10 da LIA, a alteração provocada pela Lei 14.230/21, que excluiu a modalidade culposa prevista no art. 10 da LIA, também se faz relevante.

Além da questão exposta, a Lei 14.230/21, que excluiu a modalidade culposa, até então, prevista e admitida na interpretação e aplicação do art. 10 da LIA, também abarca discussões acerca de sua inconstitucionalidade e (in)compatibilidade com o texto constitucional, que será tratada melhor evidenciada posteriormente.

Desse modo, antes da alteração realizada no art. 28 da LINDB, a doutrina entendia que somente no art. 10 da LIA viabilizava a responsabilização do agente em que se comprovasse a presença de culpa em sua conduta.

No entanto, tal responsabilização do agente por culpa passa a não existir mais, mediante a nova redação dada ao dispositivo pela Lei 14.230/21:

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

A alteração do art. 28 da LINDB exclui a culpa como elemento subjetivo para caracterização de improbidade administrativa, bem como fez a Lei 14.230/21, que excluiu a modalidade culposa da Lei de Improbidade.

Dessa forma, o que se pretende por meio do presente trabalho, é verificar se a alteração realizada no art. 28 da LINDB modifica a interpretação do art. 10 da LIA para excluir a responsabilização do agente público por causar prejuízo ao patrimônio público nos casos em que ficar caracterizada culpa, bem como, discutir, de forma breve a (in)compatibilidade da nova redação dada a LIA pela Lei 14.230/21.

1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 RESUMO HISTÓRICO

É sabido que o Estado de Direito é consolidado ao longo do Século XIX, intervalo de tempo em que surgem as primeiras constituições escritas, visando a proteção de direitos individuais e limitação dos poderes monárquicos (BARROSO, 2020, p. 97).

Dessa forma, o Estado, mesmo durante suas transformações, passou a estar envolto por um imaginário político-constitucional, e o constitucionalismo que o cerca, misturando tradição e inovação, se dividindo entre manter o que se têm ou criar algo novo (ESPÍNDOLA e KARAM, 2019, p. 71).

A noção de democracia passará a ser observada com a chegada do século XX, "quando se incorporam à discussão ideias como fonte legítima do poder e representação política." (BARROSO, 2020, p. 97). À vista disso, com a chegada do Estado Democrático de Direito, as noções de fonte de poder, procedimento adequado e o conteúdo a ser decidido ganharam espaço. (BARROSO, 2020, p. 98).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em meados do século XX, o mundo se deparou com a capacidade humana de ter atitudes deploráveis, demonstrando a imprescindibilidade de instituir direitos fundamentais indisponíveis e irrenunciáveis, bem como a necessidade de criar novos mecanismos de controle, a fim de que outro episódio como o vivenciado no período da guerra jamais se repetisse. (PEYROTON, 2020, p. 21).

Nesse período, países europeus passam por uma fase de reconstitucionalização, e após a Segunda Grande Guerra é redefinido o lugar da Constituição e a influência do Direito Constitucional sobre as instituições. Por conseguinte, com a aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia, é produzida uma nova maneira de organização política, que nada mais é que o Estado democrático de direito, também chamado de Estado constitucional de Direito, ou Estado constitucional democrático (BARROSO, 2005, p. 03).

A partir dessa segunda metade do século XX questões envolvendo ética com política e direito tornaram-se objetos de investigação. Na seara jurídica, a expansão da proteção normativa internacional dos direitos humanos no pós Segunda Guerra e a difusão de Constituições democráticas tiveram grande relevância (MOREIRA, 2008, p. 93).

No Brasil, uma nova era para o constitucionalismo tomou forma com a redemocratização, materializando-se através da Constituição da República de 1988. A Constituição Cidadã representou uma cisão com a "outrora" sistemática violação de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros, violações estas que foram institucionalizadas por longos 21 anos de ditadura civil-militar.

Essa nova etapa do constitucionalismo que estamos tratando também proporcionou uma expansão da jurisdição constitucional. Nela, a Constituição é suprema, devendo ser protegida por meio de um novo controle de constitucionalidade.

Além do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, insculpido no art. 102, do texto constitucional, por meio de ações de sua competência originária; por via de recurso extraordinário; em processos objetivos, foi somada à Constituição Federal, a criação de novos mecanismos de controle concentrado. São mecanismos como a ação declaratória de constitucionalidade, introduzida pela Emenda Constitucional 3 de 1993, e a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no art. 102, §1º da CF (MEDEIROS, 2013, p. 191).

Nessa perspectiva, o fenômeno de constitucionalização vivido no Brasil no final do século XX, centralizou a Constitucionalidade no ordenamento jurídico, passando, assim, a servir como norma balizadora de outras normas infraconstitucionais.

É a chamada “Filragem Constitucional” ou “Constitucionalização do Direito”, sendo essa “a (re)leitura de todo o ordenamento infraconstitucional por meio do filtro da Constituição” (PEYROTON, 2020, p. 21). Desse modo, tal controle de constitucionalidade é uma forma de filragem de normas “menores”, infraconstitucionais, passando pelo crivo da própria constituição.

Paulo Ricardo Schier (2020) destaca que a constitucionalização do direito infraconstitucional propõe o resgate da dignidade normativa do Direito Constitucional, “possibilitando vislumbrar-los como instrumentos de atuação, intervenção e transformação da realidade social injusta, na medida em que suas normas, produto de uma constituinte democrática, dialogam com aquela estrutura da qual, anteriormente, eram vistas como simples reflexos (SCHIER, apud PEYROTON, 2020, p. 23).

Assim, conforme “princípios e regras específicos de uma disciplina ascendem à Constituição, sua interação com as demais normas daquele subsistema muda de qualidade e passa a ter um caráter subordinante” (BARROSO, 2005, p. 25), fazendo com que a Constituição se torne a principal fonte do Direito na matéria tratada.

Ainda, o controle de constitucionalidade prestigia os princípios da administração pública, como a legalidade, por óbvio. Por conseguinte, compreender as normas sob o crivo da Constituição da República não serve, somente, para questões atinentes à integração do

ordenamento jurídico, mas também para a legitimidade da aplicação dessas normas pela Administração Pública. Isso significa dizer que uma norma inconstitucional, é, ao mesmo tempo, inválida administrativamente (CARVALHO FILHO, 2020, p. 95).

Aqui, iniciamos a discussão do exercício de Filtragem Constitucional exercido pela Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro na Lei nº 8.429 de 1992, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa - LIA, no tocante à exigência de dolo ou erro grosseiro, frente à previsão do art. 37, caput e §6º da CF, frente ao art. 28 da LINDB.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Lei nº 4.657/1942, possui um caráter genérico, não se sobrepondo à Constituição Federal, mas exercendo certo controle de constitucionalidade em normas infraconstitucionais. Essa Lei possui um microsistema geral, aplicável a toda Teoria Geral do Direito, sendo considerada a “lei de sobredireito”, submetendo as demais leis “menores” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1971).

Outra alteração da LINDB foi a promovida pela Lei 13.655, de 2018, sendo essa a mais relevante para a discussão que se propõe no presente trabalho. Assim, a LINDB ganhou mais 10 artigos, que apresentam diretrizes a serem obedecidas pelos órgãos judiciais, administrativos e de controle da própria administração pública. Tal alteração será melhor abordada ao longo da pesquisa, sendo a mais relevante, a realizada no art. 28 da LINDB.

A administração pública consiste na atividade do Estado para realizar seus fins abaixo da ordem jurídica (MAYER apud CARVALHO FILHO, 2020, p. 73). Sobre o surgimento da visão que temos de Direito Administrativo, leciona Carvalho Filho (2020, p. 97):

O Direito Administrativo, contudo, como sistema jurídico de normas e princípios, somente veio a lume com a instituição do Estado de Direito, ou seja, quando o Poder criador do direito passou também a respeitá-lo. O fenômeno nasce com os movimentos constitucionalistas, cujo início se deu no final do século XVIII. Através do novo sistema, o Estado passava a ter órgãos específicos para o exercício da administração pública e, por via de consequência, foi necessário o desenvolvimento do quadro normativo disciplinador das relações internas da Administração e das relações entre esta e os administrados. Por isso, pode considerar-se que foi a partir do século XIX que o mundo jurídico abriu os olhos para esse novo ramo jurídico, o Direito Administrativo.

Esse ramo do direito se tornou autônomo dentre as matérias jurídicas, destacando assim dois caracteres relevantes: um interno e um externo. O caráter interno existe entre aqueles que administram e os órgãos que compõem a administração, enquanto o caráter externo se forma entre o Estado e a coletividade (CARVALHO FILHO, 2020, p. 97).

Assim, a administração rege a vida em sociedade, rompendo com o paradigma de estado absoluto, observado antes da instituição do Estado de Direito. Portanto, enquanto ramo do Direito, esse é delimitado subjetiva e objetivamente por regras e princípios, de modo a garantir maior segurança jurídica ao ordenamento e idoneidade à administração (CARVALHO FILHO, 2020, p. 115).

A Constituição Federal contemplou em seu art. 375, os Princípios Expressos, como Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. No entanto, esses não são únicos, uma vez que a Constituição também contempla outros princípios ao longo de seu texto, como Supremacia do Interesse Público e outros.

Dentre os princípios delineados no referido artigo, os mais relevantes para a discussão do presente trabalho são Legalidade e Moralidade, que serão melhor abordados a seguir.

O Princípio da Legalidade, previsto no caput do art. 37, CF, prevê que toda atividade realizada pela administração pública deve ser autorizada por lei. Assim, a Administração Pública é subordinada às leis editadas pelo órgão estatal competente (CARVALHO FILHO, 2020, p. 97). Tal subordinação também ocorre por meio do controle de constitucionalidade, uma vez que as normas, quando infraconstitucionais, estarão subordinadas à Constituição e, de igual modo, vinculam a atuação estatal.

Além deste, o Princípio da Moralidade também se destaca. Isso impõe ao administrador público respeito aos princípios éticos e morais da sociedade, separando o que é honesto o que é desonesto. Com intuito de regulamentar as ações dos agentes públicos frente à sociedade, o Legislador criou a Lei 8.429/92, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, prevendo as hipóteses configuradoras da falta de probidade na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 99).

Posto isto, a Lei de Improbidade Administrativa - LIA, foi criada no ano de 1991, durante o governo do Presidente Fernando Collor de Mello, somente 3 anos após a Promulgação da Constituição Federal de 1988, mediante um contexto de inúmeros casos de corrupção.

A Lei em comento visa regular as atividades da administração pública, e aplicar sanções à agentes públicos, nos casos em que estes ajam de forma ímproba, gerando enriquecimento ilícito, lesão material ao erário, ou que atentem contra os princípios constitucionais da administração, enquanto exerçam cargo, mandato, emprego ou função administrativa pública.

Assim, a Lei 13.655 de 2018, realizou alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), adicionando ao art. 28 a exigência de dolo ou erro grosseiro para responsabilização de agentes públicos por suas opiniões ou decisões técnicas.

A nova redação dada ao art. 28, da LINDB é uma das maiores controvérsias das alterações trazidas pela Lei 13.655/2018. Como dito, nela, é determinado que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”, trazendo questionamentos quanto à interpretação do art. 10 da Lei de Improbidade.

Nesse sentido, a lei de improbidade administrativa instituiu a figura do dano presumido, não cabendo assim, culpa leve no conceito de erro grosseiro, apontando assim, uma suposta incompatibilidade da LINDB, alterada em 2018, com a Lei de Improbidade. Dessa forma, surge o questionamento: se as alterações realizadas na LINDB modificam, ou não, a interpretação do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

1.2 A LEI 8.429 de 1992 - LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como já dito, a presente pesquisa visa destacar a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa - LIA, a partir da filtragem constitucional exercida pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. Para tanto, torna-se necessário destacar princípios que orientam a Lei de Improbidade Administrativa, e desmembrar interpretações no que tange ao funcionamento dessa.

A Lei 8.429 de 1992, também conhecida como Lei de Improbidade Administrativa- LIA, foi criada com intuito de balizar a administração do poder público no país, de forma a consolidar o dever de probidade inerente à função exercida pelo agente público, acabando (ou diminuindo) com os casos de corrupção.

Tal Lei encontra fundamento no art. 37, §4º da Constituição Federal, que dispõe: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Conceitua o Dicionário Aurélio, Improbidade vem do Latim *improbu*, “1. Falta de probidade; mau caráter; desonestidade; 2. Maldade, perversidade”. Ou seja, no âmbito da administração pública, aquele que age com improbidade age de forma desonesta para com o cargo ou a função administrativa que exerce (MONTEIRO e PEDRA, 2019, p, 5).

No mesmo sentido, Monteiro e Pedra (2019, p. 5) lecionam:

Entendemos como improbidade administrativa uma conduta comissiva ou omissiva, em regra, dolosa, decorrente de desonestidade do agente público ou de terceiro que cause, ou pode causar, lesão à Administração Pública, ou aos seus postulados, ou à entidade privada por ela auxiliada, acarretando enriquecimento ilícito ou alguma prática ilegítima (antijurídica) considerada grave pelo ordenamento jurídico, mesmo que não se verifique prejuízo patrimonial para a Administração Pública.

Isto posto, a mencionada Lei encontra seu fundamento no art. 37, §4º da Constituição Federal. Tal artigo estabelece que “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

À vista disto, Bertoncini (apud BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 115) conceitua o ato de improbidade administrativa como:

Considera-se ato de improbidade administrativa para os fins do art. 37, § 4.º, da Constituição Federal, e de sua Lei de regência (8.429/92), as condutas de qualquer agente público contrárias diretamente aos princípios da finalidade,

publicidade, do concurso público, da prestação de contas e da licitação, bem como a violação de segredo e a prevaricação, independentemente de qualquer resultado material, e os comportamentos prescritos na lei (regras), que produzam os resultados prejuízo ao erário e enriquecimento sem justa causa do agente e ou do terceiro, ensejando tais procedimentos, normalmente dolosos e excepcionalmente culposos, marcados pela violação do princípio da moralidade, responsabilização sujeita a um regime jurídico próprio, autorizador da aplicação proporcional das sanções pertinentes e compatíveis de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, independentemente das instâncias administrativa, criminal, civil e política, tendo em vista a concretização do projeto constitucional de probidade na Administração Pública.

O dispositivo constitucional dito criou uma nova modalidade de responsabilidade de agentes públicos, cujos atos foram posteriormente tipificados pela Lei 8.429/1992, nos seguintes artigos: 9º, que delimitou os “Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”; 10, delineou os “Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”; o 11, balizando os chamados “Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública”, e por fim, o 10-A que instituiu “Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário” (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 114).

Entretanto, somente o disposto no art. 10 da LIA, que trata sobre “Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”, pressupunha sua prática por meio de culpa, vez que, em seu texto estava prevista a prática por meio de “qualquer ação ou omissão, culposa ou dolosa” (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 115).

Todavia, tal redação foi alterada pela Lei 14.230/21, que excluiu a modalidade culposa da Lei de Improbidade. No entanto, tal Lei surge cercada de discussões acerca de uma possível (in)compatibilidade com o texto constitucional, que será melhor abordada em tópico próprio,

Nesse sentido, digo, pressupunha, pois com a redação dada ao art. 28 da LINDB, pela Lei 13.655/18, bem como com a exclusão da modalidade culposa pela Lei 14.230/21, surge o questionamento acerca da influência da LINDB na interpretação da LIA, e da incompatibilidade da nova redação dada a LIA pela Lei 14.230/21 com o texto constitucional.

Desse modo, o texto do art. 10, LIA passou a ser “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

Todavia, como dito, as alterações em comento têm gerado interpretações divergentes, posto que o artigo da Lei 13.655/2018 não reforma expressamente o artigo 10 da LINDB, suprimindo diretamente sua aplicação em casos de ação ou omissão culposa (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 127), e a discussão acerca da inconstitucionalidade da Lei 14.230/21 se faz presente.

Desse modo, a questão até então abordada carece de melhor investigação, o que será realizado nos próximos tópicos da pesquisa.

1.3 NATUREZA JURÍDICA

No que tange ao entendimento sobre a natureza jurídica da Lei 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, há claras divergências doutrinárias. Parte da doutrina entende que a lei em comento possui natureza cível, enquanto outra parte enxerga uma natureza penal sancionadora.

À exemplo do entendimento do STF quanto à natureza jurídica da LIA, destaca-se o trecho da decisão no julgamento da Reclamação nº 2.138, em que restou concluído que “os atos de improbidade administrativa descritos na Lei nº 8.429/92 constituem autênticos crimes de responsabilidade”.

Como exposto no tópico anterior, a LIA instituiu 3 modalidades de improbidade, nos seguintes artigos: 9º, que delimitou os “Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”; 10, delineou os “Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”; o 11, balizando os chamados “Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública”, e por fim, o 10-A que instituiu “Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário” (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 114).

Dessa forma, nos 3 incisos do art. 12, estão delineadas as sanções que serão aplicadas em cada um dos 3 casos de improbidade abarcadas na Lei¹.

No inciso I do art. 12 da referida Lei, estão determinadas as sanções atribuídas nos casos previstos no art. 9º, qual seja: “perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos”.

No inciso II, estão atribuídas as penas aplicáveis aos atos de improbidade previstos no art. 10, sendo essas: “perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos”.

Por fim, no inciso III do art. 12, estão elencadas as penas aplicáveis aos casos descritos no art. 11. Essas são: “pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por

¹ Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, 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, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos.

intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos”.

Três são as correntes doutrinárias divergentes sobre a natureza jurídica da LIA. A primeira, defende somente uma natureza civil, por entender que a Lei 1079/50 já trata de crimes comuns e responsabilidade, não cabendo a LIA aplicar mais sanções, pois seria *bis in idem* (SOUSA, 2014, p. 10).

À vista disso, partindo para o entendimento das sanções previstas na LIA, entendemos que quando o legislador trata de reparação dos danos, está se buscando repor o status quo, visto que determina o ressarcimento do dano, sendo essa a natureza civil da Lei, que se repete no art. 186, do Código Civil (SOUSA, 2014, p. 05).

Desse modo, o caráter civil da LIA é observado quando a sanção aplicada àqueles que agem de forma ímproba, é de suspensão dos direitos políticos, ainda que de maneira temporária; a perda da função pública; a aplicação de multa; a proibição de contratar com a Administração Pública ou de receber benefícios fiscais ou creditícios.

O segundo entendimento é de que o regulamento em comento possui natureza penal, e por isso, estariam excluídos da atuação da norma, agentes públicos, enquanto sujeitos passivos, por tais agentes já estarem sujeitos à regime próprio de responsabilidade, além das previsões do Código Penal e na lei reguladora de crimes de responsabilidade (SOUSA, 2014, p. 12).

Por último, a terceira corrente defende uma natureza jurídica mista. Nessa corrente, a LIA e a Lei 1079/50 - Lei que regulamenta os crimes de responsabilidades - são independentes e convivem no ordenamento de forma harmoniosa. Assim, além das sanções penais, é possível a aplicação de sanções de outra natureza, como a multa cível, a reparação de danos, entre outras (SOUSA, 2014, p. 12).

No que tange a esse caráter penal da norma em comento, esse é admitido, uma vez que com a aplicação da sanção advinda de cada natureza da Lei, não há que se falar em *bis in idem*, ao passo que essas não são punições idênticas, pois ainda que sejam baseadas no mesmo fato, cada uma se localiza em uma esfera do Direito.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que a Lei de Improbidade tem caráter político-administrativo, com forte conteúdo penal. Uma vez que, as normas previstas na Lei possuem viés sancionador, sendo essas, penas que determinam ao sujeito passivo das ações, sanções penais, ainda que não tão extremas quanto a privação de liberdade.

Por fim, a terceira e última corrente defende uma natureza jurídica mista. Nessa corrente, a LIA e a Lei 1079/50 são independentes e convivem no ordenamento de forma harmoniosa. Assim, além das sanções penais, é possível a aplicação de sanções de outra natureza, como a multa cível, a reparação de danos, entre outras (SOUSA, 2014, p. 12).

1.4 A LEI 14.230 DE 2021

A Lei 14.230, publicada em outubro de 2021 propôs mudanças à Lei 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa. Essa nova lei vem sendo alvo de divergências doutrinárias, uma vez que exclui do art. 10 da LIA a possibilidade de punir agentes públicos por danos ao erário, se ficar caracterizado que o agente agiu com culpa.

Dentre as alterações trazidas pela Lei 14.230/21, a mais relevante para o tema abordado na presente pesquisa é a referente à extinção da modalidade culposa, prevista no art. 10 da Lei 8.429/92. Assim, estipulam o primeiro artigo da LIA, em seu parágrafo primeiro, que passou a ter a seguinte redação:

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

Parágrafo único. (Revogado).

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

Ao atribuir especificamente a figura do dolo, o parágrafo primeiro do referido artigo exclui tacitamente qualquer possibilidade de punição do agente público por condutas culposas, haja vista a completa ausência de tipicidade dessa modalidade. Desse modo, fica nítida a exclusão da modalidade culposa prevista até então no art. 10 da LIA.

Nesse sentido, a alteração promovida pela 14.230 de 2021 representa um afunilamento para os casos de responsabilização do agente causador de danos ao erário, o que obstaculiza a responsabilização deste. Nota-se essa tendência de afunilamento na dicção do artigo 10 da LIA, que passa a ter a seguinte redação:

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

Antes dessa alteração legislativa, como já mencionado ao longo da pesquisa, a única modalidade culposa prevista na Lei de Improbidade era a do art. 10, em que o agente público que causasse dano ao erário ou violasse os princípios da administração pública, seria sancionado haja vista ter cometido atos de improbidade, na modalidade culposa.

À vista dessa mudança, em que o agente público somente será punido caso tenha sido caracterizado dolo em sua conduta, surgem discussões acerca da inconstitucionalidade e incompatibilidade da lei em comento.

Parte da doutrina, como Marçal Justen Filho, entende que tal alteração é positiva, por entenderem que há necessidade de cometer ato improbidade dolosamente, ou seja, com a intenção de produzir o conseqüentemente dano ao erário (CARDOSO, RODRIGUES, ZUPELLI, 2022).

Entretanto, outra parte da doutrina entende que tais alterações são inconstitucionais. Isso porque, como tratado nos tópicos anteriores, a Constituição da República regulamenta o exercício da administração sob bases principiológicas sólidas, onde os princípios têm força normativa.

Ao se deparar com essa estrutura principiológica, insculpida majoritariamente no artigo 37 da Constituição, o administrador é colocado como garantidor da moralidade, da eficiência, da transparência e legalidade administrativa, postura incompatível com a negligência, imperícia ou imprudência ao se relacionar com o erário.

É nítido que a Constituição Federal não aceita questionamentos acerca do dever fundamental de proteção suficiente da probidade administrativa, principalmente com intuito de que os recursos públicos sejam devidamente aplicados, identificando, assim, um verdadeiro mandado constitucional de penalização dos agentes ímprobos (COURA e MIRANDA, 2012, p. 193).

À vista do exposto, entende-se, por uma breve leitura do texto constitucional, principalmente dos artigos referentes à função exercida pelo agente público, bem como da previsão da criação de uma Lei específica para tutelar casos de improbidade exercida por administradores públicos, que é esperado que esse agente tenha mais zelo e cuidado ao lidar com o bem público, que os cidadão em geral.

Dessa forma, ao exigir dolo para a punição do agente público por ato de improbidade administrativa lesiva ao erário é como dar a esse agente público salvo conduto para ser desidioso, descuidado e despreocupado com o desempenho das suas funções, o que seria inaceitável perante às atribuições constitucionais do agente (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2019, p. 123).

Assim, uma nova lei que altera a LIA, a tornando mais benéfica, e que deixa de punir casos de improbidade em que ficou caracterizada culpa na conduta do agente público, seria como um incentivo a esse agente, o permitindo agir com desídia e falta de cuidado.

2 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

2.1 FILTRAGEM CONSTITUCIONAL

Conforme apresentado no tópico 1.1 “Resumo Histórico”, o Estado moderno se consolidou ao longo do século XIX, na forma de Estado de Direito. No entanto, o mundo passou por eventos de extrema relevância no início do século XX, demonstrando a necessidade de evolução, principalmente no que tangia a percepção de democracia e do próprio constitucionalismo (BARROSO, 2020, p. 98).

Logo, surge a noção de Estado de Direito Democrático, ao longo do século XX. Sobre esse período, leciona Barroso:

"A construção do Estado constitucional de direito ou Estado constitucional democrático, no curso do século XX, envolveu debates teóricos e filosóficos intensos acerca da dimensão formal e substantiva dos dois conceitos centrais envolvidos: Estado de direito e democracia. Quanto ao Estado de direito, é certo que, em sentido formal, é possível afirmar sua vigência pela simples existência de algum tipo de ordem legal cujos preceitos materiais e procedimentais sejam observados tanto pelos órgãos de poder quanto pelos particulares" (BARROSO, 2020, p.98)

Com a mudança na visão do constitucionalismo no mundo, o direito brasileiro também passa por alterações. A Constituição de 1988 e o período de redemocratização vivido na segunda metade do século XX, foram capazes de “promover, de maneira bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito” (BARROSO, 2005, p. 4).

Nesse ambiente, a Constituição deixa de ter um caráter unicamente político e ganha um posicionamento central no ordenamento. A supremacia da Constituição foi inspirada no modelo norte-americano, e “envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário” (BARROSO, 2005, p. 7 e 8).

Barroso destaca que o controle de constitucionalidade existe no modelo brasileiro desde a primeira Constituição Republicana, que data 1891. No entanto, era exercido somente de forma incidental. A configuração atual do controle de constitucionalidade brasileiro, exercido por meio de um controle direito, abstrato e concentrado, foi introduzido em 1965, por meio da Emenda Constitucional nº 16 (BARROSO, 2005, p. 9).

Dessa forma o direito infraconstitucional passou a ser constitucionalizado. A Constituição ampliou a supremacia formal que sempre teve, e ganhou supremacia material, se tornando uma forma de interpretar as demais normas do ordenamento. Sobre esse aspecto, Barroso destaca:

Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito

infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional (BARROSO, 2005, p. 27)

Ademais, Canotilho e Moreira (apud SCHIER, 1999, p. 102) definem filtragem constitucional como:

[...] denota a idéia de um processo em que toda a ordem jurídica, sob a perspectiva material e formal e assim os seus procedimentos e valores, devem passar sempre e necessariamente pelo filtro axiológico da Constituição Federal, impondo a cada momento da aplicação do direito, uma releitura e atualização de suas normas

A ideia de filtragem constitucional “tomava como eixo a defesa da força normativa da Constituição, a necessidade de uma dogmática constitucional principialista, a retomada da legitimidade e vinculatividade dos princípios, o desenvolvimento de novos mecanismos de concretização constitucional”, bem como o compromisso com a Lei Fundamental em si e a constitucionalização do direito infraconstitucional (SCHIER, 2009, p. 146).

À vista disso, depreende-se que tal instituto exprime a ideia de imperatividade e normatividade do Direito, vez que todo o ordenamento jurídico infraconstitucional deve ser visto à luz da Constituição (OLIVEIRA, 2008, p. 37).

Assim, a filtragem constitucional exercida em normas inferiores, é um mecanismo para a efetivação da Constituição, bem como do exercício da sua superioridade.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Lei nº 4.657/1942, considerada “lei de sobredireito”, é uma forma de exercício do controle de constitucionalidade, possuindo caráter genérico, sendo aplicável a todo nosso ordenamento jurídico (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1971).

2.2 FILTRAGEM PELA LINDB

Como explanado previamente, a LINDB é a lei de sobredireito, uma vez que estará abaixo da Constituição, mas acima das demais normas infraconstitucionais, regulando-as.

A Lei nº 4.657 de 1942, hoje conhecida como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, surge com o nome de “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”. A alteração do nome da Lei se dá por meio da 12.376, de 2010, em virtude de seu caráter genérico, e sua aplicação ao ordenamento jurídico nacional como um todo (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1971), com intuito de regulamentar normas inferiores, à baila da Constituição.

À vista disso, quando entra em vigor, a Lei 13.655 de 2018, acrescenta artigos à LINDB, sendo a alteração mais relevante para a discussão em voga, a do art. 28, que determina: o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

É evidente que a alteração promovida no art. 28 da LIA surge de modo a amenizar a responsabilidade civil do agente público.

Nesse diapasão, o TCU - Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2.391/2018, restringiu o alcance do dispositivo à punibilidade do agente, não o aplicando para fins de reparação do dano. Assim, a responsabilidade do agente público em caso de dolo ou erro grosseiro será limitada à aplicação de sanções, não abrangendo, portanto, a indenização por prejuízos causados (NEPOMUCENO e SANTANA, 2020, p. 280).

Pelo entendimento exarado pela Corte de Contas, a responsabilização do agente público que versa o art. 10 da LIA será realizada sob a ótica do §6º do art. 37 da Constituição Federal. Tal artigo limitou a responsabilidade pela indenização dos prejuízos causados pelo agente público diante de dolo ou culpa, não precisando configurar culpa grave ou erro grosseiro. Desse modo, o agente deverá indenizar o Estado pelo prejuízo causado, ainda que tenha tido sua conduta configurada com culpa leve.

Isto posto, muito se discute quanto ao alcance da alteração normativa da LINDB no âmbito da aplicação da Lei de Improbidade, e também, quanto às justificativas para tal mudança. Das divergências doutrinárias que cercam o tema, o presente trabalho abordará algumas correntes.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao comentar sobre o art. 28 da LINDB, enquanto ainda era um Projeto de Lei do Senado Federal (PL nº349/15) entendeu que tal dispositivo teria “por objeto acabar com a controvérsia quanto à responsabilização profissional, especialmente dos

advogados públicos, pela opinião técnica ou jurídica que emitem para dar embasamento a uma decisão adotada no âmbito da Administração Pública”, e assim, somente quando tiverem agido com dolo ou cometido erro grosseiro, esses poderiam ser responsabilizados (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 116).

Alcir Moreno da Cruz e Mauro Borges defenderam que o artigo em questão deveria ser interpretado em conjunto com o art. 22 da mesma Lei. Desse modo, não há que se falar em responsabilização civil do servidor público, mas somente do agente público, por entenderem que o artigo 28 estaria tratando tão somente do Poder Sancionador do Estado, que tem dever de comprovar dolo ou culpa grave do agente, não cabendo sanção em caso de culpa leve ou comum (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 117).

Por fim, o IBDA - Instituto Brasileiro de Direito Administrativo se posicionou por meio dos Enunciados 18, 19 e 20, sobre a questão. Conforme trata o Instituto, os dispositivos da LINDB abrangem e impactam todas as regras do direito público, principalmente as que tratam da responsabilização de agentes públicos, incluindo ainda, as previsões da LIA para tais casos. Desse modo, a partir das alterações realizadas no art. 28 da LINDB, a responsabilização dos agentes se dará somente em caso de comportamento doloso ou culpa grave, ou seja, na letra da lei (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 118).

3 REFLEXOS DA LINB NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como explanado previamente, a Lei 13.655/2018 promoveu alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma vez que introduziu 10 novos artigos à essa. O artigo 28 da LINDB, mais especificamente, alterou a interpretação do art. 10 da Lei 8.429/1992, exigindo que, para se configurar improbidade, haja culpa grave ou erro grosseiro na conduta do agente, sendo essa a principal questão abordada pela presente pesquisa.

Além dessa alteração, a Lei 14.230 de 2021 excluiu da Lei de Improbidade a modalidade culposa prevista no seu art. 10. Entretanto, como já discutido, essa alteração é cercada de discussões acerca da sua (in)compatibilidade com o texto constitucional, uma vez que ele

objetiva assegurar, com a criação de uma lei específica para tratar de casos de improbidade, a proteção da administração pública, bem como, do erário.

Dessa forma a discussão que segue será focada na possibilidade de haver responsabilização do agente público que causar dano ao erário por ter agido com negligência ou imperícia, de modo desidioso e despreocupado, ou seja, em desconformidade com a função pública.

Como já explorado ao longo do trabalho, as alterações realizadas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pela Lei 13.655/2018, tiveram reflexos diretos à interpretação e aplicação da Lei 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa.

Desse modo, o cerne da questão se encontra em indicar se o art. 28 da LINDB se aplica ao âmbito da improbidade administrativa, uma vez que o art. 10 da LIA admite a configuração do ato de improbidade por culpa simples, que, partindo de uma interpretação isolada e literal do dispositivo, passa ser inadmitida para sua configuração (NEPOMUCENO e SANTANA, 2020, p. 282).

No entanto, não se faz possível interpretar tal mudança normativa de forma isolada, devendo o entendimento ser formado analisando ambos os artigos 28 da LINDB, e 10 da LIA, como faremos em seguida.

À vista do exposto, ressaltam Bertoncini e Oliveira (2019, p. 122):

Não parece possível, a partir de uma interpretação isolada do art. 28 da LINDB, se dizer que esse dispositivo da lei geral tenha revogado parcialmente o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, de modo a excluir a possibilidade do reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa na sua forma culposa, contrariando o que está expressamente previsto no referido artigo.

Por conseguinte, para chegar a uma conclusão, partiremos de alguns pressupostos: i. a LIA é plenamente constitucional, possuindo fundamento no art. 37, §4º, da Constituição Federal, apesar de não estar fundamentado no texto constitucional quais seriam ou não os atos de improbidade; ii. a constitucionalidade da Lei não estará em discussão, posto que é pacífico na jurisprudência sua constitucionalidade; iii. com base no art. 37, caput da CF, que determina os princípios a serem observados por agentes públicos na execução de seus cargos, e também

art. 37, §6º, não discutiremos incompatibilidade do texto constitucional com atos de improbidade administrativa culposa (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2019, p. 124).

Parcela da doutrina adota o entendimento de que ao exigir dolo ou erro grosseiro, configurando culpa grave na responsabilização de agentes públicos por suas decisões ou opiniões técnicas, a nova redação do art. 28 revogou parcialmente o art. 10 da LIA, evidenciando que o segundo dispositivo somente será aplicado nos casos de dolo ou culpa grave do agente, e não mais na forma leve (NEPOMUCENO e SANTANA, 2020, p. 282).

Entretanto, outra parte da doutrina defende que a conformação do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da LIA independe do elemento subjetivo, dolo ou culpa, sendo esse elemento relevante somente para aplicação de sanções previstas na própria LIA. Dessa forma, qualquer modalidade de conduta culposa seria apta a configurar a improbidade administrativa prevista no art. 10 da LIA (NEPOMUCENO e SANTANA, 2020, p. 282).

Mediante tais divergências, torna-se necessário trazer à tona as alegações de inconstitucionalidade material que cercam a existência de modalidade culposa no ato de improbidade administrativa, alegações essas infundadas, uma vez que o Texto Constitucional não afasta tal possibilidade.

Entende-se, portanto, que ao atribuir ao agente público o dever de cuidado, a Constituição de 1988 estipula, também, que esse deve ser superior ao dever de cuidado atribuído ao homem comum, mediante à função pública que este ocupa. Além disso, a Constituição Federal estipula ao agente público, no caput do art. 37², os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, para o exercício de sua função (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 123).

Desse modo, torna-se evidente que o Texto Constitucional espera que o agente público tenha um comportamento especial pelo patrimônio público, e por isso, a lesão, ainda que causada por culpa, deve ser imposta ao agente (BERTONCINI e OLIVEIRA (2020, p. 123).

² Art. 37. 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

No mesmo sentido, destaca-se o entendimento de Bertoncini e Oliveira (2020, p. 123):

Exigir culpa grave ou erro grosseiro para a punição do agente público por ato de improbidade administrativa lesivo ao erário (cuida-se da única modalidade de improbidade que admite culpa), é conferir ao agente ou ao administrador público salvo conduto para um agir desidioso, descuidado e despreocupado com o desempenho de suas funções, criando-se uma zona de irresponsabilidade – a da culpa comum – própria dos incapazes, que em razão de sua condição não respondem por seus atos. Isso é simplesmente inaceitável em relação aos agentes públicos.

Assim, não cabe na questão o questionamento quanto à incompatibilidade de configuração de improbidade administrativa quando for configurada a culpa leve na conduta do agente, pelo contrário, torna evidente que a Constituição Federal espera que o agente público tenha mais cuidado no exercício da função que o homem normal, e por isso, faz sentido que este seja punido quando sua conduta, seja ela culposa ou dolosa, gerar prejuízo material ao erário (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 123).

Partindo do exposto, a antinomia entre normas em comento seria facilmente resolvida pela análise do art. 2º, §1º da LINDB, que diz “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (NEPOMUCENO e SANTANA, 2020, p. 283).

Entretanto, nenhum dos novos artigos adicionados à LINDB pela Lei 13.655/2018, inclusive o art. 28 revogou expressa e parcialmente o que previa a Lei de Improbidade Administrativa, deixando o questionamento se houve ou não revogação tácita.

Dessa forma, entendemos que os arts. 28 da LINDB e 10 da LIA podem coexistir, não havendo que se falar em revogação tácita. Essa coexistência entre os artigos é possível, pois, caso entendêssemos que o art. 28 da LIA tivesse excluído a culpa do art. 10 da LIA, tal exclusão deveria ser estendida às previsões dos artigos 9 e 11 da LIA, uma vez que a Lei de Improbidade deve ser entendida como um todo, de forma sistemática (BERTONCINI e OLIVEIRA, 2020, p. 125).

Destaco, ainda, as palavras de Bertoncini e Oliveira (2019, p. 124):

Nessa medida, não há que se falar em incompatibilidade entre a Constituição de 1988 e o ato de improbidade administrativa culposo; muito

pelo contrário, o que se quer é um agente público que haja vinculado à Constituição, de forma sempre zelosa e eficaz. Em outras palavras, informado por um dever de cuidado que vai além do dever do homem médio. O descumprimento desse dever, seja por dolo ou culpa, quando gerador de prejuízo material ao erário caracteriza improbidade administrativa.

Mediante tais divergências, entende-se, assim, que “o art. 28 da LINDB, ao exigir, para fins de responsabilização do agente, o dolo ou erro grosseiro, impôs, por consentâneo, a gradação de culpa não prevista na lei anterior” (NEPOMUCENO e SANTANA, 2020, p. 283).

Assim, uma vez que o art. 10 da LIA refere-se genericamente sobre os elementos subjetivos dolo ou culpa sem qualquer menção ao seu grau, se leve, grave ou gravíssimo, ele não pode subsistir parcialmente enquanto a nova lei introduz o conceito de erro grosseiro, o equiparando à culpa grave, tornando a gradação do elemento subjetivo indispensável (NEPOMUCENO E SANTANA, 2020, p. 283).

Além disso, o entendimento ora destacado segue a jurisprudência, como demonstra o voto do então Ministro do STJ Teori Zavascki, enquanto relator da Ação de Improbidade Administrativa nº 30 AM (cf. AIA 30/AM, Corte Especial, j. 21.9.2011, Relator Teori Albino Zavascki), que “mesmo antes da introdução de erro grosseiro pelo art. 28 da LINDB, já consideravam imperiosa a necessidade de graduar-se a culpa, sendo apenas a modalidade grave capaz de configurar a tipologia do art. 10 da LIA (NEPOMUCENO E SANTANA, 2020, p. 284).

Ante o exposto, respondendo a indagação que dá origem à presente pesquisa, a nova Lei que alterou o art. 28 da LINDB, reorienta a aplicação do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, para que haja gradação da culpa na aplicação de penalidades nos casos de improbidade.

CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou a influência da nova redação do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dada pela Lei 13.655 de 2018, na aplicação do art. 10 da Lei de

Improbidade Administrativa, e a suposta incompatibilidade das alterações trazidas pela Lei 14.230/21 à LIA com o texto constitucional.

Para tanto, analisou-se a evolução histórica do conceito de improbidade administrativa à luz do desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, em que o ordenamento jurídico passa a estar envolto de um imaginário político-constitucional, com a expansão da ideia de fonte de poder, bem como, da noção de controle constitucional.

Paralelamente a isso, abordou-se a estrutura principiológica que sustenta a boa administração pública, em especial, os princípios da Legalidade e Moralidade, Publicidade e Eficiência, previstos no caput do art. 37 da CF, além da necessidade da realização de condutas probas por parte dos administradores públicos.

Num segundo momento, faz-se uma análise pormenorizada da Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, o conceito de improbidade, o que fundamenta a criação da referida Lei, a natureza jurídica dessa norma, e algumas alterações trazidas pela Lei 14.230/21.

A Lei em comento possui fundamento no art. 37, §4º da Constituição Federal, tendo sido criada com intuito de regular as atividades da administração pública além de aplicar sanções aos agentes públicos que agirem de forma ímproba, passando a ser entendida como seguradora dos princípios constitucionais e administrativos firmados na Constituição da República.

Dessa forma, a LIA dividiu as condutas abarcadas enquanto improbidade administrativa em: no art. 9º, “Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”; no art. 10 “Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”; e, no art. 11 “Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário”.

Assim, foi exposta a discussão acerca da possibilidade de se aplicar a modalidade culposa nos casos de Improbidade Administrativa, que até então só era admitida na previsão do art. 10 da LIA. Entretanto, tal artigo sofreu alterações promovidas pela Lei 14.230/21.

A Lei 14.230/21, chamada de “Nova Lei de Improbidade Administrativa”, em seu §1º do art. 1º, excluiu a modalidade culposa da Lei de Improbidade. Entretanto, tal exclusão é cercada de discussões acerca de uma possível (in)compatibilidade da norma com o texto constitucional.

Desse modo, essa norma vem sendo alvo de discussões doutrinárias, uma vez que parte dos juristas entendem que exigir somente dolo na conduta do agente para caracterizar improbidade é uma inovação necessária ao ordenamento, enquanto outra parte entende que tal alteração é contrária à disposição do art. 37, CF, por incentivar e permitir que agentes públicos ajam de forma desidiosa, desrespeitando o fundamento da atividade do administrador público.

Noutro giro, a pesquisa trouxe à baila a LINDB como instrumento de filtragem constitucional e de interpretação de normas infraconstitucionais. A chamada “Filtragem Constitucional”, nada mais é que uma (re)leitura de todo ordenamento jurídico infraconstitucional, por meio do crivo da própria Constituição.

Assim, a LINDB realiza essa constitucionalização do direito infraconstitucional, uma vez que é balizadora de outras normas enquanto uma norma de “sobredireito”. Nesse sentido, foi analisada a alteração realizada no art. 28 da LINDB, pela Lei 13.655/18, exigindo culpa grave ou erro grosseiro na conduta do agente para configurar improbidade administrativa.

Por fim, relacionou-se tais conceitos às inovações trazidas pela LINDB na interpretação e aplicação da LIA, entendendo, assim, que mediante tais inovações a interpretação do art. 10 da LIA passa por uma reorientação, de modo que deve haver gradação da culpa nos casos de improbidade, não deixando de punir o agente público que foi imperito ou imprudente no exercício de sua função.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, 2005.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

BRASIL, **Decreto-lei N° 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.html>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL, **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Lei da Improbidade Administrativa. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Seção 1, p. 6993. Disponível em: <<https://bit.ly/2OX9vPb>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL, **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 20 nov, 2021.

BRASIL, **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm> Acesso em: 29 mai de 2022.

BERTONCINI, M. E. S. N.; OLIVEIRA, F. C. **As alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e o problema da revogação do ato de improbidade administrativa culposo**. CONPEDI, 2020. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/nl6180k3/jm22r90s/9t187rnVe1PfwTy.pdf>> Acesso em: 25 mar. 2022.

CARDOSO, F.; RODRIGUES, K. N.; ZUPELLI, L. **O que representam as mudanças da nova lei de improbidade administrativa**: Os principais pontos levantados pelas alterações na Lei 14.230/21 (LIA) e os avanços que representam. Migalhas, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/362647/o-que-representam-as-mudancas-da-lei-de-improbidade-administrativa>> Acesso em: 29 mai 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COURA, A. C. C; MIRANDA, G. S. **Extensão do Foro por Prerrogativa de Função às Ações de Improbidade Administrativa: Limites Constitucionais para o Redimensionamento da Competência Originária dos Tribunais**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, número 12, p. 161 a 201. Publicado em out. de 2013. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/406>> Acesso em: 17 mar de 2022.

ESPINDOLA, A. A. S; KARAM, H. **Constitucionalismo Contemporâneo e Constituição Ficcional Fundadora: o caráter construtivo e fictício das interpretações à luz da matriz Direito-Literatura**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, volume 20, número 3, p. 67 a 90. Publicado em dez de 2019. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/39>> Acesso em: 17 mar de 2022.

MEDEIROS, Orione Dantas. **O Controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: Do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo**. Revista de Informação Legislativa, 50 edição, 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p189.pdf> Acesso em: 22 mar 2022.

MONTEIRO, R.; PEDRA, A. **Improbidade Administrativa: doutrina e jurisprudência para utilização profissional**. Salvador. JusPODIVM, 2019.

MOREIRA, Nelson Camata. **Constitucionalismo Dirigente no Brasil: em busca de promessas descumpridas**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, número 3, p. 87 a 128. Publicado em jun de 2008. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/54>> Acesso em: 17 mar de 2022.

NEPOMUCENO, L. D.; SANTANA, L. M. **O reflexo do art. 28 da LINDB na Lei de Improbidade Administrativa**. VirtuaJus, 2020. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/24318/17023>> Acesso em: 29 mar. 2022.

OLIVEIRA, Marcos José de. **A Filtragem Constitucional como Ferramenta para Construção de uma Teoria Constitucionalista do Delito**. 2008. Monografia - Pós Graduação em Direito Constitucional - Universidade Vale do Acaraú, Ceará, 2008.

PEYROTON, Alexandra Generoso. **A Filtragem Constitucional Aplicada ao Instituto da Impenhorabilidade do bem de família decorrente de fiança locatícia.** 2020. Monografia - Curso de Direito - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional:** construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Novos Desafios da Filtragem Constitucional no Momento do Neoconstitucionalismo.** A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, 2005.

SOUSA, Fátima Gilda Ferreira Almeida de. **A Natureza das Sanções Aplicadas pela Lei de Improbidade.** Publica Direito, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5001e11e24d2f4e7>> Acesso em: 17 mar. 2022.