© 2024 Editora Tirant lo Blanch
Editor Responsável: Aline Gostinski
Assistente Editorial: Izabela Eid
Capa e diagramação: Analu Brettas

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

Juarez Tavares
Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

Luis López Guerra
Ex Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

Owen M. Fiss
Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

Tomás S. Vives Antón
Catedrático de Direito Penal da Universidade de València - Espanha

S693 Sotero, Ana Paula da Silva

Dignidade da pessoa humana : estudos para além do direito : homenagem a professora Selma Pereira de Santana : volume 4 / Ana Paula da Silva Sotero ... [et al.]; Taysa Matos, Aline Gostinski (Org.). -1.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2024.

450 p.

ISBN: 978-65-5908-936-9.

1. Direito constitucional. 2. Dignidade da pessoa. I. Título.

CDU: 342.72/.73

Bibliotecária Elisabete Cândida da Silva CRB-8/6778

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com / atendimento@tirant.com
tirant.com/br - editorial.tirant.com/br

tirant lo blanch

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Notas preliminares sobre a aplicabilidade dos princípios do direito administrativo sancionador ao sistema da improbidade administrativa como densificação do princípio da dignidade humana

Juliana Pinheiro Damasceno e Santos[1]

1. Introdução

A Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa-LIA), parte integrante do Direito Administrativo Sancionador no ordenamento jurídico brasileiro, sofreu diversas alterações, em decorrência da superveniência da Lei n. 14.240/2021, que causaram irrecusáveis impactos em Ações de Improbidade Administrativa em curso no país.

Uma das significativas alterações legislativas promovidas pela recente lei foi a inclusão do §4º do art. 1º da Lei n. 8.429/1992, que dispõe, expressamente, que "Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador".

O presente artigo tem como objetivo realizar brevíssima análise da relação existente entre o Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador e, particularizar, as reflexões sobre a aplicação dos princípios constitucionais desse último ao sistema da improbidade administrativa, notadamente, o princípio da retroatividade da lei benéfica e a proibição da retroatividade da *novatio legis in pejus*, a partir de análise exemplificativa; não se propondo a esgotar o tema escolhido.

A metodologia consistiu, essencialmente, em revisão de literatura e pesquisa jurisprudencial.

---

1 É Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia e Professora Adjunta de Direito Penal da Universidade Federal da Bahia. É advogada criminalista.

No Brasil, há inúmeros diplomas normativos[2] que se referem a diversos espectros de competência sancionatória, que possuem, potencialmente, aptidão para formarem um microssistema de Direito Administrativo Sancionador, apesar de inexistir um específico diploma normativo federal que estejam dispostas, sistematicamente, as normas materiais e processuais pertinentes e que confiram segurança jurídica ao hermeneuta e ao destinatário da sua aplicação.

A Comissão de Juristas do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro-IDASAN-reconheceu, em estudo específico, que não há, ainda, um diploma geral nacional em matéria de Direito Administrativo Sancionador. Em sua contribuição à consulta formulada pelo Senado Federal, a referida Comissão propôs a criação de um diploma federal, com parâmetros "conceituais e principiológicas acerca dos principais temas materiais e processuais do DAS" [3], aplicável pelos diversos entes federativos e para atividade de controle do Poder Judiciário. [4]

A Seção II, veiculada na proposta do referido diploma federal, está intitulada "Princípios materiais do direito administrativo sancionador" e estabelece, expressamente, o seguinte:

> Art. A elaboração, interpretação, aplicação e execução de normas de direito administrativo sancionador estão submetidas à observância dos princípios da legalidade, tipicidade, irretroatividade de norma mais gravosa, retroatividade da norma mais benéfica, responsabilidade, pessoalidade, proporcionalidade, razoabilidade, prescritibilidade e non bis in idem, nos termos da Constituição e da lei[5].

Parte-se da premissa que a aplicabilidade dos princípios do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade administrativa está adstrita à realização da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1, III, CRFB/88), pois se entende que a consideração da dignidade é imanente a os demais princípios projetados ou, na esteira, do magistério de Juarez Tavares, "a dignidade é a condição de existência da própria ordem jurídica."[6]

---

2 Nesse sentido, veja-se, a título exemplificativo, a Lei n. 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, com as alterações promovidas pela Lei n. 14.240/2021; a Lei n. 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira; a Lei n. 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; a Lei n. 13.506/2026, que dispõe sobre o processo administrativo sancionador nas esferas de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliário e a Lei n. 14.133/2021, que trata da Lei de Licitações e Contratos Administrativos; além da própria Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

3 INSTITUTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. **Contribuições do Instituto De Direito Administrativo Sancionador Brasileiro – Idasan à Consulta Pública promovida pelo Senado Federal**. Disponível em: file:///D:/Arquivos/Downloads/ARQUIVO_PORTAL_CJADMTR_7152ComissaoESPComissaoCJADMTR20220510.pdf. Acesso em: 05 jan. 2024. p. 4.

4 INSTITUTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. **Contribuições do Instituto De Direito Administrativo Sancionador Brasileiro – Idasan à Consulta Pública promovida pelo Senado Federal**. Disponível em: file:///D:/Arquivos/Downloads/ARQUIVO_PORTAL_CJADMTR_7152ComissaoESPComissaoCJADMTR20220510.pdf. Acesso em: 05 jan. 2024. p. 4.

5 INSTITUTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. **Contribuições do Instituto De Direito Administrativo Sancionador Brasileiro – Idasan à Consulta Pública promovida pelo Senado Federal**. Disponível em: file:///D:/Arquivos/Downloads/ARQUIVO_PORTAL_CJADMTR_7152ComissaoESPComissaoCJADMTR20220510.pdf. Acesso em: 05 jan. 2024.p. 6.

6 TAVAREZ, Juarez. **Fundamentos de Teoria do Delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 67.

Cumpre, inicialmente, rememorar, nessa linha de intelecção, a lição de Eduardo García de Enterría, para quem os "princípios do Direito Administrativo Sancionador são, e não podem deixar de ser, os que se sistematizam no Direito Penal de aplicação judicial"[7].

Nessa linha de intelecção, a punição por ato de improbidade administrativa, no contexto do presente trabalho, pressupõe, lógica e necessariamente, que o ser humano a quem se imputa a figura típica prevista na Lei n. 8.429/1992 seja considerado e tratado como ser humano racional e dotado de ínsita dignidade, indiferente ao seu modo de ser e independente da sua condição social, cultural, econômica ou política.

Se é certo que aos modelos sancionatórios devem servir de contra-estímulo para condutas afrontosas ao interesse público; tem-se, igualmente, que a política sancionatória do Direito Administrativo Sancionador, no seu espectro preventivo, repressivo ou dissuasório, deve observância aos critérios mínimos de racionalidade, proporcionalidade e respeito à condição humana do seu destinatário. Demais disso, favorece-se, assim, a realização da garantia constitucional da segurança jurídica.

Da leitura da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, verifica-se, implicitamente, pela disposição topográfica das distintas hipóteses de suspensão de direitos políticos previstas nos incisos III[8] e V[9] art. 15[10], que a *lex mater* não equipara crime e improbidade administrativa. Para além disso, expressamente, no § 4º do artigo 37 do texto constitucional, lê-se 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."[11]

Em tese, portanto, poder-se-ia admitir um duplo regime de responsabilidade sem que houvesse, nos termos do texto constitucional, afronta ao *ne bis in idem*.

---

7 ENTERRÍA, Eduardo García e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: RT, 1991. p. 894.

8 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Ar. 5º, (...) inciso III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

9 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Ar. 5º, (...) inciso V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º;

10 Nessa sentido, José Sebastião Fagundes Cunha e Poliana Maria Cremasco Cunha defendem, com base em tal argumento, que "Não cabe ao intérprete, portanto por ocasião da aplicação da norma, estabelecer essa equiparação de per si, sem que haja prévio fundamento legal ou constitucional para tanto". CUNHA, José Sebastião Fagundes; CUNHA, Poliana Maria Cremasco; Controvertida questão da (ir) retroatividade da Lei n. 14.230/2021. Decisões com trânsito em julgado em que há a supressão legal de sanções referentes a perda da função e suspensão dos direitos políticos. **Gralha Azul.** Edição n. 12. p. 75-83, jun-jul, 2022, p. 79.

11 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. ***Case of A and B V. Norway*** (Applications nos. 24130/11 and 29758/11). Grand Chamber. Strasbourg. 15 November 2016. Disponível em: https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2011-024130.pdf Acesso em: 01 mar 2024.

No *Case of A and B V. Norway* (Applications nos. 24130/11 and 29758/11)[12], a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu pela possibilidade de um duplo regime de responsabilidade sem que se violasse, assim, o direito inalienável ao *ne bis in idem*; em contraposição ao posicionamento firmado, anteriormente, no *Case Of Grande Stevens V. Italy* (Application no. 18640/10)[13], no qual se decidiu que configura afronta ao *ne bis in idem* na hipótese em que a sanção, embora fosse qualificada como "administrativa" no Direito Italiano, a gravidade das multas impostas justificasse o seu tratamento como sanção criminal (art. 6º, CEDH).[14]

Ana Carolina Oliveira preceitua, inclusive, que o TEDH firma um conceito unitário em matéria punitiva dos Estados, isto é, um conceito de Direito Penal em sentido amplo (...) e o Direito Administrativo Sancionador, em tal perspectiva, deve ser entendido como um autêntico subsistema penal[15].

No Brasil, o Decreto Lei n. 3.914/1941, Lei de Introdução ao Código Penal, por sua vez, estabelece, no seu art. 1º, um conceito formal de crime, qual seja: "Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa (...)". Não se ignora que as sanções civis tipificadas na Lei de Improbidade Administrativa, apesar do seu viés repressivo e preventivo, não foram equiparadas no Brasil às sanções penais, no âmbito da legislação infraconstitucional, sendo de rememorar, ainda, que a Lei n. 8.429/1992 é posterior ao referido decreto.

Apesar de não se ignorarem as distinções normativas e finalísticas entre o Direito Administrativo Sancionador, conformado para a tutela coletiva da moralidade pública e o Direito Penal, vocacionado à proteção fragmentária de bens jurídicos fundamentais; não se pode recusar a aplicabilidade de uma política sancionatória semelhante, sob uma distinção asséptica, a partir de um juízo meramente lógico-formal.

2. Notas preliminares sobre a aplicabilidade dos princípios do direito administrativo sancionador ao sistema da improbidade administrativa como densificação do princípio da dignidade humana

Prevenção e repressão são, na realidade, momentos distintos de atuação no controle de atividades lesivas ao interesse público, que devem convergir para o

12 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. ***Case Of Grande Stevens V. Italy*** (Application no. 18640/10). JUDGMENT (Merits). Strasbourg. 4 March 2014 Disponíveis em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-9415%22]}. Acesso em: 01 mar. 2024.

13 Cf. SANTOS, Fernando. **A esfinge do Direito Administrativo Sancionador**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-11/fernando-santos-esfinge-direito-administrativo-sancionador. Acesso em: 05 de mar. 2024.

14 OLIVEIRA, Ana Carolina. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador**. 2012. p. 190.

15 OLIVEIRA, Ana Carolina. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador**. 2012. p. 190

atendimento à realização dos fins protetivos que alicerçam o fenômeno jurídico como um todo.

A compreensão da intensidade e extensão da gravidade do sistema de improbidade administrativa exige, portanto, uma aproximação conceitual entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador.

Posto que não haja simetria absoluta entre tais disciplinas do ramo jurídico, entende-se que o Direito Administrativo Sancionador, portanto, "deve ser compreendido como uma extensão do *jus puniendi* estatal e do sistema criminal"[16].

Sobre a indistinção estrutural entre o ilícito penal e o ilícito administrativo, é esclarecedora a clássica lição de Nelson Hungria, para quem: "A ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico." Arremata o penalista, que "(...) não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto do ilícito penal". E conclui, acertadamente, que "A separação entre um e outro atende apenas a critério de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interêsse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço"[17].

Na clássica lição de Nelson Hungria, tal relação é, doutrinariamente, estabelecida como de "identidade essencial" ou *"species* do mesmo *genus"*. Arremata, ainda, Nelson Hungria que "A identidade essencial entre o delito administrativo e o delito penal é atestada pelo próprio fato histórico, aliás reconhecido por Goldschmidt, de que 'existem poucos delitos penais que não tenham passado pelo estádio do delito administrativo."[18]

Ana Carolina Oliveira, em pesquisa específica sobre a matéria, parte da compreensão segundo a qual o Direito Administrativo Sancionador deve ser compreendido como autêntico subsistema penal; a partir da perspectiva doutrinária que "A unidade do *jus puniendi* do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador"[19]. A autora cita, ainda, os princípios da legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem*, como garantias mínimas. [20]

Nessa mesma linha de intelecção, em virtude da aproximação do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, para Helena Lobo da Costa,

---

16 HUNGRIA, Nelson. **Ilícito administrativo e ilícito penal**. Revista de Direito Administrativo. Seleção histórica, 1945-1995. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 17. I

17 HUNGRIA, Nelson. **Ilícito administrativo e ilícito penal.** Revista de Direito Administrativo. Seleção histórica, 1945-1995. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 17. I

18 OLIVEIRA, Ana Carolina. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador.** 2012. p. 190

19 LOBO DA COSTA, Helena. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador**. 2013. p. 122

20 LOBO DA COSTA, Helena. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador**. 2013. p. 122

faz-se imprescindível "adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionatória"[21], garantindo-se um tratamento racional da questão[22].

Diante da identidade essencial entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, sendo "O ilícito administrativo é um *minus* em relação ao ilícito penal"[23], impõe-se o alcance das garantias e dos princípios tipicamente penais para o Direito Administrativo Sancionador, que em virtude da unidade sistêmica do poder punitivo estatal, deve ser, efetivamente, compreendido como subsistema penal, conforme anteriormente dito.

Pretende-se, assim, um diálogo possível entre a eficácia na prevenção e repressão das condutas lesivas ao interesse da sociedade em ambas as esferas e o mais profundo respeito aos direitos fundamentais do acusado e as garantias inerentes à vivência democrática.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, esposa tal entendimento e admite a limitação do poder punitivo através "da proximidade entre as diferentes esferas normativas e da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador".[24]

Não é por outra razão jurídica que o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da Medida Cautelar na Reclamação constitucional n. 41.557, asseverou que: "círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, consequentemente, a uma dupla punição, devendo ser o *bis in idem* vedado no que diz respeito a persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos" [25].

Nessa linha de princípio, portanto, impõe-se a retroatividade da lei mais benéfica *novatio legis in mellius*), com fundamento no inciso XL do art. 5º da Constituição da República, que dispõe que a lei penal não retroagirá, salvo para

---

21 HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. **Revista de Direito Administrativo.** Seleção histórica, 1945-1995. Rio de Janeiro: Renovar. 1995. p. 17. 1

22 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na RCL. 41.557 São Paulo. Relator **Min. Gilmar Mendes.** Reclte.: Fernando Capez. Adv.: Alberto Zacharias Toron. Recldo.: Juiz Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo. Publicação, DJE nº 169, divulgado em 03/07/2020.

23 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na RCL. 41.557 São Paulo. Relator **Min. Gilmar Mendes.** Reclte.: Fernando Capez. Adv.: Alberto Zacharias Toron. Recldo.: Juiz Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo. Publicação, DJE nº 169, divulgado em 03/07/2020. Há julgados, todavia, em que o Supremo Tribunal Federal entendeu que não houve afronta ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988), em caso em que houve recusa ao reconhecimento da abolitio poena no julgamento de contas partidária, no qual se invocava, Direito Penal, pretendendo, por analogia. Confira-se: Entretanto, o caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções. O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do tempus regit actum. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo em Recurso Especial nº 1019161/SP. Relator: **Min. Ricardo Lewandowski,** 2 de maio de 2017

24 No mesmo sentido, confira-se: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa.** 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 51.

25 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.153.083/MT, Rel. **Min. Sérgio Kukina,** Relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 6/11/2014, DJe de 19/11/2014.

beneficiar o réu[26], notadamente, no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa, que tem natureza repressiva e destina-se à aplicação de sanções de caráter pessoal.

A Constituição Federal de 1988 consagra em seu art. 5º, XL a possibilidade de retroatividade da lei penal: "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu". A hermenêutica racional de tal texto constitucional importa em admitir que a retroatividade da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não de exclusiva incidência para o Direito Penal.

Antes mesmo das alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei n. 14.230, de 2021, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, também, já perfilhava o entendimento segundo o qual a retroatividade da lei mais benéfica (Art. 5º, XL, CF/88) é um princípio implícito do Direito Sancionatório.[27]

As razões de decidir de tal precedente assentam-se na própria essência de ambos os ramos do ordenamento jurídico, *in verbis:* "(...) se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa" [28]; bem assim que "Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade" [29].

Em acórdão paradigmático da lavra do Ministro Mauro Campbel Marques, há muito já se esposava a compreensão lógica segundo a qual: "(...) A legitimidade da conduta, neste caso, deve ser compreendida de forma abrangente, englobando tanto o aspecto penal, como os aspectos cível e administrativo"[30] (...)

A questão relacionada à retroatividade da Lei n. 14.230/2021 aos fatos ocorridos antes da sua vigência e, também, a exigência da caracterização de dolo nas condutas importaram no reconhecimento da Repercussão Geral da matéria no ARE n. 843.989-Tema n. 1.199, pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199:

---

26 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.153.083/MT, Rel. **Min. Sérgio Kukina**, Relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 6/11/2014, DJe de 19/11/2014.

27 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.153.083/MT, Rel. **Min. Sérgio Kukina**, Relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 6/11/2014, DJe de 19/11/2014.

28 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1123876/DF, Relator **Min. Mauro Campbell Marques**, 2ª Turma, julgado em 5/4/2011, DJe 13/4/2011.

29 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de (...)

30 OLIVEIRA, Ana Carolina. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador**. 2012. p. 190.

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo – DOLO;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, é irretroativa, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativas culposas praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei[31].

Logo, o princípio da retroatividade da lei benéfica, consagrado na Constituição Federal, aplica-se a toda pretensão punitiva do Estado por representar uma das bases fortes das garantias republicanas, valendo, por óbvio, para Lei de Improbidade Administrativa ante o seu caráter sancionador. Portanto, entende-se que as alterações benéficas promovidas pela Lei 14.230/2021 são aplicáveis aos fatos ocorridos antes da sua entrada em vigência cujas Ações de Improbidade correlatas ainda se encontrem em tramitação, sem condenação transitada em julgado.

3. A REVOGAÇÃO FORMAL E MATERIAL DO ART. 11, INCISO I DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: HIPÓTESE DE RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA

O art. 11, inciso I da Lei de Improbidade foi revogado formal e materialmente pela Lei n. 14.230/21, o que importa na retroatividade da lei mais benéfica.

Dentre as alterações na redação da Lei n. 8.429/92 inseridas pela Lei n. 14.230/21, merece destaque a inclusão do art. 1º, §4º, que dispôs serem aplicáveis ao sistema da Improbidade Administrativa "os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador" (art. 1º, §4º, Lei n. 14.230/21).

Desse modo, aplica-se, agora, expressamente ao sistema da Improbidade Administrativa os princípios do Direito Administrativo Sancionador, sendo priorizados princípios como o da tipicidade, sob o prisma da legalidade, positivado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição, segundo o qual "não há crime sem

31 FILHO, Marçal Justen. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada:** Lei 14.230, de 25 de Outubro de 2021. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 118.

lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (art. 5, inc. XXXIX, CR/88).

Marçal Justen Filho leciona no seguinte sentido que "A revogação do dispositivo foi orientada pela preocupação de evitar a banalização da improbidade administrativa."[32]

Em hipótese em que o acusado esteja respondendo por ato de improbidade administrativa por fatos anteriores à vigência da Lei n. 14.230/21 subsumidos ao *caput*, isoladamente ou ao inciso I do art. 11 da Lei n. 8.429/1992[33], não haverá mais sequer a possibilidade jurídica da continuidade da tramitação da Ação de Improbidade correlata porque a referida norma foi expressamente revogada e, também, em virtude da incidência do princípio da retroatividade da lei benéfica.

O artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República determina que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" (art. 5, inc. XL, CR/88). Tal princípio da retroatividade benéfica da lei penal deve ser acolhido em relação às revogações de tipos de improbidade penal promovidas pela Lei n. 14.230/21. Apesar da correta resistência doutrinária[34], pela análise da redação originária do *caput* do art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa, verifica-se que, em tese, antes das modificações legislativas operadas pela Lei n. 14.240/2021 era possível a existência de imputação de ato de improbidade pelo *caput* do art. 11 da LIA de maneira autônoma. A generalidade e grande abstração da redação do art. 11, *caput*, importava, todavia, em grave afronta ao direito de defesa no regramento normativo anterior em virtude da ausência de determinação taxativa do tipo em comento.

Sucede que, com a nova redação da LIA conferida pela Lei n. 14.230/2021, constata-se a impossibilidade jurídica de imputação direta e isolada apenas pelo *caput* do art. 11, o qual não tipifica ato de improbidade de forma autônoma, mas, na esteira de sua nova redação tem o seu preceito primário completo apenas a partir da conjugação obrigatória de um dos incisos vigentes do art. 11, quais sejam III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, além da obrigatoriedade de existência de conduta dolosa e da proibição da retroatividade da lei mais gravosa.

Confira-se: "Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa

---

32 FILHO, Marçal Justen. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada:** Lei 14.230, de 25 de Outubro de 2021. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.115.

33 TRIBUNAL DE JUSTIÇA-SP; Apelação / Remessa Necessária 1000924-82.2015.8.26.0417, Rel. **Kleber Leyser De Aquino**; 3ª Câmara de Direito Público; Julgamento: 15/02/2022; Registro: 15/02/2022.

34 SENADO FEDERAL. **Lei define novas regras para improbidade administrativa.** Disponível em:https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/26/lei-define-novas-regras-para-improbidade-administrativa. Acesso em: 12 mar. 2023.

que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (...)" (art. 11, *caput,* Lei n. 14.240/2021).

Diante do exposto, para fins de caracterização do ato ímprobo não é suficiente que a conduta atente contra os princípios da Administração Pública dispostos no artigo 37 da Constituição Federal, mas se faz imprescindível, também, que a conduta imputada encontre perfeita adequação típica em alguma das hipóteses vigentes e elencadas nos incisos do artigo 11 da Lei n. 8.429/92. Caso contrário, a conduta será atípica e, portanto, não punível.

Observe-se que a jurisprudência dos Tribunais Pátrios é pacífica[35] quanto à abolição da referida espécie normativa de improbidade administrativa, anteriormente tipificada no inciso I do art. 11 da Lei n. 8.429/92. Firma-se, pois, a compreensão, que "o artigo 11 da Lei de Improbidade não mais ostenta rol exemplificativo de condutas, configurando violação de princípios, para a Lei 8.429/92, apenas os casos elencados em seus incisos"[36].

Confira-se, nessa mesma linha de intelecção, que no *site* do Senado Federal, no que pertine às reformas da Lei n. 8.429/92, registra-se, categoricamente, o seguinte: "Rol taxativo-As condutas consideradas como improbidade são apenas aquelas listadas no texto da lei. Antes, a lista era considerada exemplificativa"[37]

Verifica-se, portanto, diante de todo o arcabouço teórico, jurídico e jurisprudencial, que não é possível falar na incidência do brocardo *tempus regit actum*, porque ocorreu uma espécie de *abolitio improbitas,* fenômeno semelhante à *abolitio criminis,* sendo certo que a nova lei retroage em benefício do acusado, em homenagem à sua dignidade.

4. Exemplo paradigmático: impossibilidade de aplicação do princípio da continuidade normativo-típica em relação ao art. 11, Inc. XII da lei de improbidade administrativa com a redação dada pela lei n. 14.240/2021

Em Direito Administrativo Sancionador, descabe, em prejuízo da defesa, a interpretação extensiva. Se um fato é praticado sob a égide de uma determinada lei, só é possível evocar a aplicabilidade de lei posterior se ela for *lex mitior.*

---

35 LEI 8.429/92. Art. 11 (...) inciso I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência (redação originária)

36 TRIBUNAL DE JUSTIÇA MT 00005064120128110044 MT, Rel. **Antonio Veloso Peleja Júnior**, Data de Julgamento: 25/10/2022, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 04/11/2022; TJPR - 5ª C. Cível - 0002943-91.2015.8.16.0050 - Bandeirantes, Rel. **Luiz Mateus De Lima** - J. 30.05.2022;

37 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 804466 AgR / SP. Rel. **Min. Dias Toffoli**. 1ª T. Julg. 13/12/2011

Há posicionamento isolado na jurisprudência segundo o qual apesar da revogação do inciso I do art. 11 da LIA, houve suposta continuidade normativo-típica, com a inserção do novo inciso XII ao art. 11 da referida lei, não se podendo cogitar de "*abolitio criminis*" na seara administrativa[38].

A propósito do tema, questiona-se, então, se a despeito da alteração da redação do caput do art. 11 da LIA, e da revogação do respectivo inciso I, decorrentes da Lei n. 14.230/2021, há possibilidade jurídica de invocar o princípio da continuidade normativo-típica, no âmbito do sistema de improbidade, no tocante à nova disposição inserta no XII do art. 11 da LIA, incluído, expressamente, pela Lei n. 14.230/2021, para sustentar pleito condenatório por prática autopromocional com recursos públicos anterior à nova lei ou se está afastada a tipicidade da conduta na espécie.

De início, esclareça-se que para além da inexistência do referido princípio da continuidade normativo-típica no âmbito do Direito Administrativo Sancionador (nem na Lei de Improbidade), não se pode invocá-lo negando as suas próprias premissas de aplicabilidade perante a jurisprudência dos tribunais pátrios, na área penal. O referido princípio é uma construção pretoriana, na jurisprudência penal, para justificar a inexistência de *abolitio criminis* em determinados casos. O Supremo Tribunal Federal exige como pressuposto para fins de reconhecimento do aludido princípio, não ter havido alteração na descrição da conduta anteriormente incriminada[39] e, portanto, exige-se para fins de sua configuração "correspondência na lei revogadora"[40].

Veja-se, também, a definição do princípio da continuidade normativa típica pelo Superior Tribunal de Justiça ocorre: "(...) quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário"[41].

No mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt, ao tratar das alterações de tipificações, preleciona que não é aplicável o princípio da continuidade normati-

---

38 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 106155 / RJ. rel. p. ac. **Min. Luiz Fux.** 1ª T. Julg. 4/10/2011. Cf. "A revogação da lei penal não implica, necessariamente, descriminalização de condutas. Necessária se faz a observância ao princípio da continuidade normativo-típica, a impor a manutenção de condenações dos que infringiram tipos penais da lei revogada quando há, como in casu, correspondência na lei revogadora". STF. HC 106155 / RJ. Rel. p. ac. **Min. Luiz Fux.** 1ª T. Julg. 4/10/2011.

39 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 204.416/SP, Rel. **Min. Gilson Dipp**, Quinta Turma, julgado em 17/5/2012, DJe de 24/5/2012.

40 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípio da continuidade normativo-típica e suas limitações**. Disponível em: www.conjur.com.br/2022-mar-10/cezar-bitencourt-irretroatividade-lei-penal-grave. Acesso em: 21 jul. 2023

41 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípio da continuidade normativo-típica e suas limitações**. Disponível em: www.conjur.com.br/2022-mar-10/cezar-bitencourt-irretroatividade-lei-penal-grave. Acesso em: 21 jul. 2023

va, "quando visa ampliar sua abrangência ou agravar a sanção imposta"[42], isto é, é cabível "desde que não a desfigure e não agrave o crime anterior"[43].

O art. 11 inciso, inciso XII é *novatio legis in pejus*. Trata-se, em verdade, de norma inédita inserida pela Lei n. 14.230/2021, sem correspondente[44] na redação originária da Lei n. 8.429/1992. Já se esclareceu que não se admite mais a punibilidade de qualquer ato de improbidade administrativa por mera violação abstrata aos princípios da Administração Pública. O fato de anteriormente existir acionamento por autopromoção de agente público em decorrência de violação ao princípio abstrato da impessoalidade, da moralidade e da legalidade não equivale a dizer que existia no ordenamento jurídico nacional uma norma correspondente a atual hipótese de improbidade administrativa capitulada no art. 11, inciso XII da referida lei.

A figura normativa do art. 11, inciso XII da Lei n. 14.230/2021 é inédita no ordenamento jurídico pátrio, em seus contornos típicos, tanto no espectro dos elementos objetivos do tipo (elementos objetivos descritivos, normativos etc.) quanto no que se refere ao seu elemento subjetivo que exige um especial fim de agir, qual seja o "inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos,de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos". (Incluído pela Lei n. 14.230, de 2021) .

Ora, se a conduta passou a ser prevista expressamente com a reforma, decorre de análise de lógica elementar, que não se pode falar em continuidade normativo-típica já que inexistia, anteriormente, a figura típica do art. 11, inciso XII, com os contornos que foram delimitados pela Lei n. 14.230/2021. E mais: se o legislador estreita a adequação típica, veicula uma previsão específica e concede uma redação própria a uma ato de improbidade, o que existe é uma nova figura típica, isto é, um novo tipo de improbidade administrativa com contornos próprios de definição legal.

O fato de anteriormente o Ministério Público forcejar a punição por autopromoção através de arguição de violação genérica aos princípios enunciados no *caput* do art. 11 não equivale juridicamente a dizer que já havia na Lei de Improbidade um tipo normativo de improbidade que contemplasse, taxativamente, as elementares, atualmente, enunciadas no art. 11, inciso XII e, assim, não se autoriza a dizer que houve continuidade normativo-típica, isto é, que houve mero

---

42 FILHO, Marçal Justen. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada:** Lei 14.230, de 25 de Outubro de 2021. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 110.

43 FILHO, Marçal Justen. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada:** Lei 14.230, de 25 de Outubro de 2021. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 127.

44 TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RS. Apelação Cível nº 5001157-39.2019.8.21.0084, Rel. Des. **Eduardo Uhlein,** 4ª Câmara Cível, j. 17/10/2022, p. 24/10/2022.

deslocamento topográfico do conteúdo proibitivo presente no revogado inciso I para o inciso XII.

A norma prevista é inédita. Não havia no Brasil a repressão da autopromoção a partir de uma figura típica com as elementares abaixo descritas no inc. XII do art. 11 da Lei de Improbidade, *in verbis*: XII – praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.(Incluído pela Lei n. 14.230, de 2021).

Portanto, inexiste cabimento de suposta continuidade normativo-típica do inciso I do art. 11 da LIA, nos termos da reforma legislativa veiculada pela Lei n. 14.230/2021, sobretudo, diante da vedação à retroatividade da lei mais gravosa, garantia elementar do Estado Democrático de Direito, que não conhece exceções[45]. Não há que se falar em continuidade normativo-típica, uma vez que o novo art. 11, inciso XII da LIA não ampliou o tipo previsto (art. 11, *caput*,Lei n. 8.429/1992), mas promoveu a criação de uma nova figura típica, com alterações materiais e formais, inclusive com a inserção de novas elementares constitutivas que não existiam na legislação anterior.

Tal norma não encontra, portanto, correspondente na legislação anterior e não se confunde com o conteúdo proibitivo anteriormente veiculado no inciso I do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que foi, expressamente, revogado. Não houve, assim, a realocação da tipificação prevista no inc. I do art. 11 para o inc. XII da Lei n. 14.230/21. Não é possível falar, portanto, em princípio da continuidade normativo-típica. Em todo o caso a imputação pelo ato de improbidade capitulado no art. 11, inciso XII sempre exigirá que a imputação esteja descrita na petição inicial, com a presença de todas as circunstâncias elementares, inclusive, o "emprego de recursos do erário na prática de atos de publicidade que contrarie o § 1º do art. 37 da Constituição Federal". (art. 11, inc. XII, Lei n. 14.230/21).

Merece referência a lição de Marçal Justen Filho sobre a matéria: "O inc. XII do art.11, introduzido pela Lei 14.230/2021, contemplou como improbidade a prática de publicidade infringente da vedação do art.37, §1º, da CF". Segundo o autor, "O aspecto material da infração consiste em conduta que configure promoção pessoal de autoridade ou servidor público, por meio de publicidade" e arremata, ainda, que "Essa hipótese traduz a utilização da máquina pública para benefício exclusivo e egoístico de um agente público, inclusive permitindo

45 Cf. vide art. 1º do CP e incisos XXXIX e XL, ambos do artigo 5º da CF/88.

a difusão de sua imagem para fins eleitorais" e, portanto, não traduz mecanismo compatível "com a democracia e com a dimensão republicana do exercício do poder estatal"[46].

Como já exposto, a norma prevista no art. 11, inciso XII, da LIA é inédita e diz-se *novatio legis in pejus* porque inaugura uma nova hipótese de incidência de ato de improbidade, inclusive, com pena mais gravosa em relação àquela prevista ao abolido art. 11, *caput*, da referida lei. Confira-se: "Art. 12, III (...) 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." (art. 11, inc. XII, Lei n. 14.230/21).

É cediço que a norma jurídica nasce com proclividade para o futuro, em regra, não atingindo situações pretéritas. O art. 11, inciso XII, da Lei de Improbidade Administrativa jamais poderá retroagir para ser aplicada no caso sob o ilegal argumento de suposta existência do princípio da continuidade normativo-típica, uma vez ser evidente que se trata de *novatio legis in pejus*. Não seria correto afirmar, demais disso, que o acusado se defende de fatos e não de artigos de lei pois, na prática, a defesa deve ser insurgir contra a imputação jurídica, que não se restringe à imputação fática.

A distinção asséptica entre fatos e fundamentos jurídicos da imputação está superada no pós-positivismo. Isto porque, até para deduzir as teses defensivas e para selecionar os fatos que servirão à defesa (contra-argumentação, contraprova, etc), demonstrando-se, por exemplo, a ausência de adequação típica (subsunção formal), faz-se imprescindível saber *a priori* de que figura típica (espécie de ato de improbidade) a pessoa está sendo acusada. Os critérios de imputação de um ato de improbidade que exija, por exemplo, na sua configuração típica um especial fim de agir são mais rígidos do que aquele que pressupõe apenas a comprovação do dolo genérico.

Sob a regência da Lei de Improbidade, não é correto afirmar que o réu se defende dos fatos, tanto é assim que o Juiz não pode alterar a capitulação jurídica para condenar o Réu em tipo diverso daquele imputado na inicial. Veja-se que no §10-F. do art. 17 da referida lei "(...) Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que: I - condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial."

---

46 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ARE 843989, Relator(a): **Min. Alexandre de Moraes,** Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022.

Exige-se, pois, que a petição inicial promova tipificação específica da conduta, diante do conteúdo normativo veiculado nos arts. 9, 10, 11 da Lei de Improbidade. Ora, se assim o é, a capitulação jurídica é determinante, inclusive, para a eleição das teses jurídicas que podem ser utilizadas pela defesa pois a própria matéria fática a ser deduzida em defesa do acusado passa por sua demonstração da ausência de um Juízo subsuntivo ao tipo de improbidade imputada.

A nova redação do *caput* do artigo, o rol das hipóteses de improbidade administrativa passou a ser taxativo e o inciso I do art. 11, por sua vez, foi absolutamente revogado, sendo de assinalar a impossibilidade jurídica do reconhecimento do princípio da continuidade típico normativa em relação ao art. 11, inciso XII, da LIA.

5. Conclusão

Não se pode, portanto, o Direito Administrativo Sancionador recusar uma hermenêutica constitucional comprometida com a lógica que preside a estruturação das bases garantidoras do Direito Penal, notadamente, diante das consequências gravosas fixadas pelo texto constitucional segundo as quais "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" (art. 37, § 4º, CR/88).

Particularmente, no que se refere à Lei de Improbidade Administrativa, posto que não trate da disciplina de crimes e sanções penais, possui irrecusável viés repressivo e caráter punitivista, que gera, inclusive, consequências estigmatizadoras afrontosas à dignidade dos demandados em Ações de Improbidade, justificando-se, portanto, que se lhes aplique as limitações principiológicas ao poder punitivo do Estado, notadamente a observância imperiosa das garantias individuais do Estado Democrático de Direito, para realização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa linha de intelecção, a retroatividade da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Administrativo Sancionador, e não de incidência exclusiva para o Direito Penal. Desta forma, diante da revogação formal e material do art. 11, inciso I da Lei de Improbidade pela Lei n. 14.230/21, impõe-se a retroatividade da lei mais benéfica.

O conteúdo normativo do inciso XII do art. 11 foi inserido no ordenamento jurídico pátrio após as alterações promovidas pela Lei n. 14.130/2021, sendo, por óbvio, *novatio legis in pejus*, não podendo, de maneira alguma, retroagir para atingir situações fáticas pretéritas já consolidadas no tempo; nota-

damente, porque era impossível ao destinatário da norma conhecer o conteúdo proibitivo inexistente já que tipificado *a posteriori*.

A interpretação das alterações legislativas promovidas pela Lei n. 14.130/2021 no sistema de improbidade administrativa deve estar adstrita um raciocínio jurídico eticamente comprometido com o respeito aos direitos humanos e aos valores constitucionais, notadamente, com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito. Evita-se, assim, a instrumentalização do ser humano e a compreensão da política sancionatória como um fim em si mesmo.

NOTAS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE IMPENHORABILIDADE, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES[1]

1. INTRODUÇÃO

Este breve ensaio refletirá sobre a relação existente entre a impenhorabilidade, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Ele foi escrito sem preocupação com as amarras metodológicas que, apesar de mais talhadas às ciências naturais, tomaram de assalto as humanidades. É uma modesta contribuição à obra que, com Justiça, homenageia a amiga Selma Pereira de Santana, colega no Ministério Público da União e na docência da Universidade Federal da Bahia a quem tanto deve e com que tanto aprendeu o autor deste trabalho.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E IMPENHORABILIDADE

Inicialmente, é preciso fixar um conceito de *direitos fundamentais*. A tarefa pode ser iniciada com o proposto por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins:

> *Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual*[2].

Em uma primeira análise, a proposição parece insuficiente, pois desconsidera a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, concebida como aquela "cuja percepção independe de seus titulares, vale dizer, dos sujeitos de direito"[3], como os próprios autores tratam mais adiante em sua obra.

---

1 Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Associado de Ciência Política, Direito Constitucional e Direitos Fundamentais (graduação) da Faculdade de Direito da UFBA. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA. Procurador da República.

2 DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 49.

3 DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 118.