

A LEI 14.230/2021 E O CONTROLE REPRESSIVO DA EVOLUÇÃO DESPROPORCIONAL DO PATRIMÔNIO DO AGENTE PÚBLICO

Marcelo Martins Evaristo da Silva¹

SUMÁRIO

1. Considerações iniciais.....	2
2. Evolução legislativa, dissensão doutrinária e orientação jurisprudencial pacificada.....	4
3. A lei 14.230/2021 e a superação/correção da jurisprudência do STJ	22
4. O reposicionamento dos Tratados Internacionais sobre Combate à Corrupção na ordem jurídica interna	24
5. Status Normativo Supralegal: Paradigma de Controle de Convencionalidade.....	44
6. Normas Programáticas: Eficácia negativa e Vedativa do Retrocesso	47
7. Conclusão.....	60
8. Referências Bibliográficas	65

¹ Juiz de Direito (TJRJ). Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com o advento da Lei 14.230/2021, alteram-se profundamente as bases jurídicas de um dos principais instrumentos de combate à corrupção – a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Muitos autores já enxergam na inovação legislativa não exatamente uma mera reforma, mas uma “*nova Lei de Improbidade Administrativa*”², tamanha a extensão/profundidade da reformulação das premissas normativas da matéria.

O presente ensaio se ocupa de uma alteração pontual e específica no art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992. Perto dos inúmeros dispositivos que foram suprimidos, alterados ou introduzidos no diploma legal, a inovação objeto deste estudo pode até parecer discreta, quase imperceptível. Eis o cotejo entre a redação originária da disposição legal mencionada e aquela conferida pela Lei 14.230/2021:

Redação originária

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

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

² Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern, “*a Reforma legislativa representa uma descaracterização da redação originária do texto legal, com a modificação de quase todos os dispositivos da Lei 8.429/1992. Formalmente, restou preservada a numeração da Lei 8.429/1992. Contudo, sob o aspecto material, o conteúdo da Lei de Improbidade Administrativa foi intensamente alterado. Trata-se, de fato, de uma nova Lei com a mesma numeração.*” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. *A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2021/11/08/reforma-da-lei-de-improbidade/>, consulta em 30/11/2021).

Redação dada pela Lei 14.230/2021

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (...)

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, **e em razão deles**, bens de qualquer natureza, **decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo**, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;”
(grifou-se)

A despeito da aparente discricção da investida do legislador, circunscrita à introdução das duas expressões em negrito³, cuida-se, a rigor, de substancial modificação no alcance do controle repressivo em matéria de enriquecimento ilícito, precisamente na modalidade de evolução patrimonial incompatível com os rendimentos regularmente auferidos pelo agente público.

Para compreender a exata dimensão da novidade – e, sobretudo, aferir-lhe a legitimidade –, é preciso estudar a evolução legislativa da matéria, identificar a

³ Com efeito, a terceira e última expressão introduzida no dispositivo – “*assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução*” – exsurge totalmente inócua, porquanto sempre admitida, em sede doutrinária e jurisprudencial, a possibilidade de tal demonstração pelo agente público. A propósito, preconiza a jurisprudência absolutamente pacífica do STJ acerca da distribuição do ônus da prova na espécie: “*Em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito.*” (MS 20.765/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 14/02/2017; MS 21.084/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 01/12/2016; AgRg no AREsp 548.901/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016; MS 12.660/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD [DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE], TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 22/08/2014).

dissensão doutrinária que se instaurou no ponto e conhecer a orientação jurisprudencial sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA, DISSENSÃO DOUTRINÁRIA E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACIFICADA

Antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988 e da própria Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), a preocupação com o controle repressivo do enriquecimento ilícito do agente público já inspirava o direito positivo brasileiro.

Como primeira evidência dessa preocupação, é possível citar o Decreto-Lei 3.240, de 8 de maio de 1941, que previa, em seu art. 1º, o sequestro de bens de pessoa indiciada por crime contra a Administração Pública, “*desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado*”⁴.

Mas os principais antecedentes da Lei de Improbidade em matéria de enriquecimento ilícito são dois diplomas legais editados sob a égide da Constituição de 1946, com o escopo de regulamentação de seu art. 141, § 31⁵. Enquanto a Lei 3.164/1957, também denominada Lei Pitombo-Godói Ilha, veiculava reprodução quase literal do enunciado constitucional vigente, sem grande contribuição para sua disciplina, a Lei 3.502/1958, aprovada apenas um ano depois e conhecida como Lei Bilac Pinto, trazia um rol de casos de enriquecimento ilícito, em *numerus apertus*, com vários pontos de semelhança em

⁴ Decreto-Lei 3.240/1941, art. 1º: “*Ficam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, ou por crime definido no Livro II, Título V, Capítulos VI e VII, da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado*”.

⁵ Constituição de 1946, art. 141, § 31: “*Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de **enriquecimento ilícito**, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica*” (grifou-se).

relação às condutas tipificadas atualmente no art. 9º da Lei 8.429/1992. Confira-se a redação dos dispositivos legais mencionados:

Lei 3.164/1957 (Lei Pitombo Godói Ilha)

“Art. 1º São sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprêgo em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquêle incorrido.”

Lei 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto)

“Art. 2º Constituem casos de enriquecimento ilícito, para os fins desta lei:

a) a incorporação ao patrimônio privado, sem as formalidades previstas em leis, regulamentos estatutos ou em normas gerais e sem a indenização correspondente, de bens ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º e seus parágrafos;

b) a doação de valores ou bens do patrimônio das entidades mencionadas no art. 1º e seus parágrafos a indivíduos ou instituições privadas, ainda que de fins assistenciais ou educativos, desde que feita sem publicidade e sem autorização prévia do órgão que tenha competência expressa para deliberar a êsse respeito;

c) o recebimento de dinheiro, de bem móvel ou imóvel, ou de qualquer outra vantagem econômica, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente;

d) a percepção de vantagem econômica por meio de alienação de bem móvel ou imóvel, por valor sensivelmente superior ao corrente no mercado ou ao seu valor real;

e) a obtenção de vantagem econômica por meio da aquisição de bem móvel ou imóvel por preço sensivelmente inferior ao corrente no mercado ou ao seu valor real;

f) a utilização em obras ou serviços de natureza privada de veículos máquinas e materiais de qualquer natureza de propriedade da União, Estado, Município, entidade autárquica, sociedade de economia, mista, fundação de direito público, empresa incorporada ao patrimônio da União ou entidade que receba e aplique contribuições parafiscais e, bem assim, a dos serviços de servidores públicos, ou de empregados e operários de qualquer dessas entidades.”

Embora só tenham sido revogadas pelo art. 25 da Lei 8.429/1992⁶, essas duas leis exibiram baixíssima efetividade em seu período de vigência. Dentre as razões dessa ínfima aplicação prática, a doutrina especializada aponta exatamente (i) a **ausência de tipificação da evolução patrimonial incompatível com a renda do agente público** e (ii) a **dificuldade de demonstração do liame causal entre a aquisição dos bens e o exercício abusivo do cargo**. Conforme a avaliação de EMERSON GARCIA, “*ante a dificuldade de prova do nexo de causalidade entre o abuso do cargo e a aquisição do bem, (...) a Lei n. 3.164/1957 teve pouca aplicação prática, não atingindo a efetividade que se poderia esperar de uma norma dessa natureza*”⁷. Em relação à Lei 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto), constata o autor:

“Não obstante o sensível aperfeiçoamento em relação à disciplina existente, a ineficácia persistiu. Dentre os principais fatores que contribuíram para este quadro, teve-se: a) a dificuldade de prova dos inúmeros requisitos previstos para a configuração da tipologia legal do enriquecimento ilícito, sendo até mesmo exigida a prova de interesse político do doador na hipótese de doação de bem pertencente ao patrimônio público sem observância da sistemática legal (art. 2º, b e parágrafo único, 1); b) a não tipificação do enriquecimento ilícito

⁶ É mister lembrar que, durante esse período de vigência e já sob a égide do regime militar, vários atos normativos, de viés inegavelmente autoritário, outorgaram amplos poderes ao Chefe do Poder Executivo para a implementação de sanções por improbidade administrativa, inclusive em virtude de enriquecimento ilícito. Por todos, cabe mencionar o art. 8º do famigerado Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, *in verbis*: “*O Presidente da República poderá, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis*”. Tal disposição foi regulamentada pelo Decreto-Lei Federal nº 359, de 17 de dezembro de 1968, que considerava enriquecimento ilícito, dentre outras condutas, “*a aquisição de bens, dinheiros ou valores, por quem tenha exercido ou exerça cargo ou função pública (...), sem que, à época da aquisição, dispusesse de idoneidade financeira para fazê-lo, à vista da declaração de rendimentos apresentada para fins de pagamento do imposto de renda*” (art. 6º). Por isso mesmo, para WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, não se pode “*considerar novidade no direito brasileiro o atual art. 9º, inc. VII da Lei Federal nº 8.429/92*” (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Enriquecimento ilícito de agentes públicos – Evolução patrimonial desproporcional à renda ou patrimônio – Lei Federal nº 8.429/92*. *Justitia*, São Paulo 59 (177), jan./mar. 1997, pp. 95-110, p. 100).

⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 273.

*consistente na aquisição de bens em montante superior à renda do agente; e c) com exceção da perda dos bens adquiridos ilicitamente, o não estabelecimento de nenhuma sanção direta e específica para o agente, o qual continuaria a exercer o cargo até que sua conduta fosse novamente aferida em outro procedimento sujeito a disciplina diversa” (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 274 – grifou-se)*

Aparentemente, ao contemplar na Lei de Improbidade Administrativa a evolução desproporcional do patrimônio do servidor público entre os atos ímprobos que ensejam enriquecimento ilícito, o legislador objetivou justamente a superação daqueles dois fatores determinantes do *déficit* de efetividade da legislação antecedente. Nada obstante, sobre um deles – precisamente a exigência de perquirição do nexo de causalidade entre a desproporcionalidade da evolução patrimonial do servidor, frente aos rendimentos do cargo, e o seu efetivo exercício funcional – instaurou-se intensa e visceral divergência doutrinária.

Para a perfeita compreensão do debate, convém reproduzir a redação originária do art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992:

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

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

A despeito da inexistência de menção clara a tal liame causal na estrutura típica do inciso VII, muitos autores enxergaram no *caput* o fundamento da necessária vinculação do incremento patrimonial a um desvio funcional, sobretudo em face do emprego da expressão “*em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei*”.

Nessa toada, FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO defende a necessidade de se demonstrar que “o enriquecimento do agente proveio do exercício irregular da função pública”. O autor sustenta que “o caput do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, que define o núcleo essencial de todas as hipóteses enunciadas nos incisos, previu expressamente que os casos de enriquecimento ilícito se verificam, todos eles, com a auferição de vantagem patrimonial indevida ‘em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade’” no âmbito da Administração Pública, “circunstância que exige a demonstração efetiva de que a aquisição de determinado bem proveio do desvio, do ilícito funcional”⁸.

WALDO FAZZIO JÚNIOR leciona no mesmo sentido:

“Retrilhando o percurso, o inciso VII não tem vida própria; é mera exemplificação do *caput* do art. 9º. Neste está gravada a conduta típica, nele deve encaixar-se a ação tida por ilícita. Por isso, a conduta ilícita deve ocorrer em razão do exercício do cargo, função, emprego ou mandato. A causa determinante do enriquecimento é a condição funcional do agente. Ou não se trata de improbidade administrativa.

Tem-se por certo que a necessária vinculação causal deve ser comprovada por quem a alega. Esta modalidade de enriquecimento ilícito não prescinde da prova de que a aquisição de valores incompatíveis com a receita do agente público seja decorrência do subvertido exercício de posição administrativa.” (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 178)

Apesar da considerável adesão em sede doutrinária⁹, nunca houve consenso em torno da exigência de relação de causalidade entre o incremento patrimonial e

⁸ PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 84.

⁹ Além dos autores mencionados, defendem a vinculação da desproporcionalidade da evolução patrimonial do servidor a desvios funcionais como pressuposto imprescindível à configuração do ato ímprobo, dentre outros: PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade*

o exercício abusivo da função pública para o aperfeiçoamento da figura típica do art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992.

A par de posições aparentemente intermediárias¹⁰, despontou corrente doutrinária igualmente significativa no sentido diametralmente oposto, a preconizar a dispensa da perquirição desse vínculo causal. Para WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, “a lei presume a inidoneidade do agente público que adquire bens ou valores incompatíveis com a normalidade do seu padrão de vencimentos, bastando provar que exercia função pública e que os bens e valores (mobiliários ou imobiliários) adquiridos são incompatíveis ou desproporcionais à evolução de seu patrimônio ou renda”¹¹.

Nessa linha de pensamento, não há necessidade de vinculação da exorbitante e desproporcional ascensão patrimonial do servidor a determinados atos de ofício praticados no exercício da função pública. Muitos doutrinadores, como ANTÔNIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO FERRAZ, ANTONIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN, HELY LOPES MEIRELLES, MARCELO FIGUEIREDO, CARLOS FREDERICO BRITO DOS SANTOS e GEORGE SARMENTO, chegaram a vislumbrar, subjacente ao tipo do inciso VII do art. 9º da Lei de Improbidade, uma espécie de presunção *iuris tantum* de ilegitimidade do patrimônio adquirido em dissonância com a renda auferida do

administrativa comentada. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 70-71; DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2014, pp. 108-111; BUGALHO, Gustavo Russignoli. *Improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429*. Leme: JH Mizuno, 2009, p. 86; NEIVA, José Antonio Lisboa. *Improbidade administrativa*. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2011, pp. 75/77; SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. Leme: JH Mizuno, 2011, p. 234.

¹⁰ EMERSON GARCIA, por exemplo, classifica a “relação de causalidade entre o enriquecimento do agente e o exercício de sua atividade” como um “elemento implícito, pois a desproporção entre a evolução patrimonial e o subsídio percebido pelo agente erige-se como indício demonstrador da ilicitude daquela”. Para o autor, “o legislador deteve-se sobre os resultados da ação, relegando a plano secundário e presuntivo a ação injusta” (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 390).

¹¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 238.

exercício da função pública, de modo a transferir ao agente público o encargo de demonstrar que tais receitas excedentes provêm de origem lícita (v.g: herança, receitas locatícias, lucros oriundos de participações societárias, etc...)¹².

FÁBIO MEDINA OSÓRIO, por sua vez, embora evite falar em “*inversão de ônus da prova*”, entende que “*cabe ao autor provar, tão somente, a desproporção entre os rendimentos e a riqueza material do agente público, de tal sorte que essa desproporção – quando devidamente comprovada – acarreta incidência do tipo do enriquecimento ilícito, porque, de fato, é ilícita tal espécie de enriquecimento no curso do exercício de função pública, dada a exigência de transparência do sistema, que controla, rigorosamente, declarações de bens e rendimentos dos agentes públicos*”. Segundo o publicista, o legislador “*previu figura autônoma e independente que caracteriza improbidade administrativa no art. 9º, VII, da Lei número 8.429/92, evitando que o agente público possa manchar a imagem do Estado perante a sociedade, ostentando, com ares de impunidade, riqueza material incompatível com seus vencimentos e bens*”¹³.

¹² Nesse sentido: FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *A inversão do ônus da prova na lei de improbidade administrativa (Lei 8428/92)*. In: Teses Aprovadas no Congresso Nacional do Ministério Público, 1995-Belém. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 1995. pp. 31-38; SARMENTO, George. *Improbidade Administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 78. Segundo MARCELO FIGUEIREDO, “*existe na lei uma presunção de enriquecimento ilícito, situação muito similar às hipóteses previstas na legislação do imposto de renda, alusivas aos ‘sinais exteriores de riqueza’*” (FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 75-76). Da mesma forma, assevera HELY LOPES MEIRELLES que a norma em comento “*merece destaque, dado seu notável alcance pois inverte o ônus da prova, sempre difícil para o autor da ação em casos como o descrito pela norma; nessa hipótese, quando desproporcional, o enriquecimento é presumido como ilícito, cabendo ao agente público a prova de que ele foi lícito, apontando a origem dos recursos necessários à aquisição*” (MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 38ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 563). Para CARLOS FREDERICO BRITO DOS SANTOS, “*uma vez que o autor efetivamente comprove (frise-se!) a aquisição de bem (ou de bens e valores) de valor desproporcional à renda do agente público, sem que o acionado faça prova da ocorrência de algum fator que venha a motivar a extinção da pretensão do acionante, será inevitável a procedência da ação, com a condenação do agente público demandado nas penas do art. 12, inciso I, por violação do preceito do art. 9º, inciso VII, ambos da Lei nº 8.429/92*” (SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. *Improbidade administrativa: reflexões sobre a Lei nº 8.429/92*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 57).

¹³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa. Observações sobre a Lei 8.429/92*. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, pp. 188-189.

A análise detida da questão revela pelo menos 3 (três) razões para se apontar o acerto desta última vertente doutrinária, que recusa a vinculação da desproporcionalidade da evolução patrimonial a determinados desvios funcionais como pressuposto imprescindível à configuração do ato ímprobo tipificado no art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992.

A primeira delas remonta à própria técnica legislativa empregada nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, em sua redação originária. Como cediço, o legislador optou por descrever no *caput* desses dispositivos as “*condutas genéricas configuradoras da improbidade*”, sem prejuízo da tipificação de “*condutas específicas*” nos incisos, em rol “*meramente exemplificativo*”¹⁴. Conforme explica JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, tais condutas específicas são elencadas como *numerus apertus*, “*de onde se infere que inúmeras outras condutas fora da relação podem inserir-se na cabeça do dispositivo*”¹⁵.

Destarte, os incisos do art. 9º da Lei 8.429/1992 encerram tipos dotados de certa autonomia em relação ao *caput*, porque ostentam todas as elementares indispensáveis ao aperfeiçoamento da conduta específica configuradora da improbidade. Apenas na hipótese de ausência de adequação do comportamento aos tipos específicos dos incisos, apurar-se-á o possível enquadramento da ação no tipo genérico do *caput*. Essa relação de subsidiariedade entre os tipos específicos e o tipo genérico revela desde já, no plano lógico, tanto a relativa autonomia existente entre eles quanto a diversidade dos elementos que os informam. Ao tecer comentários sobre o próprio inciso VII ora examinado, EMERSON GARCIA sintetizou de forma lapidar o ponto:

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *Manual de improbidade administrativa*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 75.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 1158.

“Como se vê, a técnica legislativa adotada pela Lei n. 8.429/1992 permite a identificação de uma **relativa autonomia** entre os incisos e o *caput* do art. 9º, demonstrando que, não raro, possível será que determinado ato não se subsuma aos incisos mas encontre acolhida no *caput*, já que **diversos são os elementos que os informam.**” (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 390 – grifou-se)

Nesse mesmo diapasão, FÁBIO MEDINA OSÓRIO esclarece que “*o art. 9º, ‘caput’, da Lei 8.429/92 abrange conceito jurídico indeterminado e é cláusula geral que alcança as hipóteses não contempladas nos incisos do mesmo dispositivo legal, tanto que a redação desses últimos guarda autonomia em relação à base*”. E assim é porque “*o art. 9º, em seus múltiplos incisos, cria figuras de improbidade administrativa autônomas, podendo ampliar ou restringir os requisitos de responsabilização, dependendo dos suportes descritivos, que são independentes e, por si sós, autoaplicáveis*”¹⁶.

Com efeito, o exame dos incisos do art. 9º evidencia um elenco de tipos autônomos e completos, com elementares próprias, coincidentes ou não com aquelas contempladas no suporte descritivo do *caput*. É possível identificar, a propósito, enunciados que exigem expressamente a relação entre o enriquecimento e uma “*ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público*”¹⁷, previsão que seria absolutamente dispensável se os incisos não tivessem “*vida própria*” ou fossem, de fato, “*mera exemplificação do caput do art. 9º*” – afinal, o referido *caput* já contém a expressão “*em razão do exercício de cargo, mandato, função,*

¹⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 509.

¹⁷ Assim, v.g., os incisos I e VII, *in verbis*: “I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por **ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público**; (...) VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por **ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público**, durante a atividade;” (grifou-se).

emprego ou atividade”. Indaga-se: se não há qualquer autonomia em relação ao *caput*, por que reproduzir a elementar que dele já consta?

Por outro lado, há incisos que, a exemplo do VII ora em apreço, não fazem qualquer alusão a atos de ofício praticados no exercício da função pública. Eis alguns deles:

“Art. 9º (...)

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)
(...)

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.”

É possível imaginar a hipótese em que um servidor se utilize recorrentemente de um bem público para fins particulares, sem que se vislumbre propriamente um liame entre essa forma de enriquecimento e os atos funcionais inerentes às atribuições daquele agente público. À guisa de ilustração, é interessante observar que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de manter a condenação de uma vereadora em razão da utilização de “*serviço de lavagem de veículo*” e de “*linha telefônica de uso exclusivo do Fundo Social de Solidariedade*”, ambos custeados pela Municipalidade¹⁸. A dificuldade – senão impossibilidade – de reconduzir tais formas de locupletamento a atos de ofício inerentes à função parlamentar não constituiu óbice à configuração

¹⁸ AgInt no AREsp 1743360/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2021, DJe 02/08/2021.

do ato ímprobo, simplesmente porque esse vínculo causal não integra os tipos específicos dos incisos IV e XII do art. 9º da Lei de Improbidade.

O mesmo se passa com o inciso VII.

Em segundo lugar, para além da subversão da própria técnica legislativa adotada no art. 9º da Lei 8.429/1992, a exegese da submissão absoluta do inciso VII aos ditames do *caput* do dispositivo acaba por tornar inócua – letra morta – a inovação legislativa¹⁹ que objetivou superar a inefetividade das Leis 3.164/1957 e 3.502/1958 (Lei Pitombo-Godói Ilha e Lei Bilac Pinto, respectivamente). É que, a prevalecer a imprescindibilidade da demonstração de um desvio funcional gerador do enriquecimento ilícito, então o ato de improbidade propriamente dito será esse desvio antecedente, cuja tipicidade situar-se-á na moldura genérica do *caput* ou em outro inciso que não o VII. Nesse cenário, o incremento patrimonial em dissonância com os rendimentos do cargo – e, assim, o próprio conteúdo do inciso VII – fica reduzido à condição de mero “*resultado*” ou “*sintoma*” do “*verdadeiro ato de improbidade administrativa*”, tipificado na cabeça ou em algum outro inciso do dispositivo legal.

Esse completo esvaziamento da inovação constante do inciso VII é reconhecido no próprio escólio de autores que compõem a primeira corrente doutrinária aqui exposta. É o que se depreende dos seguintes excertos da obra de PEDRO ROBERTO DECOMAIN, para quem o incremento patrimonial exorbitante descrito no inciso VII não passa de um “*sintoma*” dos “*verdadeiros atos de improbidade*” antecedentes:

“Tudo bem analisado, não é a aquisição de bens incompatíveis com a evolução patrimonial ou a renda do agente público, que configura a improbidade.

¹⁹ Adota-se como parâmetro, neste estudo, o período de normalidade democrática, abstraindo-se, destarte, o Decreto-Lei Federal nº 359, de 17 de dezembro de 1968, que regulamentou o art. 8º do famigerado Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.

Esta terá ocorrido antes, com a prática, violando dever de lealdade para com as instituições, das atividades ilícitas que propiciaram os recursos necessários à compra de tais bens. (...)

Quando muito, a compra de bens em valor superior à evolução do patrimônio do agente ou à sua renda poderá ser **sintoma** da prática de condutas ilícitas. Essas condutas, então, é que deverão ser consideradas os **verdadeiros atos de improbidade administrativa**. A compra de bens será **apenas um indício** da sua prática.” (DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 110 – grifou-se)

WALDO FAZZIO JÚNIOR é igualmente explícito no ponto e assevera textualmente não ser o enriquecimento tipificado no inciso VII um ato de improbidade em si, mas mero “*resultado*” dele. Confira-se:

“Adquirir bens cujo valor é desproporcional ao patrimônio ou renda só caracteriza enriquecimento ilícito quando decorrente da efetiva prática de um ato de improbidade. (...)

Derradeiramente, lembre-se de que, ao examinar a petição inicial de ação civil de improbidade, com supedâneo no inciso em questão (VII), o julgador certamente indagará sobre qual é o ato de improbidade imputado ao réu, porque, sublinhe-se, **enriquecimento ilícito não é ato de improbidade administrativa**, senão **resultado** deste. Um ato de improbidade é que pode importar enriquecimento ilícito, já que o art. 9º, *caput*, alude à conduta em razão do exercício de cargo etc. A ausência de resposta a essa indagação elementar, na exordial, significa sua rejeição, por inexistência de improbidade administrativa (art. 17, § 8º)” (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 181-182 – grifou-se)

Com a devida vênia, não se sustenta esse apego aos requisitos de responsabilização do *caput* do art. 9º, sobretudo porque tal exegese subtrai do inovador inciso VII toda e qualquer utilidade. Afinal, não é razoável supor que o legislador teria se dado ao trabalho de inserir, em meio a um rol de condutas específicas caracterizadoras de improbidade, um tipo que, ao contrário de todos os

demais, não encerra um ato ímprobo em si, mas simples “*sintoma*”, ou mero “*resultado*” dele. Evidência da absoluta inutilidade de uma tal previsão é a circunstância de que o “*resultado*” de todos os atos de improbidade do art. 9º já vem sobejamente anunciado no título da seção²⁰ e na cabeça do próprio dispositivo²¹.

Assim, a insistência no esvaziamento da inovação normativa ofende o princípio basilar de hermenêutica jurídica segundo o qual a lei não contém palavras inúteis²² – *verba cum effectum sunt accipienda*²³ –, menos ainda incisos inteiros inúteis. E mais: desvela uma inequívoca expressão da chamada “*interpretação retrospectiva*”, definida com maestria por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA como uma “*patologia crônica*” da hermenêutica jurídica brasileira, “*pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo*”. Segundo o notável jurista, “*põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou*”²⁴.

Enfim, interpretação retrospectiva é exatamente o que se tem quando se advoga “*uma reflexa repristinação dos requisitos exigidos pela legislação revogada na caracterização do enriquecimento ilícito*”²⁵ – vale dizer, a vinculação

²⁰ Seção I – Dos Atos de Improbidade Administrativa que **Importam Enriquecimento Ilícito**” (grifou-se).

²¹ “Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa **importando enriquecimento ilícito** auferir qualquer tipo de **vantagem patrimonial indevida** em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:” (grifou-se).

²² Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 8ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1965, p. 262.

²³ As palavras devem ser compreendidas como tendo alguma eficácia.

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O poder judiciário e a efetividade da nova Constituição*. Revista Forense, n. 304: 151, out./dez., 1988, p. 152.

²⁵ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Enriquecimento ilícito de agentes públicos – Evolução patrimonial desproporcional à renda ou patrimônio – Lei Federal nº 8.429/92*. Justitia, São Paulo 59 (177), jan./mar. 1997, pp. 95-110, p. 105.

do locupletamento a atos funcionais irregulares, exigência que condenara à inefetividade as Leis 3.164/1957 e 3.502/1958.

Finalmente, a terceira razão para se reconhecer a tipificação autônoma da evolução desproporcional do patrimônio do agente público é talvez a mais importante e remete à adequada compreensão da interpretação sistemática da ordem jurídica.

Do ponto de vista exegético, "*qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema, para que se preserve a coerência do todo*". No ponto, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR ensina que "*nunca devemos isolar o preceito nem em seu contexto (a lei em tela, o código: penal, civil etc.) e muito menos em sua concatenação imediata (nunca leia só um artigo, leia também os parágrafos e os demais artigos)*"²⁶. Afinal, na precisa síntese de EROS ROBERTO GRAU, o direito não se interpreta, tampouco se aplica, "*em tiras*"²⁷.

Assim, o alcance da interpretação sistemática do inciso VII em questão não pode ficar adstrito à "*concatenação imediata*" do art. 9º ou ao "*contexto*" normativo da Lei 8.429/1992. Muito mais importante do que atrelar a exegese desse tipo específico às diretrizes do *caput* – em relação ao qual o inciso guarda "*relativa autonomia*", conforme já exposto – é harmonizar sua interpretação com os ditames do chamado "*sistema brasileiro de combate à corrupção*", bloco normativo que compreende, além de preceitos constitucionais, os compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil na matéria²⁸.

²⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 293-294.

²⁷ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 131-132.

²⁸ Nesse sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 65, p. 193 - 206, mai. - ago. 2014, pp. 193-194 e nota de rodapé nº 1.

Em pelo menos duas ocasiões, o Estado Brasileiro subscreveu convenções internacionais que preconizam exatamente a tipificação autônoma da evolução desproporcional do patrimônio como instrumento essencial ao controle repressivo do enriquecimento ilícito do agente público. Assim dispõe o art. IX da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC), elaborada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), ratificada pelo Decreto Legislativo 152/2002²⁹ e promulgada pelo Decreto Presidencial 4.410/2002:

“Artigo IX

Enriquecimento ilícito

Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as **medidas necessárias para tipificar** como delito em sua legislação o **aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente.**

Entre os Estados que tenham tipificado o delito de enriquecimento ilícito, este será considerado um ato de corrupção para os propósitos desta Convenção.

O Estado Parte que não tenha tipificado o enriquecimento ilícito prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis.” (grifou-se)

E a República Federativa do Brasil reiterou esse compromisso internacional ao aderir à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), ratificada pelo Decreto Legislativo 348/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687/2006. Confira-se o teor do art. 20 do referido diploma internacional:

“Artigo 20

Enriquecimento ilícito

Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as

²⁹ A ratificação se deu com uma única reserva para o art. XI, § 1º, “c” da Convenção.

medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o **incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.**” (grifou-se)

Os textos das convenções internalizadas são absolutamente claros ao elencar, dentre as medidas de combate à corrupção, a tipificação do incremento patrimonial sem lastro na renda legítima do agente público de forma desvinculada e independente da apuração de desvios funcionais específicos³⁰. Não se cogita da identificação de atos de ofício irregulares ou abusivos, porquanto a adequação típica há de se satisfazer, segundo a literalidade dos diplomas internacionais, com a apuração de 3 (três) elementos: é preciso (i) que se identifique o “*aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima*”; (ii) que essa desproporção seja observada “*durante o exercício de suas funções*” (e não necessariamente em razão dele); e (iii) que essa exorbitante variação patrimonial “*não possa ser razoavelmente justificada*” pelo agente.

Tais elementos coincidem com aqueles dispostos no inciso VII do art. 9º da Lei 8.429/1992 e são suficientes para deflagrar a ação de controle. Não se trata de presumir a ocorrência de desvios funcionais subjacentes à evolução patrimonial³¹. Esses atos funcionais irregulares ou abusivos simplesmente não integram a estrutura típica da norma sancionadora, que se contenta com a ilicitude ínsita à

³⁰ Em sentido contrário, consulte-se o voto vencido proferido pelo Exmo. Ministro SÉRGIO KUKINA no âmbito do STJ: “*Ora, da leitura de tais preceitos convencionais, salvo melhor juízo, inviável concluir que o enriquecimento ilícito, nos termos em que positivada a Lei nº 8.429/92 (art. 9º, VII), pudesse prescindir da demonstração de que o incremento patrimonial do servidor deva resultar de sua atuação funcional.*” (MS 21.708/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 11/09/2019).

³¹ Não se afigura propriamente técnica a compreensão, esposada em alguns julgados, segundo a qual “*a desproporcionalidade implica, como presunção relativa, ato de enriquecimento ilícito*” (STF: RMS nº 33.666, Rel. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, DJe 21/09/2016), como se a norma sancionadora veiculasse uma “*presunção relativa de ato ilícito*” (STF: RMS nº 34.694 AgR, Rel. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 19/11/2019).

desproporção entre os rendimentos do agente e a riqueza material angariada durante o exercício da função pública. Essa desproporção, por si só, constitui afronta à exigência de transparência na gestão da coisa pública³² e justifica a reprimenda a título de improbidade administrativa.

Em suma, o mesmo sistema normativo que, a bem da transparência, condiciona a posse e o exercício do cargo público à apresentação de declaração de bens e valores que compõem o patrimônio privado do servidor (art. 13, *caput*, da Lei 8.429/1992); o mesmo sistema que exige sua atualização anual e ao tempo do desligamento, cominando gravosa pena de demissão em caso de recusa de apresentação tempestiva da declaração de bens ou de prestação de declaração falsa (art. 13, §§ 2º e 3º, da Lei 8.429/1992); também reputa como ímproba a evolução patrimonial que, experimentada no curso do exercício funcional, não possa ser razoavelmente justificada pelo agente público (art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992, redação originária).

Portanto, à luz do texto originário da Lei de Improbidade Administrativa, não se sustenta a tese da vinculação necessária da exorbitante e desproporcional ascensão patrimonial do servidor a determinados atos de ofício praticados no exercício da função pública. Trata-se de exegese que (i) **subverte a técnica legislativa adotada no art. 9º da Lei 8.429/1992;** (ii) **esvazia o conteúdo normativo do inciso VII e neutraliza todo o seu potencial inovador, em detrimento dos princípios mais basilares de hermenêutica jurídica;** além de (iii) **infirmar compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil no plano internacional.**

³² Nesse sentido, vale reproduzir o magistério de FÁBIO MEDINA OSÓRIO: “*A questão, saliento, parece terminológica: não se deve falar em inversão de ônus de prova. Mas cabe ao autor provar, tão somente, a desproporção entre os rendimentos e a riqueza material do agente público, de tal sorte que essa desproporção – quando devidamente comprovada – acarreta incidência do tipo do enriquecimento ilícito, porque, de fato, é ilícita tal espécie de enriquecimento no curso do exercício de função pública, dada a exigência de transparência do sistema, que controla, rigorosamente, declarações de bens e rendimentos dos agentes públicos*” (OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa. Observações sobre a Lei 8.429/92*. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, pp. 188-189).

Nesse cenário, exsurge irretocável a orientação sedimentada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional encarregado de uniformizar a interpretação da legislação federal. A análise de precedentes da Primeira e da Terceira Seções daquela Corte Superior revela uma posição consolidada no sentido de afastar qualquer exigência de recondução do incremento patrimonial desproporcional a desvios funcionais imputáveis ao agente público³³. Os seguintes excertos de julgado da Primeira Seção do STJ não deixam qualquer dúvida sobre o ponto:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUMENTO PATRIMONIAL SEM JUSTIFICATIVA LEGAL. ART. 132, IV, DA LEI 8.112/1990 E ART. 9º, VII, DA LEI 8.429/1992. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCREMENTO PATRIMONIAL. RELAÇÃO COM DESVIO FUNCIONAL. DESNECESSIDADE.** JUSTIFICATIVA DA ORIGEM DOS BENS. ÔNUS DA PROVA DO SERVIDOR. (...) REQUISITO DA RELAÇÃO DO PATRIMÔNIO A DESCOBERTO COM DESVIOS FUNCIONAIS 4. Segundo a improbidade prevista no art. 9º, VII, da LIA **não se exige que o acréscimo patrimonial injustificado tenha como causa desvio funcional do agente público.** 5. O mencionado dispositivo considera improbidade administrativa a conduta genericamente dolosa do agente público de

³³ Nesse sentido, é possível citar os seguintes precedentes da Primeira Seção do STJ e das Turmas que a compõem: MS nº 20.765/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/02/2017; MS nº 18.460/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/04/2014; MS nº 13.142/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/08/2015; MS nº 21.084/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/12/2016; MS nº 19.782/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/04/2016; AgRg no AREsp 548.901/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2016; e AgRg no REsp nº 1.400.571/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe 13/10/2015; AgRg no AREsp nº 187.235/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/10/2012. Para a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, da mesma forma, “*a conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar necessariamente vinculada com o exercício do cargo público*” (cf. MS nº 12.660/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD [Desembargadora convocada do TJ/SE], TERCEIRA SEÇÃO, DJe 22/08/2014; e MS nº 12.536/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 26/09/2008).

aumentar o patrimônio pessoal sem justificativa legal para tanto, **independentemente de sua origem ser por desvio funcional ou qualquer outro tipo de atividade.** 6. ‘A improbidade administrativa consistente em o servidor público amealhar patrimônio a descoberto **independe da prova de relação direta entre aquilo que é ilicitamente feito pelo servidor no desempenho do cargo e seu patrimônio a descoberto.** Espécie de improbidade em que basta que o patrimônio a descoberto tenha sido amealhado em época em que o servidor exercia cargo público’ (MS 20.765/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 14.2.2017). (...) 7. **Não há, portanto, no fato típico ímprobo a imposição de que a origem do incremento patrimonial esteja relacionada com desvios no exercício do cargo, o que denota que a hipótese legal considera o simples ato genericamente doloso de ostentar patrimônio incompatível com a renda auferida e não justificado legalmente como ato grave violador do princípio da moralidade administrativa.** (...) CONCLUSÃO 19. Mandado de Segurança denegado, e medida liminar revogada.” (MS 21.708/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 11/09/2019 – grifou-se)

A reversão desse quadro foi exatamente a intenção do legislador ao alterar a redação do art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992.

3. A LEI 14.230/2021 E A SUPERAÇÃO/CORREÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Não há qualquer dúvida quanto ao escopo legislativo de superar ou corrigir a orientação sedimentada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³⁴. A introdução da expressão “*e em razão deles*” tem o inegável condão de incorporar à estrutura típica do inciso VII uma elementar até então dispensada por aquela

³⁴ Trata-se, a toda evidência, de um diploma legal que colide frontalmente com a jurisprudência daquela Corte Superior, algo que a doutrina canadense denomina, no plano da jurisdição constitucional, como “*lei in your face*”. Nesse sentido: ROACH, Kent. *Dialogic Judicial Review and its Critics*. Supreme Court Law Review (2nd), Vol. 23, pp. 49-104, 2004; DIXON, Rosalind. *The Supreme Court of Canada, Charter Dialogue and Deference*. University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 284, 2009.

Corte, qual seja, o liame causal entre o incremento patrimonial exorbitante e o exercício irregular da função pública.

A princípio, inexistente óbice a uma tal investida legislativa. Afastada a perspectiva “*juriscêntrica*” da interpretação da ordem jurídica, tem-se que o espaço de conformação do legislador compreende a faculdade de “*superação*” ou “*correção*” da jurisprudência, desde que respeitadas, por óbvio, as balizas impostas pelas normas jurídicas de estatura superior³⁵.

Portanto, para a apuração da legitimidade da iniciativa do legislador, muito mais importante do que identificar a colisão direta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é perscrutar a compatibilidade entre a inovação legislativa e as normas que gozam de status mais elevado no ordenamento jurídico.

É o que se passa a fazer. O ponto de partida é a seguinte indagação: ao frustrar compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil no âmbito da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC) e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC) – diplomas que preconizam exatamente a tipificação autônoma da evolução desproporcional do patrimônio como instrumento essencial ao controle repressivo do enriquecimento ilícito do agente público –, o legislador infraconstitucional violou normas de hierarquia superior?

³⁵ Até mesmo na seara da interpretação constitucional, reconhece o Supremo Tribunal Federal “*a ausência de supremacia judicial em sentido forte e a abertura dialógica, por parte da Corte, a correções legislativas de sua jurisprudência, mesmo que veiculadas em legislação ordinária*”. A partir da análise de diversos precedentes, formula o Exmo. Ministro LUIZ FUX as seguintes conclusões: “*(i) o Tribunal não subtrai ex ante a faculdade de correção legislativa pelo constituinte reformador ou legislador ordinário, (ii) no caso de reversão jurisprudencial via emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá, nas hipóteses estritas, de ultraje aos limites preconizados pelo art. 60, e seus §§, da Constituição, e (iii) no caso de reversão jurisprudencial por lei ordinária, excetuadas as situações de ofensa chapada ao texto magno, a Corte tem adotado um comportamento de autorrestrição e de maior deferência às opções políticas do legislador. Destarte, inexistente, descritivamente, qualquer supremacia judicial nesta acepção mais forte.*” (ADI 5.105, Rel. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 15-03-2016 PUBLIC 16-03-2016 – trechos do voto condutor).

Para a formulação de uma resposta adequada a esta pergunta, é preciso revisitar a natureza e o objeto dos mencionados tratados internacionais.

4. O REPOSICIONAMENTO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE COMBATE À CORRUPÇÃO NA ORDEM JURÍDICA INTERNA

Embora não tenham nascido sob o rótulo formal de “*tratados de direitos humanos*”, as convenções internacionais aqui mencionadas não deixaram de consignar a íntima relação existente entre as iniciativas de combate à corrupção e a proteção dos direitos humanos³⁶.

No preâmbulo da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC), os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos se declaram “*convencidos de que a corrupção solapa a legitimidade das instituições públicas e atenta contra a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como contra o desenvolvimento integral dos povos*”. Já o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), além de registrar a preocupação dos Estados Partes “*com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito*”, aborda especificamente o “*enriquecimento pessoal ilícito*”

³⁶ Conforme o magistério de LUÍS ROBERTO BARROSO, “*corrupção significa levar vantagem indevida para fazer ou deixar de fazer alguma coisa que era de seu dever ou, na definição da Transparência Internacional, ‘corrupção é o abuso do poder para ganho pessoal’ (corruption is the abuse of entrusted power for personal gain)*”. Já os “*direitos humanos podem ser políticos, individuais ou sociais e expressam os direitos de participação, de liberdade, de igualdade e ao mínimo essencial para uma existência digna; constituem a reserva mínima de justiça a que todos têm direito em uma sociedade democrática*” (BARROSO, Luís Roberto. *Corrupção, governança e direitos humanos: o caso do Brasil*. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Corrupc%CC%A7a%CC%83o-Governanc%CC%A7a-e-Direitos-Humanos-Versa%CC%83o-em-portugue%CC%82s.pdf>, p. 2 (consulta em 19/04/2022)).

como prática “*particularmente nociva para as instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito*”.

Enquanto as normas de proteção dos direitos humanos objetivam obstar as mais diversas manifestações de abuso de poder³⁷, a corrupção se constitui em uma inequívoca expressão de abuso do poder econômico, político e cultural. Portanto, a corrupção, o déficit de credibilidade das instituições democráticas e as violações de direitos humanos exsurtem como temas indissociáveis. Trata-se de constatação cada vez mais sedimentada no plano internacional.

É o que se depreende dos documentos expedidos mais recentemente pelos diversos organismos internacionais, inclusive aqueles em cujo âmbito foram aprovadas as convenções em tela. A propósito, em 12 de setembro de 2017, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão consultivo da Organização dos Estados Americanos (OEA) cuja missão é promover a observância e defesa dos direitos humanos na região, publicou a Resolução nº 1/17 sobre “*Direitos Humanos e Luta contra a Impunidade e Corrupção*”, onde se assevera o seguinte:

“La lucha contra la corrupción está indisolublemente ligada al ejercicio y disfrute de los derechos humanos. La impunidad fomenta y perpetúa los actos de corrupción. Por lo tanto, el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicar la corrupción es una obligación urgente para lograr un acceso efectivo a una justicia independiente e imparcial y para garantizar los derechos humanos”³⁸

³⁷ Segundo ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, “*a proteção do ser humano contra todas as formas de dominação ou do poder arbitrário é da essência do Direito Internacional dos Direitos Humanos*” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de [Org.]. *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty: Brasília, 7 a 9 de novembro de 2005. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. pp. 207-321, p. 210).

³⁸ Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-17-es.pdf>, consulta em 19/04/2022 – grifou-se.

No ano seguinte, em 16 de março de 2018, a CIDH aprovou uma diretiva ainda mais detalhada sobre a matéria. A Resolução nº 1/18 sobre “*Direitos Humanos e Corrupção*” reafirma aquela “*indissolubilidade*” entre os temas e preconiza expressamente a abordagem do fenômeno da corrupção “*sob o enfoque dos direitos humanos*”. Afirma-se a necessidade de aplicação de um “*enfoque integral*” de direitos humanos “*de maneira transversal em todas as estratégias e entidades anticorrupção da região*”. Eis a primeira das recomendações formuladas pelo órgão consultivo da OEA:

“Adoptar políticas públicas decididas y mecanismos efectivos para erradicar la corrupción, los que deben incorporar que incluyan **de manera integral y transversal un enfoque integral de derechos humanos en todas sus etapas, incluyendo en su diseño y planificación, en la implementación de las mismas y en su evaluación.**”³⁹

No âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), essa íntima conexão é pontuada em “*sucessivas resoluções*” do Conselho de Direitos Humanos da ONU, documentos que têm o condão de inserir “*na agenda onusiana a abordagem de direitos humanos no combate à corrupção*”⁴⁰. Na mesma toada, o Comitê

³⁹ Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>, consulta em 19/04/2022 – grifou-se. Em 6 de dezembro de 2019, tendo como ponto de partida a Resolução nº 1/18, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) aprovou importante relatório intitulado “*Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*”. O documentado é apresentado como “*uma ferramenta para avançar na abordagem da corrupção sob um enfoque de direitos humanos*” (“*una herramienta para avanzar en el abordaje de la corrupción desde un enfoque de derechos humanos*”) (Inter-American Commission on Human Rights. *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*: Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 6 de diciembre de 2019, OEA/Ser.L/V/II. Doc.236/19. Disponível em: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CorrupcionDDHHES.pdf>, consulta em 25/04/2022, pp. 11-12).

⁴⁰ ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS faz referência a um “*intenso debate no seio da Organização das Nações Unidas, em especial no Conselho de Direitos Humanos e no Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, sobre o vínculo entre a corrupção e as violações de direitos humanos*”. Segundo o professor da USP, “*no âmbito do Conselho de Direitos Humanos, foram aprovadas a Resolução n. 68/05 e a Resolução n. 7/11 sobre o papel da boa governança na proteção e promoção de direitos humanos, bem como a Resolução n. 23/9 sobre o impacto negativo da corrupção no gozo dos direitos humanos. Essas sucessivas*

Consultivo de Direitos Humanos das Nações Unidas tem sistematicamente defendido a adoção de uma perspectiva de direitos humanos no combate à corrupção⁴¹.

Na União Europeia, idêntica tendência é revelada, de maneira enfática, em documento recentemente produzido pelo Parlamento Europeu. Na recomendação de 17 de fevereiro de 2022, dirigida ao Vice-Presidente da Comissão/Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, o Parlamento Europeu concebe categoricamente a “*luta contra a corrupção*” como “*parte integrante dos compromissos internacionais de respeito pelos direitos humanos*”. E reclama, por isso mesmo, a adoção de uma “*abordagem baseada nos direitos humanos na luta contra a corrupção*”. Merecem transcrição os seguintes excertos do mencionado provimento:

“Recomendação do Parlamento Europeu ao Conselho e ao Vice-Presidente da Comissão/Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, de 17 de fevereiro de 2022, referente à corrupção e aos direitos humanos

O Parlamento Europeu, (...)

A. Considerando que a corrupção facilita, perpetua e institucionaliza as violações dos direitos humanos e compromete diretamente o respeito e a aplicação dos direitos humanos; (...)

B. Considerando que a corrupção afeta de forma desproporcionada as pessoas e os grupos mais vulneráveis e marginalizados da sociedade, violando o direito à não discriminação e impedindo-os, em particular as mulheres, de gozar de igualdade de acesso à participação política, aos serviços públicos básicos, à justiça, aos recursos naturais, ao emprego, à educação, à saúde e à habitação; considerando que a corrupção agrava a pobreza e a desigualdade ao apropriar-se

resoluções colocaram na agenda onusiana a abordagem de direitos humanos no combate à corrupção.” (RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 1.770).

⁴¹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Corrupção, governança e direitos humanos: o caso do Brasil*. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Corrupc%C3%A7%C3%A3o-Governanc%C3%A7%C3%A3o-e-Direitos-Humanos-Vers%C3%A3o-em-portugue%C3%A7%C3%A3o.pdf>, p. 12 (consulta em 19/04/2022).

indevidamente da riqueza e dos bens públicos, ao mesmo tempo que prejudica a preservação do ambiente natural e a sustentabilidade ambiental;

C. Considerando que a corrupção é um fenómeno complexo e global que existe em todos os países do mundo, independentemente dos seus sistemas económicos e políticos; considerando que **a luta contra a corrupção** requer a cooperação internacional e **é parte integrante dos compromissos internacionais de respeito pelos direitos humanos**, proteção do planeta e garantia de que todas as pessoas gozem de paz e prosperidade até 2030, no quadro dos ODS das Nações Unidas, nomeadamente o ODS 16, que diz respeito à promoção de sociedades justas, pacíficas e inclusivas (...)

1. Recomenda ao Conselho e ao Vice-Presidente da Comissão/Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança:

a) Que reconheçam que existe uma **ligação entre a corrupção e os direitos humanos** e que **a corrupção constitui um enorme obstáculo ao exercício de todos os direitos humanos**; que adotem, por conseguinte, uma **abordagem baseada nos direitos humanos na luta contra a corrupção**, pondo as vítimas da corrupção no seu centro, e **coloquem a luta contra a corrupção no topo e no centro de todos os esforços e políticas da UE que promovam os direitos humanos**, a democracia e o Estado de Direito em todo o mundo; (...)⁴²

A toda evidência, o progressivo acolhimento de uma perspectiva de direitos humanos no combate à corrupção é o reflexo de um sentimento compartilhado pela comunidade internacional e manifestado pelos seus mais proeminentes atores, desde instituições de promoção de direitos humanos e organizações não governamentais de combate à corrupção – como o Conselho Internacional de Políticas de Direitos Humanos e a Transparência Internacional⁴³, respectivamente

⁴² Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0042_PT.html, consulta em 19/04/2022 – grifou-se.

⁴³ Em 2009, essas duas instituições publicaram importante relatório intitulado “*Corrupção e Direitos Humanos: fazendo a conexão*”. Trata-se de um amplo estudo sobre as inegáveis ligações entre a luta contra a corrupção e a afirmação dos direitos humanos (International Council on Human Rights Policy, ICHRP. *Corruption and Human Rights: Making the Connection* (2009). CORRUPTION AND HUMAN RIGHTS: MAKING THE CONNECTION, ICHRP, Geneva, Switzerland, 2009, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1551222>).

– até personalidades como o ex-Secretário-Geral da ONU, KOFI ANNAN⁴⁴, e o Papa JOÃO PAULO II⁴⁵. Nessa linha, vale lembrar o contundente discurso de NAVI PILLAY⁴⁶, Alta Comissária das Nações Unidas para Direitos Humanos no período de 2008 a 2014:

“Sejamos claros. A corrupção mata. O dinheiro desviado por corrupção todos os anos é suficiente para alimentar mais de 80 vezes os famintos do mundo. Quase 870 milhões de pessoas vão para a cama com fome todas as noites, muitas delas crianças; a corrupção nega-lhes o direito à alimentação e, em alguns casos, o direito à vida. Uma abordagem anticorrupção baseada nos direitos humanos responde ao apelo retumbante do povo por uma ordem social, política e econômica que cumpra as promessas de ‘liberdade do medo e da necessidade’.”

[Do original: “Let us be clear. Corruption kills. The money stolen through corruption every year is enough to feed the world’s hungry 80 times over. Nearly 870 million people go to bed hungry every night, many of them children; corruption denies them their right to food, and, in some cases, their right to life.

⁴⁴ Em nota introdutória redigida para a Convenção da ONU Contra a Corrupção, afirmou o então Secretário-Geral da ONU e Prêmio Nobel da Paz: “*A corrupção é uma praga insidiosa que tem um amplo espectro de efeitos corrosivos para a sociedade. Mina a democracia e o Estado de direito, conduz a violações dos direitos humanos, distorce os mercados, mina a qualidade de vida e permite o florescimento do crime organizado, do terrorismo e de outras ameaças à segurança humana. Esse fenômeno do mal é encontrado em todos os países – grandes ou pequenos, ricos ou pobres – mas no mundo em desenvolvimento os seus efeitos são mais destrutivos.*” [Do original: “*Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts markets, erodes the quality of life and allows organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish. This evil phenomenon is found in all countries—big and small, rich and poor—but it is in the developing world that its effects are most destructive.*”]. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/2003/sgsm8977.doc.htm>, consulta em 19/04/2022.

⁴⁵ Na Carta Encíclica *Veritatis Splendor*, asseverou o Sumo Pontífice: “*No âmbito político, deve-se assinalar que a veracidade nas relações dos governantes com os governados, a transparência na administração pública, a imparcialidade no serviço das Instituições públicas, o respeito dos direitos dos adversários políticos, a tutela dos direitos dos acusados face a processos e condenações sumárias, o uso justo e honesto do dinheiro público, a recusa de meios equívocos ou ilícitos para conquistar, manter e aumentar a todo o custo o poder, são princípios que encontram a sua raiz primária – como também a sua singular urgência – no valor transcendente da pessoa e nas exigências morais objectivas de governo dos Estados. Quando aqueles deixam de ser observados, esmorece o próprio fundamento da convivência política e toda a vida social fica progressivamente comprometida, ameaçada e votada à sua dissolução.*” Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_06081993_veritatis-splendor.html, consulta em 19/04/2022.

⁴⁶ Jurista sul-africana, de origem indiana, NAVANETHEM PILLAY foi a primeira mulher não branca a atuar na Suprema Corte da África do Sul. Também serviu como juíza da Corte Penal Internacional e presidente da Corte Penal Internacional para Rwanda.

A human rights-based approach to anti-corruption responds to the people's resounding call for a social, political and economic order that delivers on the promises of 'freedom from fear and want'.']

(*The Human Rights Case Against Corruption*. Office of the United Nations, High Commissioner for Human Rights. Disponível em: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Development/Good Governance/Corruption/HRCCaseAgainstCorruption.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Development/Good%20Governance/Corruption/HRC%20Case%20Against%20Corruption.pdf), consulta em 17/05/2022, p. 3)

A tendência reflete, igualmente, a vasta produção doutrinária sobre a temática, uníssona em apontar a relação indissociável entre a corrupção a violação de direitos humanos. Assim é que uma das maiores especialistas em matéria de corrupção no mundo, SUSAN ROSE-ACKERMAN, em obra publicada em conjunto com BONNIE J. PALIFKA, destaca o “*papel essencial*” (“*key role*”) da corrupção nas mais diversas formas de “*violações de direitos humanos*”. Confira-se:

“Países com níveis maiores de corrupção possuem menores níveis de desenvolvimento humano. Da mesma forma, em regra, países mais ricos e aqueles com altas taxas de crescimento têm menos notícias de corrupção e governos com melhor funcionamento. [...]

Os efeitos da corrupção na qualidade de vida podem ser extremos. Embora possa haver uma infinidade de causas, continua preocupante que ‘83% de todas as mortes por colapso de edifícios em terremotos nos últimos 30 anos tenham ocorrido em países que são anormalmente corruptos’. Estradas mal construídas são ainda mais perigosas em razão de motoristas que adquirem suas habilitações pelo suborno. A corrupção é correlacionada com o desmatamento e a degradação ambiental, ambos os quais contribuem para o aquecimento global. O acesso à água potável, à educação, aos serviços médicos e a utilidades básicas pode ser comprometido [...]. **A corrupção possui um papel essencial no tráfico de imigrantes, de drogas, humano, de armas e violações aos direitos humanos em geral.**”

[Do original: “Countries with higher levels of corruption have lower levels of human development. Similarly, as a rule, richer countries and those with

high growth rates have less reported corruption and better functioning governments. [...]

The effects of corruption on the quality of life can be extreme. Although there are likely to be a multitude of causes, it remains troubling that ‘83% of all deaths from building collapse in earthquakes over the past 30 years occurred in countries that are anomalously corrupt’. Poorly constructed roads are made even more dangerous by drivers who obtain their licenses through bribery. Corruption is correlated with deforestation and environmental degradation, both of which contribute to global warming. Access to potable water, education, medical services, and basic utilities may be compromised [...]. **Corruption plays a key role in migrant smuggling, drug trafficking, human trafficking, arms trafficking, and general violations of human rights.**”]

(ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. 2^a ed. Cambridge University Press, 2016, pp. 67-72 – grifou-se)

Em ensaio intitulado “*Corrupção como uma Violação de Direitos Humanos*”, JULIO BACIO-TERRACINO explica que, por constituir um “*meio de escapar da igualdade de tratamento e ter acesso a tratamento preferencial*”, a corrupção encerra, por definição, a violação de um dos mais importantes direitos humanos protegidos no plano internacional – o “*direito à igualdade e à não discriminação*”⁴⁷. Segundo o especialista ítalo-argentino:

“Depois de estudar as conexões entre práticas corruptas específicas e direitos humanos, um direito precisa ser destacado: o **direito à igualdade e à não discriminação**. Conforme descrito na análise da maioria dos direitos humanos, a **corrupção, por definição, constitui um meio de escapar da igualdade de tratamento e ter acesso a tratamento preferencial**. Assim, a maioria das práticas corruptas resulta na violação deste direito fundamental do direito internacional dos direitos humanos.”

[Do original: “After studying the connections between specific corrupt practices and human rights, one right needs to be highlighted: the **right to**

⁴⁷ BACIO-TERRACINO, Julio. *Corruption as a Violation of Human Rights* (January 2008). International Council on Human Rights Policy, Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1107918>, pp. 33-36.

equality and non-discrimination. As described in the analysis of most human rights, **corruption by definition constitutes a means of escaping equal treatment and having access to preferential treatment.** Thus, most corrupt practices result in the violation of this fundamental right of international human rights law.”]

(BACIO-TERRACINO, Julio. *Hard Law Connections between Corruption and Human Rights*. The International Council on Human Rights Policy, Review Meeting, Corruption and Human Rights, Geneva, 28-29 July, 2007, pp. 49-50 – grifou-se)

ANNE PETERS, professora honorária da Universidade de Heidelberg e diretora do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional, propõe expressamente uma “*conexão entre a lei anticorrupção e a proteção dos direitos humanos*”, forte na “*percepção de que a corrupção lesa cada cidadão em seus direitos*”⁴⁸. Para a jurista alemã, a compreensão do comportamento corrupto como uma prática violadora de direitos humanos tem o condão de inserir as medidas anticorrupção entre as obrigações estatais de prevenção e proteção de direitos humanos, inclusive sob pena de responsabilização à luz do Direito Internacional. Nesse sentido:

“Se aceitamos que a corrupção desenfreada é um perigo estrutural permanente para numerosos direitos humanos de pessoas que se encontram praticamente à mercê dos agentes públicos, então o Estado se torna responsável sob o Direito Internacional, em caso de inatividade total ou adoção de medidas anticorrupção manifestamente deficientes, por não cumprir suas obrigações de prevenção e proteção dos direitos humanos.”

[Do original: “Wenn wir akzeptieren, dass grassierende Korruption eine strukturelle Dauergefahr für zahlreiche Menschenrechte der den Amtsträgern praktisch ausgelieferten Personen darstellt, ist jedenfalls bei völliger Untätigkeit oder offensichtlich defizitären Antikorruptionsmaßnahmen der Staat schon

⁴⁸ [Do original: “*Der folgende Beitrag schlägt eine Verbindung von Antikorruptionsrecht und Menschenrechtsschutz vor. Zentral dafür ist die Einsicht, dass Korruption jeden einzelnen Bürger in seinen Rechten beeinträchtigt.*”] (PETERS, Anne. *Korruption und Menschenrechte*. *Juristen Zeitung* 71. Jahrgang 4. März 2016 Seiten 217–268, p. 217).

wegen der Nichterfüllung seiner menschenrechtlichen Präventions- und Schutzpflichten völkerrechtlich verantwortlich.”]

(PETERS, Anne. *Korruption und Menschenrechte*. Juristen Zeitung 71. Jahrgang 4. März 2016 Seiten 217–268, p. 220)

No chamado “*Sul Global*”⁴⁹, onde o quadro de corrupção sistêmica e violação massiva de direitos é especialmente acentuado, a doutrina especializada também compreende a luta contra a corrupção como algo intrinsecamente ligado à proteção dos direitos humanos, orientação compartilhada por autores africanos⁵⁰, asiáticos⁵¹ e latino-americanos⁵². Entre nós, LUÍS ROBERTO BARROSO

⁴⁹ A expressão “*Global South*” é usada para se referir a países como África do Sul, Índia, Brasil e Colômbia, que experimentaram a transição de um passado de colonialismo, *Apartheid* e/ou regimes militares para um processo constitucional. Para uma análise do papel das “*Cortes Supremas do Sul Global*” nesse processo, consultem-se: VILHENA, Oscar; BAXI, Upendra; VILJOEN, Frans (editors). *Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa*. Pretoria: Pretoria University Law Press (PULP), 2013; MALDONADO, Daniel Bonilla. *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*. New York: Cambridge University Press, 2013.

⁵⁰ É possível citar o constitucionalista etíope BERIHUN ADUGNA GEBEYE, para quem: “A corrupção afeta a própria natureza da igualdade, da dignidade humana e da busca pelo livre desenvolvimento da personalidade. Afeta os próprios fundamentos dos direitos humanos. As violações de vários direitos humanos são a consequência natural do ataque ao fundamento dos direitos humanos pelos atos de corrupção.” [Do original: “Corruption affects the very nature of equality, human dignity and the quest for free personhood. It affects the very foundations of human rights. The violations of various human rights are the natural consequence of the attack of the foundation of human rights by the acts of corruption.”] (GEBEYE, Berihun Adugna. *Corruption and human rights: Exploring the relationships*. Human Rights and Human Welfare, v. 70, pp. 1-43, 2012, p. 18).

⁵¹ Em estudo que compara a experiência indiana de luta contra a corrupção com a de outros países asiáticos, como Singapura e Hong Kong, CHOCKALINGAM RAJ KUMAR “*adota uma nova abordagem para analisar a corrupção – corrupção como violação dos direitos humanos*” (abstract: “*This work adopts a new approach for analysing corruption – corruption as a violation of human rights*”, cf. KUMAR, C. Raj. *Corruption and Human Rights in India: Comparative Perspectives on Transparency and Good Governance*. New Delhi: Oxford University Press, 2011).

⁵² A título de exemplo: CASTAÑEDA, Angélica Sofía Clavijo. *Actos de corrupción como violación a los derechos humanos*. Universidade Libre Colombia. Saber, Ciencia y Libertad, Vol. 7, Núm. 1, 2012, pp. 35-45; NASH ROJAS, Claudio; AGUILÓ BASCUÑÁN, Pedro; MEZA-LOPEHANDÍA, Matías. *Corrupción y derechos humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos* [en línea]. Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2014. Disponível em: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142495>, consulta em 25/04/2022; ACUÑA, Luz Ángela Cardona; RIOS, Horacio Ortiz; VALENCIA, Luis Daniel Vázquez. *Corrupción y derechos humanos: de la intuición a la convicción*. Ciudad de México: Revista Mexicana de Sociología, vol. 80, nº 3, jul./sep. 2018.

assevera ser “*impossível, nos dias atuais, dissociar a corrupção dos direitos humanos*”⁵³.

A jurisprudência das “*Cortes Supremas do Sul Global*” não destoia desse entendimento. Na ótica da Corte Constitucional da África do Sul, a corrupção e a má administração “*minam o compromisso constitucional com a dignidade humana, a conquista da igualdade e o avanço dos direitos humanos e das liberdades*”⁵⁴. Já a Suprema Corte da Índia define a “*corrupção sistemática*” como uma “*violação de direitos humanos em si*”⁵⁵.

Portanto, existe uma tendência generalizada – que, inclusive, transcende a comunidade jurídica – à percepção da corrupção como violação de direitos humanos. Ponto que ainda se encontra em aberto na dogmática é a identificação desses direitos. Alguns autores negam a necessidade da construção teórica de um novo direito, ao ensejo de se reportar aos direitos humanos reconhecidos e codificados na seara do Direito Internacional como aqueles afetados pelas práticas corruptivas. Assim leciona ANNE PETERS:

“Não se trata de um (novo) direito humano a uma sociedade livre da corrupção. Tal direito não é reconhecido na prática jurídica, nem há necessidade disso. Afetados pela corrupção são, a rigor, os direitos humanos reconhecidos, tal como codificados nos Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas.”

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. *Corrupção, governança e direitos humanos: o caso do Brasil*. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Corrupc%CC%A7a%CC%83o-Governanc%CC%A7a-e-Direitos-Humanos-Versa%CC%83o-em-portugue%CC%82s.pdf>, p. 12 (consulta em 19/04/2022).

⁵⁴ Do original: “*Corruption and maladministration are inconsistent with the rule of law and the fundamental values of our Constitution. They undermine the constitutional commitment to human dignity, the achievement of equality and the advancement of human rights and freedoms.*” (CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA: South African Association of Personal Injury Lawyers v. Health and Others, Case CCT 27/00, Heard on: 7 September 2000, Decided on: 28 November 2000).

⁵⁵ Do original: “*Corruption is not only a punishable offence but also undermines human rights, indirectly violating them, and systematic corruption, is a human rights’ violation in itself (...)*” (SUPREME COURT OF INDIA: State of Maharashtra through CBI, Anti corruption branch, Mumbai v. Balakrishna Dattatrya Kumbhar, Criminal Appeal nº 1648 of 2012, 15/10/2012).

Do original: “*Es geht nicht um ein (neues) Menschenrecht auf eine korruptionsfreie Gesellschaft. Ein solches ist weder in der Rechtspraxis anerkannt, noch besteht ein Bedürfnis dafür. Betroffen von Korruption sind vielmehr die anerkannten Menschenrechte, so wie sie in den UN-Menschenrechtspakten kodifiziert sind.*”

(PETERS, Anne. *Korruption und Menschenrechte*. Juristen Zeitung 71. Jahrgang 4. März 2016 Seiten 217–268, p. 218)

No entanto, ganha força a vertente doutrinária que defende a existência de um direito humano ou fundamental⁵⁶ específico, como corolário de princípios expressos e positivados no plano internacional e na ordem jurídica interna. Sob denominações como “*direito humano a uma sociedade livre de corrupção*”⁵⁷, “*direito fundamental ao governo honesto*”⁵⁸, “*direito fundamental à boa*

⁵⁶ Como explica INGO WOLFGANG SARLET, “*em que pese as duas expressões (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) sejam comumente utilizadas como sinônimas, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que a expressão ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).*” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 29). No mesmo sentido: VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 36.

⁵⁷ Nesse sentido: MURRAY, Matthew; SPALDING, Andrew. *Freedom from Official Corruption as a Human Right*, Brookings Institution, January 28, 2015. Disponível em: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/murray-and-spalding_v06.pdf, consulta em 26/04/2022; RAMASASTRY, Anita. *Is There a Right to Be Free from Corruption?* University of Washington School of Law Research Paper. UC Davis Law Review, Vol. 49, n° 2, 2015, pp. 703-39, n° 2017-07. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2926618>, consulta em 25/04/2022; KOFELE-KALE, Ndiva. *The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law*. The International Lawyer, Vol. 34, No. 1, pp. 149-178; KUMAR, C. Raj. *Corruption and Human Rights: Promoting Transparency in Governance and the Fundamental Right to Corruption-Free Service in India*. Columbia Journal of Asian Law, vol. 17, n° 1, Sept. 2003, pp. 31-72.

⁵⁸ Cf. PLATES, José Rubens. *Direito fundamental ao governo honesto*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 10 – n. 36, pp. 79-100 – Edição Especial 2011; OLIVEIRA JÚNIOR, José de; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *A violação dos direitos fundamentais decorrente da corrupção e o direito fundamental ao governo honesto*. Artigo aprovado no XXVIII Encontro Nacional do Conpedi. Goiânia/GO, 2019. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/no85g2cd/582k1t95/z22qXPW459lojcJ9.pdf>, consulta em 25/04/2022. A propósito, ainda na década de 1990, já pontuava HELY LOPES MEIRELLES

administração pública”⁵⁹, a doutrina concebe o direito público subjetivo à fiel observância do dever de probidade na gestão da coisa pública⁶⁰.

E não se trata de um criacionismo hermenêutico despidido de fundamento normativo ou dissociado do direito positivo. Tal formulação teórica encontra abrigo na chamada “*cláusula de abertura*”, presente na maioria das constituições democráticas. Assim dispõe o art. 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988:

“Art. 5º (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Ao comentar o art. 16º.1 da Constituição Portuguesa⁶¹ – cujo conteúdo equivale, em essência, ao dispositivo transcrito –, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO reconhece a adoção de uma “*norma de fattispecie aberta*” –

acerca da ação popular: “*O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto*” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 674).

⁵⁹ Consultem-se: FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 92; SOUZA, Renee do Ó; SANTIN, Valter Foletto; PIEDADE, Antonio Sergio Cordeiro. *Sinais de direito fundamental a uma boa administração no Brasil*. Em Tempo - Marília - V. 17 – 2018, pp. 11-36;

⁶⁰ ROBERTO LIMA SANTOS fala em “*direito fundamental à probidade administrativa*” (SANTOS, Roberto Lima. *Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html, consulta em 02/11/2021). No mesmo sentido: RAMOS, André de Carvalho. *O combate internacional à corrupção e a lei da improbidade*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; DINO, Nicolao; FREITAS, Níveo; ANJO, Robério (Org.). *Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 1-34, p. 10; PARISE, Elaine Martins. *Direito fundamental ao governo probó: a transparência dos atos administrativos e a efetiva participação popular na Administração Pública - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise - Coordenação: Gregório Assagra de Almeida - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.*

⁶¹ “Art. 16º (...) 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.” (consulte-se em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>).

também denominada “cláusula aberta” ou “princípio da não identificação” – capaz de “*abranger, para além das positivagens concretas, todas as possibilidades de ‘direitos’ que se propõem no horizonte da acção humana*”⁶².

Essa abertura material do catálogo de direitos permitiu ao Supremo Tribunal Federal reconhecer a fundamentalidade – e, por conseguinte, o status de cláusula pétrea – da garantia do cidadão-contribuinte à observância da anterioridade tributária instituída no artigo 150, III, “b”, da Constituição⁶³. Mais recentemente, viabilizou a “*afirmação da força normativa do direito fundamental à proteção de dados pessoais*”⁶⁴, também designado “*direito fundamental à autodeterminação informacional*” (“*Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*”), em alusão à construção jurisprudencial da Corte Constitucional alemã que inspirou a Suprema Corte brasileira⁶⁵.

INGO WOLFGANG SARLET enumera outros direitos implícitos incorporados à nossa ordem constitucional com fulcro na “*cláusula de abertura*” do art. 5º, § 2º da Carta da República, dentre eles exatamente o “*direito à boa administração pública*”. Veja-se:

⁶² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 369.

⁶³ STF: ADI 939, Rel. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755.

⁶⁴ Segundo o Ministro GILMAR MENDES, “*a afirmação da força normativa do direito fundamental à proteção de dados pessoais decorre da necessidade indissociável de proteção à dignidade da pessoa humana ante a contínua exposição dos indivíduos aos riscos de comprometimento da autodeterminação informacional nas sociedades contemporâneas.*” (ADI 6.387 MC-Ref, Relatora Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020 – trecho destacado do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes). Sabe-se que, após o reconhecimento no plano judicial, a Emenda Constitucional nº 115/2022 incorporou ao texto da Constituição o “*direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais*” (art. 5º, inciso LXXIX da CRFB).

⁶⁵ O julgamento que culminou na declaração de inconstitucionalidade da Lei de Recenseamento alemã (*Volkszählungsgesetz*) é apontado como a certidão de nascimento do direito à autodeterminação informacional (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1983, 1 BvR 209/83, 1 BvR 484/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 269/83, Rn. 1-215, disponível em: http://www.bverfg.de/e/rs19831215_1bvr020983.html).

“No campo dos direitos implícitos e/ou decorrentes do regime e dos princípios, vale mencionar alguns exemplos que têm sido citados na doutrina, mas que também já encontraram aceitação na esfera jurisprudencial, ainda que se esteja longe de alcançar um consenso, especialmente (mas não exclusivamente, importa destacar) no concernente ao conteúdo e alcance destes direitos. Assim, verifica-se que na doutrina mais recente voltou a ser referido o direito de resistência ou o direito à desobediência civil, que, embora também possam ser tratados como equivalentes (desde que haja concordância em termos conceituais) têm sido apresentados com traços distintos pela doutrina nacional. Também o direito à identidade genética da pessoa humana, o direito à identidade pessoal, as garantias do sigilo fiscal e bancário (em geral deduzidas, por expressiva parcela da doutrina e jurisprudência nacional, do direito a privacidade), um **direito à boa administração pública**, bem como, na aceção do Supremo Tribunal Federal, de um direito à ressocialização por parte do preso condenado em sede criminal, entre outros, revelam não apenas o quanto já tem sido feito nessa esfera, mas também as possibilidades de desenvolvimento da abertura material do catálogo também no que diz com os direitos não expressamente positivados.”

(SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, pp. 91-92 – grifou-se)

Como pontuado em multicitada decisão da lavra do eminente Ministro CELSO DE MELLO, “*o direito ao governo honesto – nunca é demasiado reconhecê-lo – traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania*”⁶⁶. A rigor, esse direito implícito e autônomo decorre de um amplo bloco normativo, que abarca não apenas as garantias da cidadania, mas também o princípio republicano, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade, a eficiência, dentre outros princípios constitucionais⁶⁷.

⁶⁶ STF: MC em MS nº 24.458/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 18/02/2003, DJU 21/02/2003.

⁶⁷ Segundo ROBERTO LIMA SANTOS, “*o ‘direito fundamental à proibidade administrativa’ decorre, na Constituição Federal de 1988: (i) do princípio republicano (art. 1º, caput); (ii) do princípio democrático (art. 1º, par. único); (iii) de seus fundamentos (art. 1º, incisos I a V: soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político); (iv) dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, incisos I a IV: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades*

Na seara do Direito Internacional, para além da formulação doutrinária e jurisprudencial, já existem vários documentos que incorporam formalmente o direito humano à boa administração pública. Neste particular, avulta, por sua destacada relevância, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada em 2000, na cidade de Nice, com o escopo de reunir e consolidar o amplo leque de direitos conferidos aos cidadãos da União Europeia, até então distribuídos em diferentes instrumentos normativos, como as leis nacionais e convenções internacionais do Conselho da Europa, das Nações Unidas e da Organização Internacional do Trabalho. O art. 41 da chamada Carta de Nice consagra objetiva e expressamente o “*direito a uma boa administração*”, de modo a garantir a todas as pessoas que “*seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável*”⁶⁸.

Com evidente inspiração no documento europeu, a Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública,

*sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação); (v) da prevalência dos direitos humanos e da defesa da paz nas suas relações internacionais (art. 4º, I e VI); e (vi) dos demais princípios constitucionais administrativos, previstos no caput do art. 37 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).” (SANTOS, Roberto Lima. *Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html, consulta em 02/11/2021).*

⁶⁸ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia. (2012/C 326/02). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2012/326/02&from=PT>, consulta em 04/05/2022, pp. 403/404. Inspirado justamente na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, JUAREZ FREITAS sustenta, também entre nós, o caráter vinculante do “*direito fundamental à boa administração*”, que abriga um amplo plexo de direitos públicos subjetivos, dentre os quais está exatamente o “*direito à administração proba*” (cf. FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 22-23 e 42). Em ensaio mais recente, leciona o douto publicista: “*Examinado mais de perto, o direito fundamental é autêntico complexo de direitos, regras e princípios, encartados numa verdadeira síntese, que serve de antídoto contra o arbítrio (por ação ou por omissão). Com efeito, no conceito proposto, abrigam-se, entre outras, as seguintes garantias de boa decisão (normativa ou concreta), de acordo com Martelli e Rangone (2011): (...) e a garantia de administração proba, que acarreta a vedação de condutas éticas não universalizáveis (...)*” (FREITAS, Juarez. *Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração*. Sequência (Florianópolis), n. 70, pp. 115-133, jun. 2015, pp. 119-120).

aprovada em 2013 pelo Conselho Directivo do CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo), também consagra o “*direito fundamental à boa administração pública, que consiste em que os assuntos de natureza pública sejam tratados com equidade, justiça, objetividade, imparcialidade, sendo resolvidos em prazo razoável a serviço da dignidade da pessoa humana*”⁶⁹.

No mesmo diapasão, entre as conclusões da 11ª Conferência Internacional Anticorrupção, que reuniu, na cidade de Seul, em 2003, aproximadamente 900 participantes de 108 países, provenientes de governos, sociedade civil e setor privado, encontra-se a seguinte assertiva: “(...) *condenamos a corrupção como imoral, injusta e repugnante aos ideais de humanidade consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e confirmamos nossa convicção de que todos os seres humanos têm o direito humano básico de viver em uma sociedade livre de corrupção*”⁷⁰.

E já se sentem, até mesmo no direito positivo brasileiro, os influxos dessa gradual afirmação da proteção contra práticas corruptivas enquanto direito fundamental autônomo. Conforme o disposto no art. 73 da Constituição do Estado de Minas Gerais, “*a sociedade tem direito a governo honesto, obediente à lei e eficaz*”.

⁶⁹ Do original: “25. *Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana.*” (Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública. Aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013. Disponível em: <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-los-Derechos-y-Deberes-del-Ciudadano-en-Relacion-con-la-Administracion-Publica-10-2013.pdf>, consulta em 05/05/2022, p. 9).

⁷⁰ Do original: “(...) *we condemn corruption as immoral, unjust and repugnant to the ideals of humanity enshrined in the Universal Declaration of Human Rights and we confirm our conviction that all human beings have a basic human right to live in a corruption-free Society.*” (Findings of the 11th International Anti-Corruption Conference. Seoul, May 2003. *The Seoul Findings*. Disponível em: [11th IACC - The Seoul Findings - anti-corruption.org](https://www.anti-corruption.org/11th-IACC-The-Seoul-Findings), consulta em 05/05/2022 – grifou-se).

Dessarte, por uma via ou por outra, seja em função da absoluta impossibilidade de ‘*dissociar a corrupção dos direitos humanos*’, seja em virtude da recondução da luta contra a corrupção a um direito humano específico, exsurge imperiosa, nos dias atuais, a recepção da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC) e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC) como **tratados internacionais sobre direitos humanos**⁷¹.

Pouco importa que tais documentos não tenham nascido com esse rótulo. Em passagem que capta com precisão a essência da dimensão histórica dos direitos humanos, NORBERTO BOBBIO esclarece que os direitos do homem não nascem mesmo “*todos de uma vez e nem de uma vez por todas*”. Pelo contrário:

“(…) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.”

(BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 9)

Por isso mesmo, no “*Direito Internacional dos Direitos Humanos*”, já advertiu ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, “*há que se precaver*

⁷¹ Para ROBERTO LIMA SANTOS, “*toda essa normativa internacional vai impactar o ordenamento jurídico brasileiro de uma maneira peculiar, pois tais convenções de combate à corrupção, na medida em que estão inseridas na seara do ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos’, devem ser compreendidas como tratados internacionais de direitos humanos.*” (SANTOS, Roberto Lima. *Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html, consulta em 02/11/2021). Na mesma linha, ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS afirma que a tutela internacional da probidade se insere “*no contemporâneo rol dos ‘direitos humanos internacionalmente protegidos’, como o direito a uma administração proba ou o chamado good governance*” (RAMOS, André de Carvalho. *O combate internacional à corrupção e a lei da improbidade*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; DINO, Nicolao; FREITAS, Níveo; ANJO, Robério [Org.]. *Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 1-34, p. 10).

contra os riscos do reducionismo de definições; estas, pela dinâmica da realidade dos fatos, e com o passar do tempo, tendem a se mostrar incompletas”. É mister, portanto, “descartar a pretensão do ‘definitivo’”⁷², em prol de um constante “aggiornamento e expansão, uma verdadeira renovação, dos meios de proteção internacional, de modo a atender às novas necessidades de salvaguarda dos direitos da pessoa humana”⁷³.

Enfim, nessa incessante luta “*contra velhos poderes*”, que caracteriza o desenvolvimento do conceito histórico de direitos humanos, já é chegado o momento de conceber as obrigações estatais assumidas pelos signatários de convenções voltadas ao combate à corrupção como **compromissos internacionais de respeito, prevenção e proteção de direitos humanos**. O “*fundamento atual dessa internacionalização do combate a práticas de corrupção*”, como bem pontuado por ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, reside na “*implementação de direitos humanos*”⁷⁴.

É exatamente esse o sentido para o qual confluem todos os sinais e influxos aqui expostos, consubstanciados nas mais diversas manifestações da comunidade internacional – desde organizações não governamentais de promoção de direitos

⁷² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty: Brasília, 7 a 9 de novembro de 2005. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. pp. 207-321, p. 210.

⁷³ O culto internacionalista, ao comentar a expansão e a renovação dos meios de proteção internacional dos direitos da pessoa humana, inclui expressamente a corrupção entre os “*problemas hodiernos atinentes aos direitos humanos*”. Confira-se: “*Os problemas hodiernos atinentes aos direitos humanos já não se reduzem aos resultantes da confrontação e repressão políticas; a estes se somam os problemas endêmicos e crônicos que afetam o meio social, agravados pelas iniquidades das crescentes disparidades econômico-sociais e concentração de renda, além dos problemas resultantes da corrupção e impunidade, do narcotráfico e do aumento da criminalidade. Este quadro de crescente complexidade requer um aggiornamento e expansão, uma verdadeira renovação, dos meios de proteção internacional, de modo a atender às novas necessidades de salvaguarda dos direitos da pessoa humana.*” (*Ibidem*, pp. 225-226).

⁷⁴ RAMOS, André de Carvalho. *O combate internacional à corrupção e a lei da improbidade*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; DINO, Nicolao; FREITAS, Níveo; ANJO, Robério (Org.). *Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 1-34, p. 7.

humanos e combate à corrupção, até instituições como o Conselho de Direitos Humanos da ONU, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, o Parlamento Europeu e o Conselho Directivo do CLAD. É a direção para a qual apontam, igualmente, a doutrina especializada e a jurisprudência de diversas Cortes Supremas, notadamente aquelas do chamado “*Sul Global*”, onde a realidade é ostensivamente marcada pela associação entre a corrupção endêmica e a violação massiva de direitos sociais, econômicos e culturais.

Note-se que a resignificação ora proposta não produz efeito meramente retórico.

Antes de mais nada, é preciso ter em mente que a transição de uma abordagem estritamente criminológica da corrupção para uma perspectiva fundada na “*gramática dos direitos humanos*” não implica o abandono do direito sancionador como principal ferramenta de contenção e repressão de práticas corruptas. A propósito, semelhante enfoque atribuído a temas como racismo, tortura e violência contra a mulher, em documentos internacionais amplamente reconhecidos como tratados de direitos humanos⁷⁵, não significou, em absoluto, a renúncia à via jurídico-penal enquanto principal meio de combate a esses graves ilícitos.

Como bem observa EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA FIGUEIREDO, não é correto supor que “*uma abordagem deva ser totalmente substituída pela outra (...), mas antes que ambas se devam complementar e potencializar mutuamente*”⁷⁶.

⁷⁵ A alusão é feita à “*Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância*”, à “*Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*” e à “*Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*”, todas recepcionadas como tratados internacionais de direitos humanos. A primeira foi, inclusive, aprovada em conformidade com o procedimento estabelecido no art. 5º, § 3º da Constituição, razão pela qual goza de status equivalente ao das emendas constitucionais na hierarquia normativa interna.

⁷⁶ FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva. *Uma abordagem da corrupção à luz dos direitos humanos? desafios e (im)possibilidades*. Série: Cadernos do Conselho de Prevenção da

Passa-se, então, a comentar uma das mais relevantes expressões dessa fértil interação: o “congelamento do retrocesso da agenda interna” no combate à corrupção, haja vista a estatura supralegal dos compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil nessa matéria⁷⁷.

5. STATUS NORMATIVO SUPRALEGAL: PARADIGMA DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A compreensão das convenções anticorrupção como tratados internacionais sobre direitos humanos tem o condão de outorgar-lhes o status normativo de supralegalidade.

Como se sabe, após intenso debate sobre o ponto⁷⁸, o Supremo Tribunal Federal assentou a hierarquia interna supralegal dos tratados e convenções

Corrupção (CPC). Lisboa: Edição eletrônica/setembro 2021. Disponível em: https://www.cpc.tcontas.pt/projetos/cpc_ciencia/edicao_02/Eduardo_Figueiredo_Uma_abordagem_da_corrupcao.pdf, consulta em 16/05/2022, p. 38.

⁷⁷ Para ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, o “importante resultado da plêiade de tratados de direitos humanos que o Brasil vem ratificando é o congelamento do retrocesso da agenda interna, pois há compromissos internacionais que o Estado brasileiro comprometeu-se a cumprir e que não pode violar” (RAMOS, André de Carvalho. *O combate internacional à corrupção e a lei da improbidade*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; DINO, Nicolao; FREITAS, Níveo; ANJO, Robério [Org.]. *Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 1-34, p. 30). No mesmo sentido, ROBERTO LIMA SANTOS defende que “as convenções internacionais firmadas pelo Brasil vêm reforçar o arcabouço normativo no combate à corrupção, vedando retrocessos nos instrumentos que tutelam a probidade administrativa e impelindo o país a buscar, cada vez mais, os parâmetros de boa governança estabelecidos pela comunidade internacional” (SANTOS, Roberto Lima. *Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html, consulta em 02/11/2021).

⁷⁸ Desde a promulgação da Constituição de 1988, formaram-se várias correntes doutrinárias que conferiam diferentes tratamentos a esses tratados e convenções internacionais. CELSO DUVIVIER DE ALBUQUERQUE MELLO, v.g., reconhecia a natureza supraconstitucional dos tratados em matéria de direitos humanos (cf. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *O §2º do art. 5º da Constituição Federal*. In: TORRES, Ricardo Lobo [Org.]. *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 25-26). Boa parte da doutrina, por outro lado, afirmava o caráter constitucional desses diplomas internacionais, com fundamento no § 2º do art. 5º da CRFB (nesse sentido: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e*

internacionais em matéria de direitos humanos, com importante repercussão sobre a aplicabilidade da legislação infraconstitucional dissonante. Segundo a Suprema Corte:

“(...) o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.”

(RE 349.703, Rel. CARLOS BRITTO, Rel. p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675)

Assim, como corolário da supralegalidade desses diplomas internacionais tem-se a sujeição da produção legislativa interna a um “*duplo controle vertical material*”⁷⁹: além da constitucionalidade, é preciso aferir a compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais relativos a direitos humanos, algo que a doutrina denomina “*controle de convencionalidade*”. Em síntese:

“No âmbito jurisdicional interno, o controle de convencionalidade nacional na seara dos direitos humanos consiste na análise da compatibilidade entre as leis (e atos normativos) e os tratados internacionais de direitos humanos, realizada pelos juízes e tribunais brasileiros, no julgamento de casos concretos,

o Direito Constitucional Internacional. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 51-77; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. I, 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 213; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 682-702; LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. São Paulo: Editora Manole, 2005, pp. 16-18). Houve ainda quem atribuísse status de lei ordinária a esses tratados e, finalmente, aqueles que defendiam a hierarquia interna supralegal – “*abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna*” –, posição que prevaleceu na jurisprudência do STF.

⁷⁹ DIAS, Ana Beatriz. *Controle de convencionalidade - da compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos*. Cadernos Estratégicos – Análise Estratégica dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Seção 1 – Acesso à Justiça e Garantias Judiciais, pp. 40-50, p. 49. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r39104.pdf>, consulta em 09/05/2022.

nos quais se devem deixar de aplicar os atos normativos que violem o referido tratado.”

(RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 978)

A essa altura, é mister retomar a indagação aqui formulada como ponto de partida: ao frustrar compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil no âmbito da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC) e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC) – diplomas que integram o Direito Internacional dos Direitos Humanos e preconizam exatamente a tipificação autônoma da evolução desproporcional do patrimônio como instrumento essencial ao controle repressivo do enriquecimento ilícito do agente público –, o legislador infraconstitucional violou normas de hierarquia superior?

Seria possível suscitar pelo menos dois aparentes óbices à idoneidade das mencionadas convenções enquanto paradigmas do controle de convencionalidade do art. 9, inciso VII, da Lei 8.429/1992, na redação conferida pela Lei 14.230/2021: (i) a suposta restrição do âmbito de incidência desses diplomas internacionais à seara do direito penal; e (ii) o caráter eminentemente programático das normas invocadas como parâmetro de controle.

O primeiro obstáculo não impressiona, é facilmente superável.

De acordo com a doutrina majoritária, o termo “*delito*” é empregado em tais diplomas internacionais com uma acepção “*ampla, de molde a alcançar ilícitos criminais, civis e administrativos, incluindo, portanto, os atos de improbidade administrativa*”⁸⁰. Essa é, inclusive, a interpretação encampada pelo legislador em

⁸⁰ NOTARI, Marcio Bonini. *As convenções internacionais ratificadas pelo Brasil no combate à corrupção*. Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica. Vol 1, nº 1, jan-jun 2017, pp. 60-77, p. 66. No mesmo sentido: SANTOS, Roberto Lima. *Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html, consulta em

relação à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. A Lei 14.230/2021, ao instituir o dolo específico como o elemento subjetivo dos atos ímprobos, invoca expressamente a aplicabilidade da mencionada convenção em matéria de improbidade administrativa. Confira-se:

“Art. 11. (...)

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.” (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Já o enfrentamento do segundo ponto pressupõe uma breve digressão.

6. NORMAS PROGRAMÁTICAS: EFICÁCIA NEGATIVA E VEDATIVA DO RETROCESSO

Convém revisitar a redação dos dispositivos pertinentes das convenções internacionais em questão:

Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC)

“Artigo IX

Enriquecimento ilícito

02/11/2021. ROGÉRIO PACHECO ALVES também sustenta que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção “*utiliza em vários momentos, de forma preponderante, o termo ‘delito’, que tem sentido amplo, o que permite alcançar delitos administrativos, criminais e civis*”. Entretanto, no que tange à Convenção Interamericana Contra a Corrupção, o autor suscita dúvida. Num primeiro momento, assevera que “*a Convenção, ao tipificar os atos de corrupção (arts. VI, VIII e IX), não os vincula, necessariamente à seara criminal*”. Em seguida, admite que o texto é “*pouco claro*” no ponto, “*ora referindo-se, genericamente, a ‘delitos tipificados de acordo com esta Convenção’, ora a ‘crimes’*”. Termina por afirmar que o documento “*tem os seus olhos voltados sobretudo a condutas de corrupção que caracterizem crime*” (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 1.078-1.079).

Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, **os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação** o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente.” (grifou-se)

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC)

“Artigo 20

Enriquecimento ilícito

Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, **cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito**, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.” (grifou-se)

Embora a disposição interamericana adote um tom nitidamente mais assertivo que aquele empregado na Convenção da ONU, é indiscutível que ambos os enunciados abrigam **normas programáticas** – também denominadas “*normas-fim*”, “*normas-tarefa*” ou “*normas-programa*”⁸¹. Na lição de PONTES DE MIRANDA, são “*aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos*”, de modo que “*a legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função*”⁸².

⁸¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.050.

⁸² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição, com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969, pp. 126-127.

Mas tal categorização não lhes subtrai, ao contrário do que parece sugerir o conceito tradicional, toda e qualquer densidade normativa⁸³. Conforme leciona JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO:

“O sentido destas normas não é, porém, o assinalado pela doutrina tradicional: ‘simples programas’, ‘exortações morais’, ‘declarações’, ‘sentenças políticas’, ‘aforismos políticos’, ‘promessas’, ‘apelos ao legislador’, ‘programas futuros’, juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade.”

(CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.050)

A gradativa expansão da capacidade normativa desses enunciados, como resultado do esforço empreendido pela doutrina, é retratada por FÁBIO CORRÊA SOUZA DE OLIVEIRA na seguinte passagem:

“Podem ser elencadas três fases no que tange ao reconhecimento da eficácia jurídica das normas programáticas: 1ª) a disposição programática não é norma, não possui, portanto, eficácia jurídica, é tão apenas exortação, conselho, sugestão, sem vinculatividade; 2ª) a disposição programática é norma e ostenta eficácia hermenêutica, isto é, influi na interpretação/aplicação das outras normas, inclusive das próprias normas programáticas; 3ª) a disposição programática é norma e possui eficácia hermenêutica e eficácia negativa, isto é, gera a invalidação de qualquer ato, inclusive lei, que a contrarie, o que significa que a direção apontada pela norma programática não se traduz como opção, faculdade, ao menos não no que se refere à possibilidade de adotar direção oposta àquela enunciada pelo preceito programático.”

(OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Eficácia positiva das normas programáticas*. Revista Brasileira de Direito, 11(1): 34-45, jan.-jun. 2015, p. 35)

O que a produção doutrinária não foi capaz de assentar, pelo menos até a presente data, é a “*eficácia positiva*” dessas espécies normativas, isto é, a aptidão

⁸³ A respeito das normas programáticas, JORGE MIRANDA assevera que “*nenhuma delas é mera proclamação política ou cláusula não vinculativa*” (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5ª ed. rev. e actual. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 270).

para lastrear a exigência de um comportamento do legislador, uma prestação positiva no sentido da implementação imediata ou completa do programa⁸⁴.

Especificamente em relação às normas de teor programático extraídas das convenções internacionais em tela, a implementação completa do programa exigiria a tipificação da evolução desproporcional do patrimônio do agente público na lei penal, isto é, no ramo jurídico que constitui a *ultima ratio* do direito sancionador. Foi exatamente o que se procurou fazer, em passado recente, por meio de um polêmico pacote de medidas proposto por diferentes atores sociais – com destaque para membros do Ministério Público Federal –, sob o título “*dez medidas contra a corrupção*”.

Dentre as propostas legislativas, figurava justamente a “*criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos*”, de forma desvinculada da demonstração de desvios funcionais específicos, nos exatos moldes do compromisso assumido pelo Estado brasileiro nas convenções internacionais anticorrupção. Eis os termos da segunda medida proposta no referido pacote:

“2. CRIMINALIZAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE AGENTES PÚBLICOS

A dificuldade de provar a corrupção garante a impunidade e incentiva o comportamento corrupto. A **criminalização do enriquecimento ilícito** garante que o agente não fique impune **mesmo quando não for possível descobrir ou comprovar quais foram os atos específicos de corrupção praticados.** (...)

O estado patrimonial discrepante, não raro oculto ou disfarçado, de um agente público sujeito a regras de escrutínio, transparência e lisura pode ser tipificado.

Assim, a #medida2 propõe a **tipificação do enriquecimento ilícito como art. 312-A**. No tocante ao **tipo penal**, foi adotada a redação da Comissão

⁸⁴ “*Questão que parece assentada na academia é que as normas programáticas não detêm eficácia positiva, isto é, não é possível exigir um comportamento, uma prestação com base em norma de teor programático.*” (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Eficácia positiva das normas programáticas*. Revista Brasileira de Direito, 11(1): 34-45, jan.-jun. 2015, p. 35).

Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal (relator senador Pedro Taques), adicionando-se a conduta de ‘possuir’. A pena adotada, de três a cinco anos, foi aquela do Projeto de Lei nº 5.586/2005, oferecido originariamente pela Controladoria-Geral da União. Ainda assim, as penas continuam a ser passíveis de substituição no caso de delitos menos graves.

O ônus de provar a existência de renda discrepante da fortuna acumulada é da acusação, que só terá êxito se nem uma investigação cuidadosa nem o investigado apontarem a existência provável de fontes lícitas. Evidentemente, se a investigação ou o acusado forem capazes de suscitar dúvida razoável quanto à ilicitude da renda, será caso de absolvição.”

(Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>, consulta em 06/11/2019 – grifou-se)

O alvitre, como se sabe, foi rechaçado pelo Congresso Nacional.

Seria extremamente difícil sustentar, à luz da produção doutrinária dominante e do atual estágio da dogmática, uma “*eficácia positiva*” das normas convencionais de status supralegal, a ponto de compelir o legislador a “*continuar a rota normativamente prevista*” e, assim, criminalizar a conduta que já se afigura punível nas esferas cível e administrativa⁸⁵. Em tais circunstâncias, a exigibilidade de uma prestação positiva no sentido da implementação máxima/completa do programa não encontra lastro na doutrina ou na jurisprudência. Afinal, como esclarece FÁBIO CORRÊA SOUZA DE OLIVEIRA:

“(…) o que se costuma entender é que, perante norma programática, o agente público conserva opção quanto ao momento de agir e quanto aos meios para alcançar a meta normativa. Em outras palavras: apesar de, a princípio, não

⁸⁵ Os estatutos funcionais dos servidores públicos costumam enquadrar como infração administrativa, punível com demissão, o cometimento de ato de improbidade administrativa. É o caso do art. 132, inciso IV, da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais). Ao interpretar tal dispositivo, o STJ chegou a sedimentar, no verbete nº 651 de sua súmula, a independência entre essas instâncias de responsabilização, *in verbis*: “*Compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judicial, à perda da função pública*” (Primeira Seção. Aprovada em 21/10/2021. DJe 25/10/2021).

ter liberdade para tomar um caminho diferente daquele traçado pelo programa constitucional, o agente público deteria a **liberdade para não iniciar ou continuar a rota normativamente prevista.**”

(OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Eficácia positiva das normas programáticas*. Revista Brasileira de Direito, 11(1): 34-45, jan.-jun. 2015, p. 35 – grifou-se)

Se o legislador é livre “*para não iniciar ou continuar a rota normativamente prevista*” em princípio programático de estatura normativa superior, a questão que se coloca é a seguinte: a sua liberdade de conformação também lhe permite aniquilar, desconstruir a rota previamente pavimentada no sentido da consecução do programa, sem nada oferecer em substituição? Em outras palavras, e com foco no objeto do nosso estudo, além de rejeitar a criminalização da evolução patrimonial incompatível com a renda do agente público – algo que consubstanciaria a eficácia máxima da norma programática –, pode o legislador esvaziar a tipificação preexistente dessa conduta nos demais ramos do direito sancionador, tornando-a um fato impunível, insuscetível de reprimenda em qualquer instância de responsabilização?

Uma tal investida desafia, a toda evidência, a “*eficácia negativa*” da norma programática, isto é, a sua aptidão para a “*vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade*” (*in casu*, inconvenção), “*em relação aos atos que a contrariam*”⁸⁶. Em suma, tal modalidade de eficácia jurídica “*autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas ou atos que contravenham os efeitos pretendidos pela norma*”⁸⁷.

⁸⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.051.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto [org.]. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 369.

Ao contrário da “positiva”, a “eficácia negativa” das normas-programa é amplamente admitida pela doutrina⁸⁸. Segundo LUÍS ROBERTO BARROSO:

“Objetivamente, desde o início de sua vigência, geram as normas programáticas os seguintes efeitos imediatos:

(A) revogam os atos normativos anteriores que disponham em sentido colidente com o princípio que consubstanciam;

(B) carregam um juízo de inconstitucionalidade para os atos normativos editados posteriormente, se com elas incompatíveis.”

(BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 4ª ed. ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 119-120)

Como “derivação” dessa “eficácia negativa”, tem-se ainda a “vedação do retrocesso” na concretização do princípio programático⁸⁹. JORGE MIRANDA explica que as normas programáticas:

“Uma vez concretizadas através de normas legais, não podem ser, pura e simplesmente revogadas, retornando-se à situação anterior (...); o legislador tem, certamente, a faculdade (por imperativo da democracia pluralista) de modificar qualquer regime jurídico, o que não tem é a faculdade de subtrair supervenientemente a uma norma constitucional a exequibilidade (ou o conteúdo essencial de exequibilidade) que esta tenha, entretanto, adquirido.”

(MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5ª ed. rev. e actual. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 279-280)

⁸⁸ Nesse sentido: MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5ª ed. rev. e actual. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 279-281; BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 4ª ed. ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 119-120; DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 116; ATALIBA, Geraldo. *Eficácia jurídica das normas constitucionais e leis complementares*. In: *Revista de Direito Público*, nº 13, pp. 35-44, jul./set. 1970, pp. 41-44.

⁸⁹ “A vedação do retrocesso (...) é uma derivação da eficácia negativa” (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto [org.]. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 370).

É evidente que a chamada “*eficácia vedativa do retrocesso*” não tem o condão de impedir todo e qualquer “*passo atrás*” na realização do programa⁹⁰. O que se proscreve, na linha do magistério de CANOTILHO, é o retrocesso consubstanciado em “*medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples*”, de modo a “*esvaziar de conteúdo essencial a realização jurídica*” da norma programática⁹¹.

No mesmo diapasão, LUÍS ROBERTO BARROSO e ANA PAULA DE BARCELLOS explicam que o problema reside sobretudo na supressão das normas regulamentadoras do princípio, “*sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente*”, “*deixando um vazio*

⁹⁰ Como já pontuou o Plenário do STF, “*o princípio não significa, por óbvio, que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção de direitos. Todavia, a proibição de retrocesso veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial.*” (RE nº 646.721, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017). A propósito, é cediço que até mesmo CANOTILHO, jurista que constitui referência na abordagem do tema, mudou de posição em relação à eficácia normativa do princípio. Em obras mais recentes, o autor português deixa bastante clara a sua contrariedade a uma concepção rígida e inflexível do princípio da vedação do retrocesso, em nítida revisão da tese outrora defendida: “*O rígido princípio da ‘não reversibilidade’ ou, formulação marcadamente ideológica, o ‘princípio da proibição da evolução reaccionária’ pressupunha um progresso, uma direcção e uma meta emancipatória e unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizámos noutros trabalhos. ‘A dramática aceitação de ‘menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos’, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social.*” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 111). Na esteira da doutrina de CANOTILHO, é comum a alusão à mudança de orientação do Tribunal Constitucional de Portugal, sobretudo a partir da crise econômica e financeira deflagrada entre 2010 e 2011, quando aquela Corte mitigou a rigidez que emprestara ao postulado da vedação ao retrocesso e passou a tolerar, com certa cautela, restrições a benefícios sociais anteriormente conquistados, em guinada que ficou conhecida como “*jurisprudência da crise*” (consulte-se, no ponto: RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira. *O Tribunal Constitucional e a Crise: Ensaio Crítico*. Coimbra: Almedina, 2014).

⁹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, pp. 321-322.

em seu lugar”. Nesse caso, “*o legislador esvazia o comando constitucional (ou supralegal), “exatamente como se dispusesse contra ele diretamente”*”⁹².

Em ensaio mais recente sobre a temática, ANA PAULA DE BARCELLOS aponta que o fenômeno é mais evidente e facilmente identificável na hipótese de simples revogação da regulamentação infraconstitucional, mas reconhece que tal situação “*pode ser bastante incomum na prática política dos Estados democráticos*”⁹³. No mais das vezes, o intérprete se depara com “*situações intermediárias*”, em que a “*distinção entre iniciativas normativas válidas e inválidas*” não se afigura tão óbvia. Nesses casos, “*o esvaziamento puro e simples de qualquer regulamentação pode ser facilmente mascarado sob o manto de apenas uma ‘restrição’*” à concretização do princípio. Em outras palavras: alguma regulamentação é mantida “*apenas do ponto de vista retórico, mas, na realidade, a proteção mínima pretendida pela Constituição*” – ou pelo diploma internacional de status supralegal – “*é transformada em palavrório sem conteúdo*”⁹⁴.

Especificamente para essas hipóteses, a constitucionalista propõe um interessante teste cujo escopo é “*identificar em que circunstâncias a eficácia vedativa do retrocesso será aplicável, para além das hipóteses de revogação total*”

⁹² BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto [org.]. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 370.

⁹³ “*O fenômeno que se acaba de descrever, e que desencadearia a aplicação da vedação do retrocesso, pode ser bastante incomum na prática política dos Estados democráticos. Com efeito, uma proposta pretendendo, e.g., a revogação integral do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) – de modo a esvaziar o que dispõe o art. 5º, XXXII, da Constituição – parece bastante implausível. No mais das vezes, o intérprete será confrontado com situações intermediárias: modificações na disciplina existente de um direito fundamental que de algum modo restringem a proteção por ele oferecida anteriormente. Aplicar-se-ia aqui a eficácia vedativa do retrocesso?*” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia das normas constitucionais*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/135/edicao-1/eficacia-das-normas-constitucionais>, consulta em 12/05/2022, pp. 12-13).

⁹⁴ *Ibidem*, p. 15.

de uma disciplina existente”. O exame tem por foco restrições ínsitas à regulamentação infraconstitucional de direitos fundamentais e, destarte, parece perfeitamente aplicável aos retrocessos observados na implementação legal de compromissos internacionais vocacionados à proteção do “*direito fundamental ao governo honesto*”. Confira-se:

“Tendo em conta o ambiente que se acaba de descrever, a questão é: como lidar com a eficácia vedativa do retrocesso? (...)”

A questão, como se vê, não é simples. A despeito disso, e na tentativa de avançar um pouco mais a discussão, propõe-se aqui um teste que tem a ambição de tentar auxiliar na distinção entre iniciativas normativas válidas e inválidas em matéria de restrição de direitos fundamentais já regulamentados. Trata-se de um **teste por meio do qual se pretende identificar em que circunstâncias a eficácia vedativa do retrocesso será aplicável, para além das hipóteses de revogação total de uma disciplina existente em matéria de direitos fundamentais**. A ideia básica é confrontar a nova regulamentação com a garantia mínima que decorre da Constituição e não propriamente com a disciplina já adotada pelo legislador infraconstitucional. O teste pode ser descrito nos termos abaixo.

Imagine-se o texto constitucional originalmente editado, e o direito fundamental por ele previsto, antes de qualquer regulamentação. Imagine-se agora a nova regulamentação pretendida para o direito: a que se encontra sob suspeita de restringir invalidamente a disciplina anterior. O teste que se propõe envolve o **confronto da nova regulamentação com o texto constitucional diretamente, e não com a regulamentação porventura anteriormente existente**. O teste é guiado pela seguinte questão: a nova disciplina pretendida é compatível com a garantia constitucional, tendo em conta o sentido em que ela é compreendida contemporaneamente? Ou, dito de outro modo: **a nova regulamentação realiza de forma minimamente adequada o bem jurídico tutelado** pelo direito fundamental constitucionalmente previsto? **A regulamentação pretendida garante a aplicabilidade real e efetiva** – isto é: a fruição por seus destinatários – do direito constitucional? Se as respostas a tais perguntas puderem ser afirmativas, a nova regulamentação não poderá ser considerada inválida e a vedação do retrocesso não será aplicável. Se alguma

dessas respostas, porém, for negativa, a invalidade parece ser a consequência natural para o caso.”

(BARCELLOS, Ana Paula de. *Op. cit.*, pp. 15-16)

No caso objeto deste estudo, o teste pressupõe o “*confronto da nova regulamentação*” instituída pela Lei 14.230/2021 – vale dizer, a nova redação do art. 9º, VII, da Lei 8.429/1992 – diretamente com o objetivo traçado nas convenções anticorrupção da ONU e da OEA. É preciso apurar se “*a nova regulamentação realiza de forma minimamente adequada o bem jurídico tutelado*” naqueles diplomas internacionais de status supralegal.

Quanto ao parâmetro do controle de convencionalidade, trata-se de enunciados que delimitam, de forma objetiva e relativamente precisa, o compromisso assumido pelos Estados aderentes. Como visto, o objetivo é a tipificação, como “*delito*” – na acepção ampla do termo, capaz de abranger ilícito penal, civil e/ou administrativo –, do incremento patrimonial sem lastro na renda legítima do agente público, de forma desvinculada e independente da apuração de desvios funcionais específicos. A adequação típica há de se satisfazer, segundo a literalidade dos diplomas internacionais, com a apuração de 3 (três) elementos: é preciso (i) que se identifique o “*aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima*”; (ii) que essa desproporção seja observada “*durante o exercício de suas funções*” (e não necessariamente em razão dele, daí a desnecessidade de vinculação a atos de ofício irregulares ou abusivos); e (iii) que essa exorbitante variação patrimonial “*não possa ser razoavelmente justificada*” pelo agente.

Percebe-se que, ao contrário de boa parte das chamadas normas programáticas – não raro repletas de conceitos vagos e abstratos –, os preceitos convencionais em tela encerram um compromisso dotado de inegáveis especificidade e concretude: define-se não apenas o objetivo – controle repressivo do enriquecimento ilícito de agentes públicos –, mas também os meios para

alcançá-lo, mediante o adiantamento da estrutura típica da norma sancionadora adequada a tal desiderato. Tem-se, assim, um acentuado “*nível de programaticidade*”, a indicar um grau mais elevado de vinculação do legislador⁹⁵.

A despeito disso, a “*nova regulamentação*” trazida pela Lei 14.230/2021 produz o efeito diametralmente oposto ao pretendido pelas convenções anticorrupção. Com a exigência de recondução da exorbitante variação patrimonial a atos funcionais específicos – o que se infere da introdução da expressão “*e em razão deles*” –, desaparece a tipificação autônoma, até então existente nas esferas cível e administrativa, da conduta de amealhar patrimônio incompatível com a renda legitimamente auferida da função pública. Objetivamente, a inovação legislativa transforma a conduta descrita nos diplomas internacionais em fato impunível, isto é, insuscetível de responsabilização em qualquer das instâncias do direito sancionador⁹⁶. Em síntese, “*o legislador esvazia o comando*” supralegal, “*exatamente como se dispusesse contra ele diretamente*”.

Na prática, consagra-se a interpretação exposta no início deste ensaio, pela qual o incremento patrimonial amealhado em dissonância com os rendimentos do cargo – e, assim, o próprio conteúdo do inciso VII – fica reduzido à condição de mero “*resultado*”, “*sintoma*” ou “*indício*” do “*verdadeiro ato de improbidade*”.

⁹⁵ Conforme leciona INGO WOLFGANG SARLET, “*quanto maior o grau de abstração do preceito, maior a liberdade de conformação do legislador e o grau de arbítrio dos demais órgãos estatais, sendo, portanto, variável a eficácia vinculativa também destas normas, de acordo, portanto, com o que poderia chamar-se de seu nível de programaticidade.*” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 304).

⁹⁶ Como visto, a conduta do agente público de amealhar patrimônio incompatível com a renda auferida do exercício da função só constitui infração administrativa em razão de normas remissivas constantes dos estatutos funcionais dos servidores públicos, que costumam enquadrar como falta funcional, punível com demissão, o cometimento de ato de improbidade administrativa. É o caso do art. 132, inciso IV, da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais). Portanto, a supressão da tipificação dessa conduta como ato ímprobo acarreta também, automaticamente, a sua impunibilidade em âmbito administrativo. E na seara penal, como cediço, ela nunca foi considerada fato típico e punível.

administrativa”⁹⁷, qual seja, o desvio funcional antecedente. Dito de outra forma: se é preciso demonstrar a conduta funcional que proporcionou a variação patrimonial, então ímproba é essa ação/omissão irregular apurada no exercício da função⁹⁸; o enriquecimento em si passa a ser mera consequência/resultado do ilícito.

Assim, embora não tenha sido propriamente revogado, o tipo objetivo do inciso VII é mantido “*apenas do ponto de vista retórico*”, porque a “*proteção mínima*” preconizada no comando supralegal acaba “*transformada em palavrório sem conteúdo*”. Aquilo que parece uma alteração legislativa singela, “*apenas uma ‘restrição’*” ao alcance da norma sancionadora, significa, a rigor, o “*esvaziamento puro e simples*” do objetivo concretamente traçado nos diplomas internacionais.

Numa perspectiva histórica, o retrocesso legislativo equivale à repristinação do regime das Leis 3.164/1957 e 3.502/1958 em matéria de controle repressivo do enriquecimento ilícito de agentes públicos⁹⁹. Significa a reabertura de uma das principais lacunas normativas que condenaram aqueles diplomas à inefetividade: exatamente “*a não tipificação do enriquecimento ilícito consistente na aquisição de bens em montante superior à renda do agente*”¹⁰⁰. A constatação é relevante porque, na avaliação quanto à aplicabilidade da eficácia vedativa do retrocesso, para recorrer mais uma vez à lição de ANA PAULA DE BARCELLOS, o “*juízo*

⁹⁷ Nesse sentido: DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 110; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 181-182.

⁹⁸ Como bem observa WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, “*se o enriquecimento ilícito decorreu de algum ato, ou da abstenção de sua prática, do agente público, tratar-se-á de outra modalidade do art. 9º que não a do inc. VII, que é residual*” (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Enriquecimento ilícito de agentes públicos – Evolução patrimonial desproporcional à renda ou patrimônio – Lei Federal nº 8.429/92*. Justitia, São Paulo 59 (177), jan./mar. 1997, pp. 95-110, p. 105).

⁹⁹ Não custa repetir: a exigência de vinculação da evolução patrimonial desproporcional ao exercício irregular ou abusivo da função pública “*significa, em última análise, uma reflexa repristinação dos requisitos exigidos pela legislação revogada na caracterização do enriquecimento ilícito*” (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Op. cit.*, p. 105).

¹⁰⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 273-274.

de compatibilidade” entre a nova regulamentação e o comando constitucional/supralegal “não é puramente textual ou linguístico, mas também histórico e cultural”¹⁰¹.

A toda evidência, qualquer que seja o ângulo de exame da questão, é impossível afirmar que “*a nova regulamentação realiza de forma minimamente adequada o bem jurídico tutelado*” ou “*garante a aplicabilidade real e efetiva*” da norma supralegal.

Portanto, em sede de controle de convencionalidade, exsurge inevitável o reconhecimento da invalidade da Lei 14.230/2021 no ponto em que altera a redação do art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992, haja vista a violação de compromisso internacional assumido pela República Federativa do Brasil em matéria de direitos humanos, precisamente aquele delineado no art. IX da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC) e no art. 20 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC).

7. CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, é possível compendiar as principais ideias desenvolvidas nas seguintes assertivas:

I. À luz do texto originário da Lei de Improbidade Administrativa, não se sustenta a tese da vinculação necessária da desproporcionalidade da evolução patrimonial a determinados desvios funcionais como pressuposto imprescindível à configuração do ato ímprobo tipificado no art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992.

¹⁰¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia das normas constitucionais*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/135/edicao-1/eficacia-das-normas-constitucionais>, consulta em 12/05/2022, p. 16, nota de rodapé 25.

Trata-se de exegese que (a) subverte a técnica legislativa adotada no art. 9º da Lei 8.429/1992; (b) esvazia o conteúdo normativo do inciso VII e neutraliza todo o seu potencial inovador, em detrimento dos princípios mais basilares de hermenêutica jurídica; além de (c) infirmar compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil no plano internacional. No ponto, a interpretação mais adequada é aquela que dispensa a demonstração de nexos causal entre o incremento patrimonial exorbitante e um específico comportamento funcional irregular ou abusivo, tal como sedimentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

II. Com o evidente escopo de superar/corrigir a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a Lei 14.230/2021 altera a redação do art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992. A introdução da expressão “*e em razão deles*”, assim como a menção expressa aos requisitos do *caput*, tem o inegável condão de incorporar à estrutura típica do inciso VII uma elementar até então dispensada por aquela Corte, qual seja, o liame causal entre a ascensão patrimonial exorbitante e o exercício irregular da função pública. Para a aferição da legitimidade dessa investida do legislador, muito mais importante do que identificar a colisão direta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é perscrutar a compatibilidade entre a inovação legislativa e as normas que gozam de status mais elevado no ordenamento jurídico.

III. O adequado enfrentamento da questão pressupõe a compreensão da sujeição da produção legislativa interna a um “*duplo controle vertical material*”: além da constitucionalidade, é preciso aferir a compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais relativos a direitos humanos – dotados de status supralegal –, algo que a doutrina denomina “*controle de convencionalidade*”.

IV. Embora as convenções anticorrupção da ONU e da OEA não tenham nascido sob o rótulo formal de “*tratados de direitos humanos*”, existe atualmente uma forte tendência – que, inclusive, transcende a comunidade jurídica – no

sentido da percepção da corrupção como violação de direitos humanos, de modo a justificar a abordagem do fenômeno, sobretudo no plano internacional, sob o enfoque dos direitos humanos. Esse é o sentido para o qual confluem as mais diversas manifestações da comunidade internacional – desde organizações não governamentais de promoção de direitos humanos e combate à corrupção, até instituições como o Conselho de Direitos Humanos da ONU, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, o Parlamento Europeu e o Conselho Directivo do CLAD. É a direção para a qual apontam, igualmente, a doutrina especializada e a jurisprudência de diversas Cortes Supremas, notadamente aquelas do chamado “*Sul Global*”, onde a realidade é ostensivamente marcada pela associação entre a corrupção endêmica e a violação massiva de direitos sociais, econômicos e culturais.

V. Na literatura jurídica, essa tendência culmina na construção teórica de um direito humano ou fundamental específico, como corolário de princípios expressos e positivados no âmbito internacional e na ordem jurídica interna. Sob denominações como “*direito humano a uma sociedade livre de corrupção*”, “*direito fundamental ao governo honesto*”, “*direito fundamental à boa administração pública*”, a doutrina concebe, com fulcro na cláusula de abertura do art. 5º, § 2º da Constituição, a fundamentalidade material do direito público subjetivo à fiel observância do dever de probidade na gestão da coisa pública.

VI. Dessarte, por uma via ou por outra, seja em função da absoluta impossibilidade de “*dissociar a corrupção dos direitos humanos*”, seja em virtude da recondução da luta contra a corrupção a um direito humano específico, exsurge imperiosa, nos dias atuais, a recepção da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC) e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC) como tratados internacionais sobre direitos humanos.

VII. Tal resignificação não produz efeito meramente retórico. O reconhecimento do status de supralegalidade confere a esses compromissos

internacionais uma relevante função de bloqueio do “*retrocesso da agenda interna*” no combate à corrupção.

VIII. Como normas programáticas, o art. IX da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC) e o art. 20 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC) encerram, de forma objetiva e relativamente precisa, o compromisso de adoção de um instrumento reputado essencial ao controle repressivo do enriquecimento ilícito de agentes públicos. É dizer: a tipificação, como “*delito*” – na acepção ampla do termo, capaz de abranger ilícito penal, civil e/ou administrativo –, do incremento patrimonial sem lastro na renda legítima do agente público, de forma desvinculada e independente da apuração de desvios funcionais específicos.

IX. É assente que esses comandos programáticos não dispõem de “*eficácia positiva*”, isto é, não têm aptidão para compelir o legislador à realização máxima/completa do programa – o que corresponderia, *in casu*, à tipificação da conduta como ilícito penal (algo recentemente rechaçado pelo Congresso Nacional). Entende-se que o legislador é livre “*para não iniciar ou continuar a rota normativamente prevista*” em princípio programático de estatura normativa superior. Mas a sua liberdade de conformação não lhe permite aniquilar, desconstruir a rota previamente pavimentada no sentido da consecução daquele objetivo, sem nada oferecer em substituição. Uma tal investida legislativa esbarra nas eficácias “*negativa*” e “*vedativa do retrocesso*”, amplamente reconhecidas inclusive às normas programáticas.

X. É exatamente o que se observa em relação à Lei 14.230/2021, no ponto em que altera a redação do art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992. Para além da recusa à criminalização da evolução patrimonial incompatível com a renda do agente público – algo que consubstanciaria a eficácia positiva/máxima da norma programática –, o legislador de 2021 esvaziou a tipificação preexistente dessa

conduta nos demais ramos do direito sancionador, tornando-a um fato impunível, ou seja, insuscetível de reprimenda em qualquer instância de responsabilização.

XI. Com a exigência de recondução da exorbitante variação patrimonial a atos funcionais específicos – o que se infere da introdução da expressão “*e em razão deles*” –, desaparece a tipificação autônoma, até então existente nas esferas cível e administrativa, da conduta de amealhar patrimônio incompatível com a renda legitimamente auferida da função pública. Na prática, o incremento patrimonial amealhado em dissonância com os rendimentos do cargo – e, assim, o próprio conteúdo do inciso VII – fica reduzido à condição de mero “*resultado*”, “*sintoma*” ou “*indício*” do “*verdadeiro ato de improbidade administrativa*”, qual seja, o desvio funcional antecedente. Dito de outra forma: se é preciso demonstrar a conduta funcional que proporcionou a variação patrimonial, então ímproba é essa ação/omissão irregular apurada no exercício da função; o enriquecimento em si passa a ser mera consequência/resultado do ilícito.

XII. Assim, embora não tenha sido propriamente revogado, o tipo objetivo do inciso VII é mantido “*apenas do ponto de vista retórico*”, porque a “*proteção mínima*” preconizada no comando supralegal acaba “*transformada em palavrório sem conteúdo*”. Aquilo que parece uma alteração legislativa singela, “*apenas uma ‘restrição’*” ao alcance da norma sancionadora, significa, a rigor, o “*esvaziamento puro e simples*” do objetivo concretamente traçado nos diplomas internacionais.

XIII. Por todo o exposto, afigura-se impositivo, em sede de controle de convencionalidade, o reconhecimento da invalidade da nova redação do art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/1992, conferida pela Lei 14.230/2021, haja vista a violação de compromisso internacional assumido pela República Federativa do Brasil em matéria de direitos humanos, precisamente aquele consubstanciado no art. IX da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC) e no art. 20 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC).

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACUÑA, Luz Ángela Cardona; RIOS, Horacio Ortiz; VALENCIA, Luis Daniel Vázquez. *Corrupción y derechos humanos: de la intuición a la convicción*. Ciudad de México: Revista Mexicana de Sociología, vol. 80, nº 3, jul./sep. 2018.

BACIO-TERRACINO, Julio. *Corruption as a Violation of Human Rights* (January 2008). International Council on Human Rights Policy, Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1107918>.

BACIO-TERRACINO, Julio. *Hard Law Connections between Corruption and Human Rights*. The International Council on Human Rights Policy, Review Meeting, Corruption and Human Rights, Geneva, 28-29 July, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia das normas constitucionais*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/135/edicao-1/eficacia-das-normas-constitucionais>, consulta em 12/05/2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Corrupção, governança e direitos humanos: o caso do Brasil*. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Corrupc%CC%A7a%CC%83o-Governanc%CC%A7a-e-Direitos-Humanos-Versa%CC%83o-em-portugue%CC%82s.pdf>, p. 2 (consulta em 19/04/2022).

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 4ª ed. ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto [org.]. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUGALHO, Gustavo Russignoli. *Improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429*. Leme: JH Mizuno, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASTAÑEDA, Angélica Sofía Clavijo. *Actos de corrupción como violación a los derechos humanos*. Universidade Libre Colombia. Saber, Ciencia y Libertad, Vol. 7, Núm. 1, 2012.

CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA: South African Association of Personal Injury Lawyers v. Health and Others, Case CCT 27/00, Heard on: 7 September 2000, Decided on: 28 November 2000.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DIAS, Ana Beatriz. *Controle de convencionalidade - da compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos*. Cadernos Estratégicos – Análise Estratégica dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Seção 1 – Acesso à Justiça e Garantias Judiciais, pp. 40-50, p. 49. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r39104.pdf>, consulta em 09/05/2022.

DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 116; ATALIBA, Geraldo. *Eficácia jurídica das normas constitucionais e leis complementares*. In: Revista de Direito Público, nº 13, pp. 35-44, jul./set. 1970.

DIXON, Rosalind. *The Supreme Court of Canada, Charter Dialogue and Deference*. University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 284, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *A inversão do ônus da prova na lei de improbidade administrativa (Lei 8428/92)*. In: Teses Aprovadas no Congresso Nacional do Ministério Público, 1995-Belém. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 1995.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva. *Uma abordagem da corrupção à luz dos direitos humanos? desafios e (im)possibilidades*. Série: Cadernos do Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC). Lisboa: Edição eletrônica/setembro 2021. Disponível em: https://www.cpc.tcontas.pt/projetos/cpc_ciencia/edicao_02/Eduardo_Figueiredo_Uma_abordagem_da_corrupcao.pdf, consulta em 16/05/2022.

FREITAS, Juarez. *Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração*. Seqüência (Florianópolis), n. 70, pp. 115-133, jun. 2015.

FREITAS, Juarez. *Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GEBEYE, Berihun Adugna. *Corruption and human rights: Exploring the relationships*. Human Rights and Human Welfare, v. 70, pp. 1-43, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

International Council on Human Rights Policy, ICHRP. *Corruption and Human Rights: Making the Connection* (2009). CORRUPTION AND HUMAN RIGHTS: MAKING THE CONNECTION, ICHRP, Geneva, Switzerland, 2009, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1551222>).

KOFELE-KALE, Ndiva. *The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law*. The International Lawyer, Vol. 34, No. 1.

KUMAR, C. Raj. *Corruption and Human Rights: Promoting Transparency in Governance and the Fundamental Right to Corruption-Free Service in India*. Columbia Journal of Asian Law, vol. 17, n° 1, Sept. 2003.

KUMAR, C. Raj. *Corruption and Human Rights in India: Comparative Perspectives on Transparency and Good Governance*. New Delhi: Oxford University Press, 2011.

LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. São Paulo: Editora Manole, 2005.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Enriquecimento ilícito de agentes públicos – Evolução patrimonial desproporcional à renda ou patrimônio – Lei Federal nº 8.429/92*. Justitia, São Paulo 59 (177), jan./mar. 1997, pp. 95-110.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 8ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1965.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 38ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *O §2º do art. 5º da Constituição Federal*. In: TORRES, Ricardo Lobo [Org.]. *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição, com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5ª ed. rev. e actual. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O poder judiciário e a efetividade da nova Constituição*. Revista Forense, n. 304: 151, out./dez., 1988.

MURRAY, Matthew; SPALDING, Andrew. *Freedom from Official Corruption as a Human Right*, Brookings Institution, January 28, 2015. Disponível em: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/murray-and-spalding_v06.pdf, consulta em 26/04/2022.

NASH ROJAS, Claudio; AGUILÓ BASCUÑÁN, Pedro; MEZA-LOPEHANDÍA, Matías. *Corrupción y derechos humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos* [en línea]. Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2014. Disponível em: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142495>, consulta em 25/04/2022.

NEIVA, José Antonio Lisboa. *Improbidade administrativa*. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *Manual de improbidade administrativa*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 65, p. 193 - 206, mai. - ago. 2014.

NOTARI, Marcio Bonini. *As convenções internacionais ratificadas pelo Brasil no combate a corrupção*. Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica. Vol 1, nº 1, jan-jun 2017, pp. 60-77.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Eficácia positiva das normas programáticas*. Revista Brasileira de Direito, 11(1): 34-45, jan.-jun. 2015.

OLIVEIRA JÚNIOR, José de; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *A violação dos direitos fundamentais decorrente da corrupção e o direito fundamental ao governo honesto*. Artigo aprovado no XXVIII Encontro Nacional do Conpedi. Goiânia/GO, 2019. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/no85g2cd/582k1t95/z22qXPW459lojcJ9.pdf>, consulta em 25/04/2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. *A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021*. Disponível em

<http://genjuridico.com.br/2021/11/08/reforma-da-lei-de-improbidade/>, consulta em 30/11/2021.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa. Observações sobre a Lei 8.429/92*. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PARISE, Elaine Martins. *Direito fundamental ao governo probó: a transparência dos atos administrativos e a efetiva participação popular na Administração Pública* - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise - Coordenação: Gregório Assagra de Almeida - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PETERS, Anne. *Korruption und Menschenrechte*. Juristen Zeitung 71. Jahrgang 4. März 2016 Seiten 217–268.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

PLATES, José Rubens. *Direito fundamental ao governo honesto*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 10 – n. 36, pp. 79-100 – Edição Especial 2011.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

RAMASASTRY, Anita. *Is There a Right to Be Free from Corruption?* University of Washington School of Law Research Paper. UC Davis Law Review, Vol. 49, nº 2, 2015, pp. 703-39, nº 2017-07. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2926618>, consulta em 25/04/2022.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *O combate internacional à corrupção e a lei da improbidade*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; DINO, Nicolao; FREITAS, Níveo; ANJO, Robério (Org.). *Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 1-34.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira. *O Tribunal Constitucional e a Crise: Ensaio Críticos*. Coimbra: Almedina, 2014.

ROACH, Kent. *Dialogic Judicial Review and its Critics*. Supreme Court Law Review (2nd), Vol. 23, pp. 49-104, 2004.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. 2ª ed. Cambridge University Press, 2016.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. *Improbidade administrativa: reflexões sobre a Lei nº 8.429/92*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTOS, Roberto Lima. *Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html, consulta em 02/11/2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, George. *Improbidade Administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. Leme: JH Mizuno, 2011.

SOUZA, Renee do Ó; SANTIN, Valter Foletto; PIEDADE, Antonio Sergio Cordeiro. *Sinais de direito fundamental a uma boa administração no Brasil*. Em Tempo - Marília - V. 17 – 2018.

SUPREME COURT OF INDIA: State of Maharashtra through CBI, Anti corruption branch, Mumbai v. Balakrishna Dattatrya Kumbhar, Criminal Appeal nº 1648 of 2012, 15/10/2012.

The Human Rights Case Against Corruption. Office of the United Nations, High Commissioner for Human Rights. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Development/GoodGovernance/Corruption/HRCCaseAgainstCorruption.pdf>, consulta em 17/05/2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de [Org.]. *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty: Brasília, 7 a 9 de novembro de 2005. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. pp. 207-321.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. I, 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

VILHENA, Oscar; BAXI, Upendra; VILJOEN, Frans (editors). *Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa*. Pretoria: Pretoria University Law Press (PULP), 2013; MALDONADO, Daniel Bonilla. *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*. New York: Cambridge University Press, 2013.