



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**RETROCESSO SOCIAL E PROTEÇÃO DEFICIENTE AOS
PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DA
NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Guilherme Oliveira Souza

Manhuaçu – MG

2023

GUILHERME OLIVEIRA SOUZA

**RETROCESSO SOCIAL E PROTEÇÃO DEFICIENTE AOS
PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DA
NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso Superior de Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Administrativo e Constitucional

Orientador (a): João Victor Carvalho

Manhuaçu – MG

2023

GUILHERME OLIVEIRA SOUZA

**RETROCESSO SOCIAL E PROTEÇÃO DEFICIENTE AOS PRINCÍPIOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso Superior de
Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Administrativo e Constitucional

Orientador (a): João Victor Carvalho

Data de Aprovação: / /

Banca Examinadora:

Prof. Orientador (a) João Victor Carvalho – UNIFACIG

Prof. Convidado (a) Reinaldo Pinto Lara – UNIFACIG

Prof. Convidado (a) Camila Braga Corrêa – UNIFACIG

Manhuaçu – MG

2023

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as implicações da alteração do artigo 11 pela recente reforma da Lei de Improbidade Administrativa dentro do contexto constitucional vigente. Busca-se demonstrar como essa modificação compromete o princípio da proibição de proteção deficiente, conforme estabelecido pela doutrina alemã, e viola o princípio da proibição do retrocesso social, conhecido como efeito *cliquet* na doutrina francesa. A pesquisa destaca que a alteração não preserva com a mesma efetividade os princípios administrativos, suprimindo um instrumento essencial para salvaguardar as normas fundamentais, garantindo que a administração sempre atue em prol do interesse público e satisfaça os direitos fundamentais. Com o objetivo de atestar a inconstitucionalidade da modificação no artigo 11, em razão da discordância com a Constituição Federal, que consagra os princípios do retrocesso social e da proibição de proteção deficiente, adotou-se uma abordagem metodológica exploratória e qualitativa, baseando-se em uma extensa revisão bibliográfica, que permitiu a discussão aprofundada desses princípios diante da alteração realizada, evidenciando a inconstitucionalidade material e a contrariedade ao direito fundamental difuso da probidade administrativa.

Palavras-chave: Proteção deficiente. Retrocesso social. Nova Lei de Improbidade Administrativa. Princípios Administrativos. Direitos Fundamentais.

SUMMARY

The present work aims to analyze the implications of the amendment to article 11 by the recent reform of the Administrative Improbability Law within the current constitutional context. The aim is to demonstrate how this modification compromises the principle of prohibition of deficient protection, as established by German doctrine, and violates the principle of prohibition of social regression, known as the cliquet effect in French doctrine. The research highlights that the change does not preserve administrative principles with the same effectiveness, removing an essential instrument to safeguard fundamental standards, ensuring that the administration always acts in favor of the public interest and satisfies fundamental rights. With the aim of certifying the unconstitutionality of the modification in article 11, due to the disagreement with the Federal Constitution, which enshrines the principles of social regression and the prohibition of deficient protection, an exploratory and qualitative methodological approach was adopted, based on an extensive bibliographical review, which allowed an in-depth discussion of these principles in light of the change made, highlighting the material unconstitutionality and contradiction to the diffuse fundamental right of administrative probity.

Keywords: Deficient protection. Social return. New Administrative Improbability Law. Administrative Principles. Fundamental rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	ORIGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO ADMINISTRATIVO.....	9
2.1	Regime jurídico-administrativo.....	10
2.2	Princípios expressos na Constituição Federal e protegidos pelo art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.....	11
2.2.1	Legalidade.....	12
2.2.2	Impessoalidade.....	13
2.2.3	Moralidade.....	14
2.2.4	Publicidade.....	15
2.2.5	Eficiência.....	16
3	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	17
3.1	Objeto da Lei de Improbidade Administrativa.....	17
3.2	Probidade como um direito fundamental difuso.....	19
3.3	Proteção aos princípios administrativos por meio do art. 11 e consequências da alteração realizada pela Lei 14.230/2021.....	21
3.4	Efetividade da Lei de Improbidade Administrativa na proteção aos princípios administrativos antes da reforma – Dados do Instituto Não Aceito Corrupção.....	24
3.5	Ação Direta de Inconstitucionalidade – 7236.....	25
4	RETROCESSO SOCIAL NA PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO PROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	26
4.1	Violação da Constituição Federal pela alteração do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa sob a ótica da proibição do Retrocesso Social.....	28
4.2	Dever de respeito aos direitos fundamentais imposto ao legislador pelo bloco de constitucionalidade com o reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso social.....	30

4.3	Redação anterior do art. 11 em conformidade com o sistema de proteção à probidade e a impossibilidade de previsão infinita do legislador	33
4.4	Retrocesso social que resulta em proteção deficiente aos princípios fundamentais da Administração Pública sob a análise do princípio da proporcionalidade	36
5	PROTEÇÃO DEFICIENTE AO BEM JURÍDICO PROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	37
5.1	Violação da Constituição Federal pela alteração do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa sob a ótica da Proibição de Proteção Deficiente	38
5.2	Proporcionalidade aplicada em sua acepção positiva sob a ótica da alteração do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.....	40
6	CONCLUSÃO	46
7	REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública é uma das principais responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais e pela promoção do bem comum. No entanto, os atos ímprobos são problemas que resultam a ineficiência e imoralidade na atuação do Estado e o abalo de confiança da sociedade nas instituições públicas (CARVALHO, 2023).

Diante disso, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) surge como um importante instrumento de combate a essas práticas ilícitas. Contudo, em 25 de outubro de 2021 foi publicada a Lei n.º 14.230, que alterou substancialmente a Lei n.º 8429, de 02 de junho de 1992 (LIA) (SANTANA, 2023).

Nesse contexto, diante especificamente da alteração do art. 11 pela novel legislação, que tutela os atos que atentam contra os princípios da administração pública, é fundamental avaliar se a proteção foi tolerada ou enfraquecida com as mudanças, analisando se a referida está cumprindo com o seu principal dever no sistema constitucional moderno, calcado pelos princípios da proibição de proteção deficiente e proibição do retrocesso social: responsabilizar as condutas que atentam contra a *res pública* e assegurar ampla proteção aos bens jurídicos fundamentais.

Deve-se perguntar: como a alteração do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa impacta na proteção administrativa do bem jurídico moralidade e qual a influência dessas medidas na prevenção e combate à improbidade administrativa?

O tema se justifica pela importância do papel da administração pública na garantia dos direitos fundamentais e na promoção do bem comum. A corrupção e a improbidade administrativa são problemas que resultam diretamente na atuação do Estado e na confiança da sociedade nas instituições públicas, prejudicando a ocorrência das políticas públicas e o desenvolvimento social e econômico do país.

A Lei de Improbidade Administrativa, criada em 1992, é um importante instrumento de combate a essas práticas ilícitas e tem sido amplamente utilizado no Brasil para punir agentes públicos que agem de forma contrária aos princípios da administração pública.

Diante disso, é fundamental avaliar se a alteração adotada no art. 11 fortalece a proteção aos princípios da administração pública ou enfraquece essa proteção, analisando-se a sua constitucionalidade.

Além disso, a análise da proteção aos princípios da administração pública sob a ótica da nova Lei de Improbidade Administrativa pode contribuir para o debate público sobre o tema e para o aprimoramento da legislação e das políticas públicas dirigidas ao combate à corrupção e à improbidade administrativa, principalmente quando se tem uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 7236) tramitando no Supremo Tribunal Federal (STF) em que se discute as alterações promovidas por essa lei, inclusive do art. 11, fazendo-se necessário, com a valorização dos princípios pelo sistema constitucionalista moderno, destacando-se entre esses a proibição de proteção deficiente e a proibição do retrocesso social, analisar criticamente essa alteração e qual decisão deverá ser tomada pela Suprema Corte no julgamento de mérito da referida ADI.

Em suma, o objetivo geral da pesquisa é analisar a mudança promovida pela nova Lei de Improbidade Administrativa em relação à proteção necessária aos princípios da administração pública sob o aspecto dos postulados da proibição do retrocesso social e proibição de proteção deficiente.

Os objetivos específicos começam com uma revisão bibliográfica sobre a Administração Pública, dos seu regime-jurídico e os princípios fundamentais, bem como da Lei de Improbidade Administrativa como direito fundamental difuso; analisar a proteção dos princípios administrativos pelo art. 11 da antiga Lei e depois a alteração do art. 11, demonstrando como essa afeta a proteção aos princípios da administração pública e o combate a corrupção; demonstrar a efetividade da antiga Lei de Improbidade Administrativa para coibir as condutas que atentam contra os princípios da Administração Pública, trazendo dados estatísticos e por fim avaliar a ADI 7236 como única forma de evitar o retrocesso social e a proibição de proteção deficiente aos princípios da Administração Pública, falando exaustivamente sobre esses dois princípios que têm sido utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade.

O objetivo da pesquisa é de natureza exploratória, visando compreender e comparar os impactos da recente modificação na Lei de Improbidade Administrativa no que diz respeito aos princípios da administração pública, enquanto avalia sua conformidade com base nos princípios da proibição do retrocesso social e proibição de proteção deficiente.

A abordagem da pesquisa é abrangente, buscando uma abordagem qualitativa que explora os princípios da proibição de proteção deficiente e proibição do retrocesso social de natureza constitucional por meio de revisão bibliográfica, assim como a situação no contexto do sistema jurídico brasileiro, com base na análise de decisões específicas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, a pesquisa empregou uma revisão bibliográfica detalhada para aprofundar a compreensão da administração pública como um todo e da Lei de Improbidade Administrativa, proporcionando contexto à pesquisa.

As técnicas de pesquisa propostas incluem uma minuciosa revisão bibliográfica com a seleção criteriosa de fontes confiáveis, como livros, artigos científicos e publicações oficiais, relacionadas aos princípios de retrocesso social e proteção deficiente, à Lei de Improbidade Administrativa e às suas recentes alterações, bem como à Administração Pública.

2 ORIGEM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO ADMINISTRATIVO

Inicialmente, não há como começar falando da Administração Pública sem resgatar as suas origens, o nascimento do Estado moderno veio acompanhado da criação de estruturas voltadas a gerir o seu povo, território e soberania, elementos indissociáveis do Estado de Direito (NOVELINO, 2023). Sendo assim, conforme ressalta Meirelles:

O estudo da Administração Pública em geral, compreendendo a sua estrutura e as suas atividades, deve partir do conceito de Estado, sobre o qual repousa toda a concepção moderna de organização e funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrados (MEIRELLES, 2016, p. 62).

Portanto, com o nascimento do Estado, para atingir os fins aos quais se destina, esse necessita de uma estrutura instrumental para exercer suas funções e manifestar sua vontade, sendo essa denominada de Administração Pública. Nesse sentido, ainda Meirelles:

Após a organização soberana do Estado, com a divisão constitucional dos três Poderes que compõem o Governo, e a divisão política do território nacional, segue-se a organização da Administração, ou seja, a estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções, através de agentes públicos (pessoas físicas) (MEIRELLES, 2016, p. 66).

Necessário, nesse ponto, diferenciar a função política da função administrativa, que não se confundem. Pois enquanto a função política se destina as atividades relacionadas à formulação de políticas públicas, a função administrativa refere-se à execução concreta dessas diretrizes. Destaca Moraes:

A administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado (Moraes, 2020, p. 680).

Para o exercício da função administrativa, nascem normas com vistas a regular o seu exercício, sempre aproximando sua atuação do interesse público, daí se extrai o objeto do Direito Administrativo. Conforme ensina Oliveira (2022, p. 74), “O Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que tem por objeto as regras e os princípios aplicáveis à atividade administrativa preordenada à satisfação dos direitos fundamentais”.

Nessa conjuntura, necessário entender melhor como essas regras e princípios se relacionam sistematicamente para satisfação dos anseios da sociedade e ordenação da atividade administrativa, surgindo um regime próprio e autônomo do Direito Público, em que pese o direito ser uno e indivisível.

2.1 Regime jurídico-administrativo

Como mencionado, o Direito Administrativo nasce para regular a atuação da Administração Pública por meio de normas e princípios, sempre com o fim de atender ao interesse público, surgindo daí o regime jurídico-administrativo, que nas palavras de Di Pietro e Carvalho respectivamente:

A expressão é reservada tão somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa (DI PIETRO, 2020, p. 206).

Conjunto harmônico de princípios que definem a lógica da atuação do ente público, a qual se baseia na existência de limitações e prerrogativas em face do interesse público. Esses princípios devem resguardar essa lógica, havendo, entre eles, um ponto de coincidência (CARVALHO, 2023, p. 67).

Diz-se que esse regime se resume a duas palavras: prerrogativas e sujeições, a primeira permite que Administração Pública tenha privilégios em relação ao particular, pois esta se volta a consecução do interesse público, portanto precisa de poderes instrumentais para atingir os seus fins (DI PIETRO, 2020).

Nas palavras de Carvalho (2023, p. 70), “O interesse público é supremo sobre o interesse particular, e todas as condutas estatais têm como finalidade a satisfação das necessidades coletivas”. Surgindo assim o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que funda as prerrogativas estatais (MEIRELLES, 2016).

Em contrapartida, o regime jurídico-administrativo também se baseia em limitações, surgindo daí, também por abstração constitucional, o princípio da indisponibilidade do interesse público, que conforme Carvalho:

Esse princípio define os limites da atuação administrativa e decorre do fato de que a impossibilidade de renunciar ao interesse público deve estabelecer ao administrador os seus critérios de conduta (CARVALHO, 2023, p. 72).

Conclui-se que destes dois princípios que fundamentam o regime jurídico-administrativo decorrem os demais, havendo princípios expressos e explícitos na legislação.

2.2 Princípios expressos na Constituição Federal e protegidos pelo art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa

O regime jurídico-administrativo é um conjunto harmonioso de princípios, regulando a administração pública para que essa busque sempre o interesse público

em sua atuação, por meio de prerrogativas e limitações. Nessa toada, são princípios expressos no texto constitucional, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...) (PLANALTO, 2023).

Ademais, os referidos princípios são protegidos também pela Lei de Improbidade Administrativa em seu art. 11, *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (PLANALTO, 2023).

Observa-se ampla valorização e proteção dos princípios constitucionais que fundamentam o sistema administrativo, exercendo força cogente em todo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Neves e Oliveira (2019, p. 138) “É fácil notar a importância dos princípios jurídicos na atualidade, especialmente pelo reconhecimento de sua força normativa e vinculante no âmbito das relações públicas e privadas”.

De fato, diante das inúmeras demandas da sociedade contemporânea em um mundo crescentemente tecnológico e dinâmico, aliadas à dificuldade do legislador em responder prontamente a essas demandas devido à demora inerente ao processo legislativo, torna-se cada vez mais imperativo adotar um sistema aberto que reconheça a força dos princípios. Esses princípios desempenham um papel essencial na interpretação de casos mais complexos nos quais as normas existentes revelam-se insuficientes.

2.2.1 Legalidade

Nas palavras de (MEIRELLES, 2016) significa que o administrador público está constantemente sujeito às diretrizes da lei e às demandas do bem comum em toda a sua atividade funcional. Ele não pode se afastar ou desviar desses imperativos, sob o

risco de realizar atos inválidos e enfrentar responsabilidades disciplinares, civis e criminais, conforme o contexto.

De acordo com a clássica concepção, os agentes públicos devem adotar condutas que estejam previamente estabelecidas em lei no exercício de suas funções administrativas, enquanto os particulares têm a liberdade de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, como menciona Moraes:

Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de *executor* do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica. (MORAES, 2020, p. 682).

Portanto, na esfera da Administração Pública, as ações só podem ser realizadas dentro dos limites permitidos pela lei. Nas relações entre particulares, por outro lado, aplica-se o princípio da autonomia da vontade, que concede a eles a liberdade de realizar o que a lei não proíbe.

2.2.2 Impessoalidade

Isso implica essencialmente que a administração está vinculada à finalidade pública, de modo que os atos administrativos são atribuídos não ao funcionário que os realiza, mas ao órgão público. Esses atos devem ser executados sem a intenção de prejudicar ou favorecer qualquer pessoa (CARVALHO, 2023).

Nesse contexto, o princípio possui uma dualidade de significados: primeiramente, está relacionado à finalidade pública que deve guiar toda a atividade administrativa. Isso implica que a Administração não deve agir visando prejudicar ou beneficiar indivíduos específicos, uma vez que o interesse público sempre deve orientar seu comportamento (CARVALHO, 2023).

No segundo contexto, o princípio implica que os atos e provimentos administrativos são atribuídos não ao funcionário que os executa, mas sim ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de modo que este é reconhecido como o autor institucional do ato. O funcionário é meramente o órgão que expressa formalmente a vontade estatal. Pontua Moraes:

Esse princípio completa a ideia já estudada de que o administrador é um executor do ato, que serve de veículo de manifestação da vontade estatal, e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são do agente político, mas sim da entidade pública em nome da qual atuou (MORAES 2020, p. 683).

Em resumo, a Administração deve ser impessoal, sem direcionar suas ações de maneira específica a este ou àquele indivíduo. (CARVALHO, 2023).

2.2.3 Moralidade

A moralidade exige lealdade, boa-fé e honestidade de conduta no exercício da administração pública, devendo o agente público sempre observar padrões éticos de conduta. Para Meirelles:

A moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do "bom administrador", que, no dizer autorizado de Franco Sobrinho, "é aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum (MEIRELLES, 2016, p. 93).

Há que conhecer, assim, as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto, nos seus efeitos. E explica o mesmo autor Meirelles:

Quando usamos da expressão nos seus efeitos, é para admitir a lei como regra comum e medida ajustada. Falando, contudo, de boa administração, referimo-nos subjetivamente a critérios morais que, de uma maneira ou de outra, dão valor jurídico à vontade psicológica do administrador (MEIRELLES, 2016, p. 93).

Nesse sentido, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, haverá ofensa ao princípio da moralidade administrativa. Cita Carvalho:

Dentre as formas de imoralidade, a corrupção é, sem dúvida, a mais escandalosa na Administração. Trata-se de fenômeno mundial, mas em alguns países com razoável padrão ético ela é pontual, havendo apenas atos de corrupção; em outros, no entanto, com baixo padrão, como é o nosso caso, ela é sistêmica, surgindo mesmo um estado de corrupção (CARVALHO, 2023, p. 98).

Por fim, conclui Moraes no sentido de que a Constituição Federal indicou ao legislador a necessidade de proteger esse princípio por meio do mandado de responsabilização previsto no art. 37, §4º:

A conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados atos de improbidade, previstos pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e sancionados com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, permitindo ao Ministério Público a propositura de ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei nº 8.429/92 para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público (MORAES, 2020, p. 686).

Logo, verifica-se que a moralidade administrativa urge como um princípio de extrema importância no sistema constitucional vigente, o constituinte além de colocá-la entre os princípios de observância obrigatória pelos entes federativos, também apontou a necessidade para o legislador criar por lei um instrumento que garantisse ainda mais proteção a este bem jurídico.

2.2.4 Publicidade

Sabendo que toda estrutura da administração pública se destina a satisfazer a finalidade pública, os seus atos devem ser públicos para permitir o controle de legalidade e finalidade, como também para produzir seus efeitos jurídicos. Comenta Meirelles sobre tal princípio:

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade

universal, isto é, perante as partes e terceiros (MEIRELLES, 2016, p. 100).

Ainda Meirelles:

O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais - mandado de segurança (art. 52, LXIX), direito de petição (art. 52, XXXIV, "a"), ação popular (art. 52, LXXIII), "habeas data" (art. 5º, LXXII), suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa (art. 37, § 4º) -, e para tanto a mesma Constituição assegura a todos o direito de receber dos órgãos públicos "informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade", ressalvados os casos de sigilo "imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (art. 5º, XXXIII), e impõe o fornecimento de certidões de atos da Administração, requeridas por qualquer pessoa, para defesa de direitos ou esclarecimento de situações (art. 5º, XXXIV, "b"), os quais devem ser indicados no requerimento (MEIRELLES, 2016, p. 101).

Portanto se faz imprescindível tal princípio para que os atos da Administração Pública possam ser fiscalizados, com fulcro na indisponibilidade do interesse público.

2.2.5 Eficiência

Esse princípio só se tornou expresso com a chegada da EC 19/98, com a ampla reforma do modelo de administração, traduzindo-se em uma administração gerencial, ou seja, que produz com qualidade e com menos gastos. Para Di Pietro:

Princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público (DI PIETRO, 2020, p. 249).

Finaliza o assunto trazendo o seu amplo sentido, há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para proteger todos esses princípios, especialmente a moralidade administrativa, que para muitos autores se confunde com a probidade, surge a Lei de Improbidade Administrativa no Projeto de Lei 1.446/91, enviado pelo então presidente Fernando Collor de Mello, que necessitava cessar a corrupção que vinha em ritmo crescente naquela época (MATTOS, 2012), sendo então criado esse importante instrumento de combate à corrupção. Conforme pontua Neves e Oliveira:

O combate à corrupção, portanto, depende de uma série de transformações culturais e institucionais. É preciso reforçar os instrumentos de controle da máquina administrativa, com incremento da transparência, da prestação de contas e do controle social. Destaca-se, no plano normativo, a institucionalização de mecanismos de controle da probidade na gestão pública, tais como a Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA) (NEVES; OLIVEIRA, 2019, p. 27)

Nos dizeres de Moraes:

Assim, para que se evite o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e ineficiência, o legislador editou a Lei nº 8.429/92, com o intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado. No dizer de Wallace Paiva Martins Júnior, “a Lei federal 8.429/92 instituiu no direito brasileiro um autêntico código da moralidade administrativa” (MORAES, 2020, p. 745).

Conforme será visto, tal instrumento visa proteger uma série de condutas que contrariam o que se pode entender de um bom administrador, tornando-se um mecanismo essencial em um sistema pautado pela tutela dos interesses transindividuais dos administrados.

3.1 Objeto da Lei de Improbidade Administrativa

A moralidade administrativa figura como seu objeto, significando agir com lealdade, boa-fé e honestidade na atuação administrativa, para Di Pietro:

Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública (DI PIETRO, 2020, p. 1825).

Há quem diferencie a probidade da moralidade, dizendo que aquela é subprincípio desta, no entanto essa divergência não possui tanta importância prática, sendo que a doutrina majoritária considera que as expressões são sinônimas, vejamos o que diz Carvalho Filho:

Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros ainda sustentam que, em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, caput) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º). Em nosso entender, melhor é esta última posição (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1881).

No entanto é válido ressaltar o entendimento de Neves e Oliveira (2019, p. 28) “A imoralidade acarreta improbidade, mas a recíproca não é verdadeira. Vale dizer: nem todo ato de improbidade significa violação ao princípio da moralidade”.

A improbidade administrativa tem sua origem no art. 37, §4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (PLANALTO, 2023).

Conforme aponta Costa e Barbosa sobre a natureza constitucional dessa norma:

Trata-se de norma de eficácia limitada, cuja aplicabilidade ganhou alcance prático com a edição da Lei n. 8.429/1992, conhecida como “Lei de Improbidade Administrativa”. Tal diploma é, portanto, o responsável por definir os contornos concretos para o dispositivo constitucional em apreço (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 22/24).

Nesse sentido, nítido que o constituinte criou um mandado de responsabilização dirigido ao legislador infraconstitucional com o fim de proteger a probidade na administração pública.

3.2 Probidade como um direito fundamental difuso

Não se pode esquecer que a Lei de Improbidade administrativa se insere dentro de um conjunto de instrumentos que visam a tutela dos interesses transindividuais. Conforme ressalta o Ministro Luiz Fux:

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei de ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar interpenetram-se e subsidiam-se (PORTAL STF, 2023, online).

Nesse ponto, não há dúvidas que a probidade administrativa é elevada a condição de um direito fundamental difuso, pois esses possuem como uma de suas principais características a indeterminabilidade dos seus titulares. A esse respeito, considera o saudoso Teori Albino Zavascki:

O direito a um governo honesto, eficiente e zeloso pelas coisas públicas, tem, nesse sentido, natureza transindividual – decorrendo, como decorre, do Estado Democrático, ele não pertence a ninguém individualmente: o seu titular é o povo, em nome e em benefício de quem o poder deve ser exercido (ZAVASCKI, 2017, p. 100).

A integridade na gestão pública demanda que os servidores observem rigorosamente princípios ao lidar com os recursos materiais ou imateriais do Estado. Isso visa garantir o direito de todos os cidadãos, sem distinção, em relação aos agentes públicos e ao próprio Estado, buscando uma administração íntegra e adequada.

Dessa maneira, a probidade administrativa abrange simultaneamente a indivisibilidade do objeto e a existência de um elemento comum para constituir a

ligação entre todos os detentores, mesmo que não possam ser especificamente determinados (ANTÔNIO; TELES, 2019). Nesse contexto Pedro Roberto Decomain que:

Tanto o patrimônio público quanto o direito a que, no exercício de suas atividades funcionais, os agentes públicos atuem com a mais estrita observância da probidade administrativa apresentam os elementos característicos dos direitos difusos (DECOMAIN, 2014, p. 27).

Ainda sobre o tema, Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade afirmam que:

Não é difícil perceber, pois, que a tutela da probidade administrativa, interesse jurídico titularizado por toda a sociedade, se insere na órbita dos interesses difusos, apresentando as suas características marcantes, quais sejam: a) a indeterminação dos sujeitos: a defesa da probidade administrativa não pertence a uma pessoa isolada, nem a um grupo delimitado de pessoas, mas sim à coletividade como um todo; b) a indivisibilidade do objeto: o interesse no respeito à probidade administrativa é a um só tempo de todos e de cada qual; c) o fato de agregação dos sujeitos: os titulares do direito à probidade administrativa estão agregados em função de uma situação de fato em comum, à circunstância de estarem sujeitos aos efeitos da lesão à probidade administrativa (ANDRADE; MASSON, 2016, p. 701/702).

Aliás, convém ressaltar que a própria constituição ressalta a natureza de direito difuso da improbidade, conquanto essa delegou ao Ministério Público a função institucional para propor inquérito civil e ação civil pública para a defesa do patrimônio público, no qual sem sombra de dúvidas consta a probidade administrativa. Corroborando referido entendimento, afirma Roberto Lima Santos que:

O “direito fundamental à probidade 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 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, 2012, online).

Portanto, conclui-se que nossa carta política apresenta diversas disposições normativas que exigem a observância da probidade administrativa, mesmo que tais princípios não estejam explicitamente contemplados no rol específico dos direitos e garantias individuais, é decorrência imperativa reconhecer a natureza de direito fundamental deste bem jurídico (ANTÔNIO; TELES, 2019).

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento de alguns direitos fundamentais, em que pesem não estarem catalogados no rol específico na Constituição Federal, decorre de sua fundamentalidade material. Nesse sentido Luís Roberto Barroso:

Diante disso, a moderna doutrina constitucional, sem desprezar o aspecto didático da classificação tradicional em gerações ou dimensões de direitos, procura justificar a exigibilidade de determinadas prestações e a intangibilidade de determinados direitos pelo poder reformador na sua essencialidade para assegurar uma vida digna. Com base em tal premissa, não são apenas os direitos individuais que constituem cláusulas pétreas, mas também as demais categorias de direitos constitucionais, na medida em que sejam dotados de fundamentalidade material (PORTAL STF, 2023, online).

Essa conclusão, portanto, evidencia a existência de um direito fundamental difuso à probidade administrativa.

3.3 Proteção aos princípios administrativos por meio do art. 11 e consequências da alteração realizada pela Lei 14.230/2021

Os atos de improbidade administrativa e suas respectivas normas procedimentais são tratados pela Lei 8429/92. Segundo essa lei, há 3 espécies de improbidade administrativa: (I) ações ou omissões que geram enriquecimento ilícito, em detrimento da função pública; (II) ações ou omissões que causam danos ao erário e (III) ações ou omissões que atentam contra os princípios da Administração Pública (DI PIETRO, 2020).

Não obstante as modalidades mencionadas, há que se ressaltar a última, que segundo Neves e Oliveira (2019, p. 426), “Trata-se da consagração do denominado princípio da juridicidade, que impõe ao administrador o respeito não apenas à lei, mas também a todo o ordenamento jurídico”. Nessa visão, destaca ainda Neves e Oliveira:

Há estreita relação entre a improbidade administrativa e o princípio da juridicidade, pois a violação a qualquer princípio jurídico tem o potencial de configurar a prática da improbidade, desde que presentes os requisitos previstos na Lei 8.429/1992 (NEVES; OLIVEIRA, 2019, p. 427)

Conforme já ressaltado, os princípios exercem grande influência no ordenamento jurídico moderno, carregados de grande força normativa devido a sua natureza abstrata e fundamentadora. Argumenta Neves e Oliveira:

Com o pós-positivismo, a partir do denominado “neoconstitucionalismo”, implementado após a Segunda Guerra, supera-se a visão legalista (positivista) do Direito para aproximá-lo da moral, valorizando-se a normatividade dos princípios jurídicos. Uma das características principais do pós-positivismo é o reconhecimento da normatividade primária dos princípios constitucionais. Ao lado das regras, os princípios são considerados normas jurídicas e podem ser invocados para controlar a juridicidade da atuação do Estado (NEVES; OLIVEIRA, 2019, p. 29).

A antiga Lei de improbidade Administrativa protegeu esses princípios em seu art. 11, descrito *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente (...) (PLANALTO, 2023, online).

No entanto, a proteção que se destinava aos princípios jurídicos sofreu severas modificações pela alteração do art. 11 da referida lei, o que deixou em voga a proteção aos princípios da administração pública, porquanto o rol deixou de ser exemplificativo e passou a ser taxativo, conforme aponta Justen Filho:

Outra inovação significativa promovida pela Lei 14.230/2021 foi a eliminação do cunho exemplificativo do elenco dos incisos do art. 11. A redação anterior da Lei 8.429 continha a expressão “e notadamente” para as hipóteses referidas nos diversos incisos. Essa fórmula verbal indicava a ausência de cunho exaustivo das condutas referidas, que apresentavam uma natureza exemplificativa. A Lei 14.230/2021 estabeleceu que a configuração da improbidade, em caso de violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, seria “caracterizada por uma das seguintes condutas”, a que se seguem as hipóteses contempladas nos incisos. Portanto, o elenco dos incisos deixou de apresentar cunho exemplificativo. Há um conjunto exaustivo de situações tipificadas. Uma conduta que não se subsuma às hipóteses dos incisos é destituída de tipicidade (JUSTEN FILHO, 2021, p. 135).

A modificação do artigo 11 da antiga Lei de Improbidade Administrativa pela nova legislação fere claramente o princípio da proibição do retrocesso social e o princípio da proibição de proteção deficiente.

Com a recente alteração legislativa (conforme a redação do artigo 11 estabelecida pela Lei nº 14.230/21), foram incluídos alguns comportamentos explicitamente descritos como violações aos princípios da Administração Pública. Nesse sentido Costa e Barbosa:

Conforme salientado acima, são taxativas as subespécies de atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública elencadas pela lei, em razão do excerto “caracterizada por uma das seguintes condutas” constante ao final do caput do referido artigo 11 (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 129).

No entanto, esses comportamentos estão consideravelmente distantes de oferecer uma proteção adequada e integral ao bem jurídico estabelecido pela Constituição Federal.

Por conseguinte, quando o legislado optou por fragilizar a proteção aos princípios da administração pública com essa alteração, ignorando completamente a força normativa da constituição, comportamentos como assédio moral ou sexual, nepotismo e abuso de autoridade serão excluídos do âmbito de tipificação e responsabilização estabelecidos pela Lei de Improbidade Administrativa. Isso ressalta a verdadeira intenção de impunidade subjacente à reforma, eliminando a possibilidade de coibir condutas ímprias e afetando gravemente o grau de um direito fundamental já estabelecido, a probidade na administração. Nesse sentido Costa e Barbosa:

Crítica-se essa mudança, pois situações graves anteriores que eram punidas conforme o caput do artigo 11 agora não mais configuram improbidade administrativa. É possível mencionar, a título exemplificativo, o assédio moral, o qual, mais do que provocações no local de trabalho – sarcasmo, crítica, zombaria e trote –, é campanha de terror psicológico pela rejeição. Também deixou de ser punida como improbidade administrativa a conduta do agente público que “fura a fila” da vacina contra a Covid-19, em desrespeito às normas que regulamentam a saúde pública, prejudicando a população que certamente deixará de receber aquela dose conforme o calendário oficial. Antes da mudança legislativa em apreço, tal agente público podia ser enquadrado como autor de ato de improbidade administrativa que viola princípios da Administração Pública, notadamente os da legalidade, impessoalidade e moralidade (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 126).

Sendo assim, conforme pontuado pelos autores, em um momento tão crítico, deixou de ser punida como improbidade administrativa a conduta do agente público que “fura a fila” da vacina contra a Covid-19, em desrespeito às normas que regulamentam a saúde pública, prejudicando a população que certamente deixará de receber aquela dose conforme o calendário oficial.

Por último, a revogação do artigo 11 elimina a capacidade de punir tentativas de prática de improbidade administrativa. Para ilustrar, um funcionário público que solicite propina para favorecer uma empresa em uma licitação, mas que não receba os valores planejados (configurando uma tentativa de improbidade de acordo com o artigo 9º, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa), não poderá mais ser responsabilizado por violar os princípios da administração pública.

3.4 Efetividade da Lei de Improbidade Administrativa na proteção aos princípios administrativos antes da reforma – Dados do Instituto Não Aceito Corrupção.

Há que se mencionar que metade das condenações por improbidade administrativa se baseavam na violação dos princípios administrativos, conforme dados trazidos pela reportagem globo que se utilizou da Radiografia do Instituto Não Aceito Corrupção:

Foram avaliados 6.806 processos concluídos entre 1995 e 2016, que resultaram em 11.607 condenações - 93,3% delas relativas a pessoas físicas. A maioria dos processos (77%) tramitava em âmbitos estaduais. A pesquisa utilizou dados do Conselho Nacional de Justiça. Cerca de 51,4% das condenações ocorreram por atos que violaram princípios da administração pública, enquanto 49,7% foram por prejuízos causados aos cofres públicos - uma única condenação pode envolver mais de uma conduta ilegal. O levantamento também aponta que 12,9% dos condenados obtiveram enriquecimento ilícito. Os pagamentos de multas ou ressarcimentos determinados pela Justiça somam cerca de R\$ 3,2 bilhões: mais de R\$ 1,5 bi foram de ressarcimento aos cofres públicos, R\$ 1,5 bi em multas e R\$ 126,7 milhões em bens confiscados (GLOBO, 2017, online).

Nesse cenário, é evidente um enfraquecimento da legislação em questão, resultando em uma proteção menos eficaz dos princípios administrativos do que anteriormente, pois se observa que, dentre os processos analisados, 51,4% das condenações ocorreram por atos que violaram os princípios da administração pública.

Agora com o rol taxativo, o referido artigo deixará de abarcar uma série de condutas, conseqüentemente diminuindo a efetividade da legislação em relação à proteção aos princípios da administração pública, reduzindo o seu campo de incidência para apenas oito incisos.

3.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade – 7236

Nesse contexto de enfraquecimento da legislação que visa tutelar a probidade administrativa e proteger os princípios da administração pública, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236 contra diversos artigos da Lei 14.230/2021, que reformou a Lei de Improbidade Administrativa.

No entanto, o Min. Alexandre de Moraes, relator do processo, indeferiu o pedido cautelar quanto a alguns pedidos, nesses incluído o pedido de suspensão dos efeitos do art. 11, ficando assim a questão pendente de julgamento em seu mérito:

Diante do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da presente ação direta de inconstitucionalidade e DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR para (II) **INDEFERIR A MEDIDA CAUTELAR em relação aos artigos 11, caput** e incisos I e II; 12, I, II e III, §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; 23, caput,

§ 4º, II, III, IV e V, e § 5º da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021; (PORTAL STF, 2023, online).

Na argumentação apresentada pela parte autora da ADI, destaca que a Constituição abrange diversos dispositivos que estabelecem a responsabilização daquele que incorre em atos de improbidade, citando, por exemplo, a "responsabilização contra abusos cometidos no âmbito da Administração Pública, à luz da previsão de princípios administrativos no art. 37, caput", bem como o "§ 4º do mesmo dispositivo constitucional, indicador de sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa" (PORTAL STF, 2023, online).

Alega acertadamente que o legislador infraconstitucional não pode se eximir dessas responsabilidades, pois são mandamentos constitucionais dependentes de regulamentação para proteger os bens jurídicos a que se destinam, sendo inconstitucional qualquer medida que possa enfraquecer tal regulamentação ao ponto de deixar desprotegido o bem jurídico probidade na gestão da coisa pública (PORTAL STF, 2023, online).

No contexto argumentativo, ancorado nos princípios da máxima efetividade das normas constitucionais, da vedação ao retrocesso e da vedação à proteção deficiente, a autora defende que os dispositivos impugnados causaram alterações significativas em todo o arcabouço normativo estabelecido há mais de trinta anos, destinado a proteger a probidade administrativa e o patrimônio. Portanto, alega que a legislação em questão pode ser considerada materialmente inconstitucional, pois reduz substancialmente o âmbito de proteção desses direitos (PORTAL STF, 2023, online).

Importante ressaltar que o processo já foi incluído em pauta no dia 22/06/2023, ficando pronto para julgamento diante do pleno do Supremo Tribunal Federal, faltando tão somente a designação da data de julgamento (PORTAL STF, 2023, online).

4 RETROCESSO SOCIAL NA PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Uma das razões para se declarar inconstitucional o art. 11 com a nova redação, é a sua violação ao princípio da proibição do retrocesso social.

Nessa dimensão, realizado o enfraquecimento sem compensação do instrumento que permitia tutelar a probidade administrativa de forma efetiva, assegurando proteção aos princípios da administração pública, estamos diante de um retrocesso de conquistas já obtidas pela sociedade, conforme aponta Mendes e Gustavo:

Aspecto polêmico referido à vinculação do legislador aos direitos fundamentais diz com a chamada proibição de retrocesso. Quem admite tal vedação sustenta que, no que tange a direitos fundamentais que dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizar, uma vez obtido certo grau de sua realização, legislação posterior não pode reverter as conquistas obtidas. A realização do direito pelo legislador constituiria, ela própria, uma barreira para que a proteção atingida seja desfeita sem compensações (MENDES; GUSTAVO, 2021, p. 296/297).

Não obstante, há precedente do Supremo Tribunal Federal aplicando o princípio aqui mencionado, senão vejamos:

“A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v. g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados” (STF - ARE 639.337-AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. em 23-8-2011). (PORTAL STF, 2023, online).

Embora esse princípio seja frequentemente mencionado no contexto dos direitos prestacionais, conforme observado no referido julgado, torna-se inquestionável que seu campo de incidência deve abranger todos os direitos fundamentais conquistados pela sociedade.

Não é admissível excluir outros direitos do campo de incidência de um princípio consagrador de conquistas obtidas pela sociedade, uma vez que essas, independente da natureza, devem ser fortalecidas, não enfraquecidas ou suprimidas com a violação do seu núcleo essencial.

4.1 Violação da Constituição Federal pela alteração do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa sob a ótica da proibição do Retrocesso Social

Sob o pretexto de abordar alegadas interpretações excessivas das instituições de controle e dos Tribunais, a alteração do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) não leva em devida consideração a força cogente dos princípios e a máxima efetividade de nossa carta política. Essa carta expressamente consagrou os princípios da administração pública no artigo 37 como fundamentais para a gestão pública (ECHE, 2022).

Ao fazer isso, a revogação do art. 11 que tutela os referidos parece infringir o princípio da proibição do retrocesso social, violando diretamente a Constituição Federal e retirando do sistema jurídico o status normativo desses princípios fundamentais, que há muito tempo foram reconhecidos tanto na doutrina quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como elementos normativos ao lado das regras legais (CASTRO, 2021). Aponta Sarlet:

Importa salientar que, tanto a doutrina, quanto, ainda que muito paulatinamente, a jurisprudência, vêm reconhecendo a vigência, como garantia constitucional implícita, do princípio da vedação de retrocesso social, a coibir medidas que, mediante a revogação ou alteração da legislação infraconstitucional (apenas para citar uma forma de intervenção nos direitos sociais), venham a desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direito fundamental (e social), o que equivaleria a uma violação da própria Constituição Federal e de direitos fundamentais nela consagrado (SARLET, 2022, p. 998).

Essa alteração legislativa exclui a possibilidade de tipificação e a responsabilização de condutas socialmente graves que, embora não resultem em danos financeiros ao erário público, representam graves violações aos princípios administrativos e são reprimidos pela Constituição Federal, tanto implicitamente

com a previsão dos princípios da administração pública em seu art. 37, principalmente o da moralidade ou probidade como direito fundamental difuso e o dever inerente à sua proteção, quanto com o mandado de responsabilização que se opera no art. 37, §4º, que impõe o legislador a necessidade de tutelar a probidade. Observa Moraes:

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da moralidade administrativa como vetor da atuação da administração pública, igualmente consagrou a necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público amoral ou imoral (MORAES, 2020, p. 685).

Nesse ponto, urge mencionar que enfraquecer o sistema de combate a ações que transgridem os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal equivaleriam a infringir o princípio da supremacia constitucional. Nesse sentido, Sarlet sobre o referido princípio:

O princípio da supremacia da constituição significa que a constituição e, em especial, os direitos fundamentais nela consagrados situam-se no topo da hierarquia do sistema normativo, de tal sorte que todos os demais atos normativos, assim como os atos do Poder Executivo e do Poder Judiciário (mas também e de certo modo todo e qualquer ato jurídico), devem ter como critério de medida a constituição e os direitos fundamentais (SARLET, 2022, p. 998).

Portanto, como mencionado pelo autor, é imperativo que todos os poderes estejam atentos aos direitos fundamentais consagrados na carta política, uma vez que ocupam o ápice da hierarquia normativa e não podem de forma alguma ser desconsiderados, sendo que qualquer fragilidade no mecanismo de proteção desses direitos representa um retrocesso social e contraria a supremacia de nosso texto constitucional. Além disso, é importante ressaltar que conferir efetividade a essas normas fundamentais por meio de uma proteção adequada implica afirmar a força normativa da Constituição Federal. Nesse contexto, conforme ainda enfatiza Sarlet:

A força normativa da Constituição (sua pretensão de eficácia e efetividade) é assegurada mediante os assim chamados pressupostos realizáveis, dentre os quais os mais importantes são os que dizem respeito ao conteúdo da Constituição, no sentido de tentar corresponder à natureza singular do presente, à interpretação constitucional, que deve pretender dar realização ótima aos preceitos

da Constituição, e, como pressuposto fundamental, uma práxis constitucional voltada à vontade de Constituição, prática que deve ser partilhada por todos os partícipes da vida constitucional, especialmente pelos atores responsáveis pela ordem jurídica. É a partir da realização de tais pressupostos que a Constituição adquire a possibilidade de converter-se em força ativa, influenciando e determinando a realidade concreta da sociedade (SARLET, 2022, p. 345).

Nessa conjuntura, não há dúvidas de que o enfraquecimento do instrumento destinado a garantir a observância e proteção aos princípios administrativos representa um retrocesso social. Tal enfraquecimento contraria a supremacia da Constituição e compromete a força normativa desta como instrumento capaz de moldar a realidade social conforme enfatizado pelo autor.

Portanto, não há dúvidas de que o novo texto da lei revogou a letra e o princípio fundamental de um tipo subsidiário que, até então, fornecia uma proteção significativa ao bem jurídico da moralidade e probidade na administração pública, à luz da Constituição Federal.

4.2 Dever de respeito aos direitos fundamentais imposto ao legislador pelo bloco de constitucionalidade com o reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso social

Embora se reconheça que o legislador infraconstitucional goza de considerável margem para estabelecer normas que julgue apropriadas e adequadas, é importante ressaltar que essa liberdade não é absoluta (CASTRO, 2021). Em um Estado de Direito, a supremacia da Constituição Federal, juntamente com os direitos nela fundamentados e conquistados, representam restrições substantivas ao exercício da atividade legislativa (CASTRO, 2021). Conforme aponta Lenza:

O legislador, ao regulamentar os direitos, deve respeitar o seu núcleo essencial, dando as condições para a implementação dos direitos constitucionalmente assegurados. Ainda, nesse mesmo contexto, deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet* (LENZA, 2023, p. 2264).

Ainda nesse sentido, tecem comentários Costa e Barbosa (2022, p. 22) “a proibidade administrativa encontra-se regulamentada por diversos documentos internacionais de combate à corrupção”, ademais vários documentos normativos estabelecem explicitamente a impossibilidade de retroceder na proteção e garantia dos direitos fundamentais, conhecida como a “cláusula de proibição do retrocesso”.

Entre esses documentos, destacam-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos o qual o Brasil é signatário (artigo 5º, parágrafos 1º e 2º), vejamos:

1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo **destruir os direitos ou liberdades reconhecidas no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.**
2. **Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes** em qualquer Estado Parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau (PLANALTO, 2023, online).

Além disso, o Pacto de São José da Costa Rica, ao qual o Brasil aderiu em 1992, incorpora de maneira explícita em seu artigo 29 o princípio da proibição de retrocesso, proibindo a supressão ou limitação dos direitos e liberdades reconhecidos no pacto, vejamos:

Artigo 29 - Normas de interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, **suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;**
- b) **limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade** que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) **excluir outros direitos e garantias** que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza (PLANALTO, 2023, online).

Sendo assim, tal princípio decorre do sistema jurídico constitucional brasileiro, onde esse se encontra totalmente reconhecido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e nos tratados internacionais a qual o Brasil faz parte conforme exposto.

Importante notar, ainda, que o compromisso do Brasil no combate aos atos ímprobos e à corrupção não é exclusivo da Constituição Federal (CASTRO, 2021).

Há, sem sombra de dúvida, um esforço organizado e sistematizado para combater atos de corrupção e improbidade administrativa em todas as legislações modernas ao redor do mundo. Essas normas compõem o bloco de constitucionalidade da Constituição Federal de 1988, com foco na proteção da moralidade e probidade na gestão pública. Nesse sentido, Neves e Oliveira:

No âmbito internacional, a preocupação com o combate à improbidade administrativa pode ser demonstrada, exemplificativamente, por meio de três Convenções específicas sobre o tema, que têm o Brasil como signatário: a) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais: elaborada no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), a Convenção em comento foi ratificada pelo Decreto Legislativo 125/2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial 3.678/2000; b) Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC): elaborada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), a referida Convenção foi ratificada pelo Decreto Legislativo 152/2002, com reserva para o art. XI, § 1.º, inciso “C”, e promulgada pelo Decreto Presidencial 4.410/2002; e c) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC): ratificada pelo Decreto Legislativo 348/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687/2006.5 (NEVES; OLIVEIRA, 2020, p. 37).

Portanto essa proteção se baseia não apenas nos dispositivos explícitos da Constituição Federal, mas também em outras normas implicitamente presentes no texto constitucional e nos tratados aos quais o Brasil é signatário, que juntos se interconectam como vasos comunicantes.

Sendo assim, ao se analisar a alteração promovida pela Lei nº 14.320/2021 no art. 11, fica evidente que ela entra em conflito direto com o compromisso assumido pelo Brasil internacionalmente, que deveria orientar ações administrativas e legislativas na direção oposta, ou seja, no sentido de promover, fortalecer e endurecer a luta contra a corrupção no setor público.

O que se observa, na realidade, é que, ao revogar o padrão comportamental estabelecido no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa – que representava um importante tipo de conduta subsidiária, fundamental para coibir ações ou omissões intencionais no exercício de funções públicas que fossem incompatíveis com as condutas esperadas de um agente público íntegro, que atua de maneira imparcial, moral e leal à instituição para a qual trabalha – o Brasil deu um passo significativo para trás no combate a comportamentos ímprobos sistêmicos, ignorando completamente o bloco de constitucionalidade na edição da norma e permitindo que se operasse o retrocesso social pelo enfraquecimento do direito fundamental difuso à probidade na gestão pública (CASTRO, 2021).

4.3 Redação anterior do art. 11 em conformidade com o sistema de proteção à probidade e a impossibilidade de previsão infinita do legislador

Nesse contexto, não há margem para dúvidas de que o legislador infraconstitucional em 1992, ao promulgar a Lei nº 8.429/92, abordou e protegeu a moralidade administrativa e o regime de responsabilidade na gestão pública de maneira adequada, de acordo com os princípios e requisitos normativos estabelecidos na Constituição Federal.

Para atender a esse objetivo, foram estabelecidos tipos de condutas ímprobas específicas na Lei nº 8.429/92, abordando o enriquecimento ilícito e o dano ao erário.

De maneira suplementar e de acordo com a natureza da questão, a antiga Lei nº 8.429/92 estabeleceu um tipo de conduta ímproba decorrente de comportamentos que pudessem comprometer os princípios fundamentais da administração pública. Esse tipo de conduta, destinado a inibir ações que prejudicassem os princípios da administração pública, estava incorporado na lei revogada por meio do artigo 11. Este artigo não descrevia intencionalmente de forma exaustiva, mas sim exemplificativa, devido à variedade e imprevisibilidade de cenários da vida real, todos os casos de condutas que poderiam estar em desacordo com os princípios da administração pública mencionados nele (CASTRO, 2021). Nesse sentido, Costa e Barbosa:

A redação original do *caput* do citado artigo 11 dispunha que constituía ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. Assim, o rol constante nos incisos deste dispositivo era meramente exemplificativo, conforme pacificamente compreendido pela doutrina e jurisprudência (destaques nossos):

[...] IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **ART. 11 DA LEI 8.429/1992.** ILÍCITO DECORRENTE DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. [...] IMPOSSIBILIDADE DE ENUMERAÇÃO JUDICIAL EM *NUMERUS CLAUSUS* DE HIPÓTESES QUE CONFIGUREM TAL MODALIDADE DE IMPROBIDADE. **ADMISSIBILIDADE DE ROL A TÍTULO EXEMPLIFICATIVO.** [...] CARÁTER ABERTO DO ART. 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 3. Diante do caráter aberto do art. 11 da Lei 8.429/1992, descabe fazer enumeração judicial em *numerus clausus* de modalidades de improbidade administrativa atinentes a afronta aos princípios da Administração Pública. 4. A conduta do agente ímprobo pode, sim, ser emoldurada no próprio *caput* do art. 11, sem a necessidade de se encaixar, obrigatoriamente, em uma das figuras previstas nos oito incisos que integram o mesmo artigo. Máxime porque **os incisos possuem índole claramente exemplificativa e não de *numerus clausus***. Basta conferir o final da redação do *caput* (nave-mãe) que, após indicar a base normativa da conduta ímproba ofensiva a princípios, realça que esse mesmo núcleo estará também caracterizado, “notadamente” (mas não exclusivamente) nas demais condutas identificadas nos incisos subsequentes. Daí resulta que a conduta ímproba realiza-se não só por infração aos incisos do art. 11, mas, antes até, faz-se reconhecível, igual e autonomamente, no tipo genérico e aberto do próprio *caput*. O STJ já travou discussão anterior e pacificou o entendimento a respeito do caráter exemplificativo das hipóteses previstas no art. 11 da Lei 8.429/1992 (REsp 1.275.469/ SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 9/3/2015). [...]. (EREsp 1193248/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 26/06/2019, DJe 18/12/2020.) (COSTA; BARBOSA, 2022, p. 125).

É incontestável que a abordagem utilizada no artigo 11 da lei revogada representava uma maneira adequada e legítima de moldar o tipo de conduta ímproba, caracterizada por uma característica normativa ampla, perfeitamente condizente com a natureza da matéria regulamentada.

A questão vai além da técnica legislativa, envolvendo a própria imprevisibilidade que caracteriza a tarefa do legislador ao regulamentar a matéria, dada a infinidade de comportamentos que podem violar os princípios fundamentais da Administração Pública (CASTRO, 2021).

Portanto, é juridicamente inviável requerer que o legislador descreva todas as condutas funcionais possíveis que poderiam violar os princípios da administração pública. O que se esperava era conceder ao magistrado, no contexto específico, o poder e o dever de avaliar se a situação de fato apresentada à sua análise se enquadrava no tipo de conduta genericamente delineado na lei. Nesse sentido, Neves e Oliveira:

Com o intuito de evitar a banalização na interpretação do art. 11 da Lei 8.429/1992 e na aplicação das respectivas sanções de improbidade, os órgãos de controle, inclusive o Poder Judiciário, devem considerar “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”, na forma do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), inserido pela Lei 13.655/2018. Da mesma forma, a decisão sobre a regularidade da conduta do agente público deve levar em consideração “as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente” (art. 22, § 1.º, da LINDB). E a aplicação das sanções deve considerar a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos ocasionados à Administração, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente (art. 22, § 2.º, da LINDB) (NEVES; OLIVEIRA, 2021, p. 141).

Sendo assim, não é razoável exigir descrições exaustivas de todas as ações intencionais ou omissões por parte de agentes públicos que possam violar os princípios fundamentais da administração pública. Argumenta Luís Mauro Lindenmeyer:

Por óbvio, é inviável que o legislador discrimine absolutamente todas as formas de condutas que importem em violação aos princípios da administração pública. A capacidade inventiva do ser humano não é resumível em palavras. O Direito é mera sombra da realidade, sempre a acompanhando com atraso (ECHE, 2022).

Para fins de comparação, seria semelhante a exigir que o legislador penal infraconstitucional descrevesse minuciosamente todas as ações ou omissões que possam, no mundo real, resultar em condutas perigosas (como no caso de crimes culposos).

A natureza da matéria demanda a configuração do tipo legal correspondente. Da mesma forma, na interpretação analógica também observada no direito penal, são

apresentados exemplos ilustrativos seguidos de cláusulas gerais, a exemplo o art. 121:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura **ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;**

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação **ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;** (PLANALTO, 2023, online).

Com isso, evitar-se-ia que uma ampla variedade de situações, em sua essência, atos violadores de princípios administrativos, sejam desprovidos da devida proteção jurídica devido à falta de tipicidade.

4.4 Retrocesso social que resulta em proteção deficiente aos princípios fundamentais da Administração Pública sob a análise do princípio da proporcionalidade

É evidente que a disposição do art. 11 da nova Lei nº 14.230/2021 cria incerteza jurídica e representa um retrocesso significativo na legislação de combate à corrupção no setor público, em contrariedade aos princípios constitucionais e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na comunidade jurídica internacional.

No entanto, a força normativa da Constituição, assim como os princípios da segurança jurídica e da proibição do retrocesso, não podem ser apenas proposições simbólicas. É essencial que os órgãos judiciais exerçam os controles, tanto concentrados quanto difusos, para avaliar a compatibilidade da alteração do art. 11 Lei nº 14.230/2021 com a Constituição Federal (CASTRO, 2021).

Da mesma forma, as disposições da nova lei em relação ao conteúdo normativo presente na legislação revogada (Lei nº 8.429/92) resulta, como será demonstrado na próxima seção, em uma proteção deficiente e desproporcional ao bem jurídico protegido pela Constituição, que é o direito público fundamental à gestão pública íntegra e honesta, conferido aos cidadãos.

5 PROTEÇÃO DEFICIENTE AO BEM JURÍDICO PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

Sendo a probidade administrativa elevada a condição de direito fundamental, o Estado deve atuar para concretizar esse direito, criando instrumentos que permitam punir quem fere tal postulado, e não o aniquilamento destes instrumentos, operando-se o retrocesso social e deixando esse bem jurídico em proteção deficiente, princípio amplamente discutido pela doutrina constitucionalista moderna. Nesse sentido, o constitucionalista Broocke conclui:

O dever de proteção, já consagrado pela jurisprudência e pela doutrina em relação aos direitos fundamentais, deve ser levado em consideração, também, em relação aos demais direitos constitucionais, posto que não há espaço de discricionariedade para a atuação do legislador em relação à efetivação do direito previsto na Lei Maior. Ou seja, se existe previsão constitucional que respalde um direito qualquer, fundamental ou não, é imperativo que o Estado-Legislator desempenhe seu mister, conferindo-lhe o regramento normativo infraconstitucional que possibilite sua plena efetivação. Agindo de forma diversa, seja pela sua postura omissiva (*untermassverbot*) ou comissiva (*übermassverbot*), o legislador incide em antinomia inconstitucional. Ao que parece, a corrente garantista se mostra mais condizente com os desafios que se colocam diante do Estado Democrático de Direito, uma vez que nela a Constituição da República se reveste de maior coercibilidade em relação não só ao Estado-Legislator, como também em face dos demais poderes. Sendo assim, partindo-se da premissa de que o dever de proteção (*schutpflicht*) é condição de possibilidade da incidência da proibição da proteção deficiente (*untermassverbot*), e que, segundo o viés garantista, pode-se afirmar que o dever de proteção se estende para além dos direitos fundamentais, a proibição da proteção deficiente abrange os direitos constitucionais em geral (AJURIS, 2023).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já aplicou o referido princípio em sede de Habeas Corpus conforme julgado:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. (A)TIPICIDADE DA CONDUTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. MANDATOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS

LEIS PENAIS. (...) Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbot), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbot). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais. (...)” (STF – HC 102.087/MG, Red, P/ O ac. Min. Gilmar Mendes 28/02/2012). (PORTAL STF, 2023, online).

Essa abordagem da Suprema Corte também se aplica aos mandados de responsabilização, em que o constituinte impõe a obrigação ao legislador de criar leis para punir atos de improbidade administrativa, indicando as possíveis penalidades. O legislador cumpre esse mandamento constitucional ao editar leis em conformidade com o imperativo de tutela.

No entanto, enfraquecer esses instrumentos, após sua concretização, não apenas resulta em retrocesso social, mas também configura uma proteção deficiente ao bem jurídico visado pela legislação. Diante disso, cabe ao poder judiciário revisar essas condutas, declarando-as inconstitucionais por violação à Constituição Federal, conforme será mais bem detalhado a seguir.

5.1 Violação da Constituição Federal pela alteração do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa sob a ótica da Proibição de Proteção Deficiente

Nesse sentido, conforme já mencionado, embora o poder legislativo tenha plena autonomia para moldar o direito infraconstitucional em conformidade com os

comandos normativos da Constituição Federal, é um fato que o papel do Estado passou por mudanças profundas após o advento do Estado social, que requer uma atitude proativa na promoção dos direitos e objetivos coletivos (CASTRO, 2021).

Portanto, a violação à ordem jurídica e à Constituição não ocorre apenas quando há excessos ou interferências indevidas e ilícitas nas relações sociais, mas também quando há uma atuação que não tutela adequadamente os direitos fundamentais. Para Novelino:

O princípio da proporcionalidade impõe o dever de tutelar de forma adequada e suficiente os direitos fundamentais consagrados na Constituição. Enquanto a "proibição de excesso" tem por finalidade evitar intervenções no âmbito de proteção dos direitos fundamentais além do necessário, a "proteção insuficiente" visa impedir que medidas constitucionalmente exigidas para a proteção e promoção dos direitos fundamentais fiquem aquém do necessário. A proibição de proteção insuficiente impõe aos poderes públicos, portanto, a adoção de medidas adequadas e suficientes para garantir a proteção e promoção dos direitos fundamentais, sobretudo, daqueles que dependem de prestações materiais - e.g., direitos sociais prestacionais – e jurídicas – e.g., criminalização de condutas gravemente ofensivas - por parte do Estado. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal referida face do princípio da proporcionalidade tem sido especialmente utilizada como imposição dirigida ao legislador quando do cumprimento dos "mandados constitucionais de criminalização" (NOVELINO, 2023, p. 352).

Fala-se, portanto, da concepção do princípio da proporcionalidade em sua dimensão positiva, como parte da garantia de proteção insuficiente, reconhecendo a existência de um "dever de proteção estatal dos direitos fundamentais – inclusive aqueles de orientação liberal – que se estende ao Legislativo, à Administração Pública e ao Poder Judiciário. Esse dever de proteção também é conhecido como imperativo de tutela. Para o saudoso ex-Ministro do STF, Teori Albino Zavascki:

O princípio da proporcionalidade também abrange uma dimensão positiva, qual seja, a da vedação à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios constitucionais, concluindo que o Estado atua de forma inconstitucional "quando deixa de agir ou quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes" (PORTAL STF, 2023, online).

Portanto, ao estabelecer os critérios de avaliação da compatibilidade de uma norma com o princípio da proporcionalidade em sua dimensão positiva, fica evidente que as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa revogada resultaram em uma proteção claramente insuficiente do bem jurídico representado pela moralidade e probidade na administração pública, violando a Constituição Federal. (ECHE, 2022).

5.2 Proporcionalidade aplicada em sua acepção positiva sob a ótica da alteração do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa

Nessa análise, é evidente que as mudanças introduzidas pelo questionado diploma normativo não contribuíram para promover qualquer interesse legítimo. Deve-se entender o interesse legítimo como aquele buscado pelo direito fundamental de natureza social, que, neste caso, é a proteção do bem jurídico da moralidade administrativa e da probidade na gestão pública. O que fez a reforma fez a reforma é adentrar do núcleo essencial do direito fundamental da probidade administrativa, deixando-o sem a proteção devida, ao contrário do que exigia o mandamento constitucional. Nesse sentido Sarlet sobre o núcleo essencial dos direitos fundamentais:

A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental. A ideia fundamental deste requisito é a de que existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas a particulares, embora quanto a este último aspecto exista divergência doutrinária relevante. Mesmo quando o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos (SARLET, 2022, p. 601).

No dizer de Canotilho:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se

traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial (CANOTILHO, 2003, p. 340).

Analisando-se a alteração, é nítido que essa adentrou no núcleo essencial da probidade administrativa, deixando-a com proteção insuficiente. Importante destacar que, diversos autores, incluindo referências ao direito constitucional germânico, frequentemente utilizam o princípio da proporcionalidade como sinônimo da proibição do excesso (Übermassverbot), considerando-o um instrumento de controle contra o uso excessivo dos poderes estatais (GURGEL, 2021).

No entanto, tem sido reconhecida a aplicação da dupla dimensão do princípio da proporcionalidade, que resulta na proibição do excesso (Übermassverbot) e na proibição da insuficiência (Untermassverbot), com propósitos opostos. Na última hipótese, isso se refere aos casos de ação ou omissão estatal inadequada, que é a que ocorre aqui com a violação do núcleo essencial do direito fundamental difuso probidade administrativa. (GURGEL, 2021).

Conforme explica Ingo Wolfgang Sarlet, em sua dupla acepção, o princípio da proporcionalidade atua como um parâmetro essencial para controlar os atos do poder público, os quais estão vinculados ao dever de proteger e efetivar os direitos fundamentais (SARLET, 2022). Nas palavras de Sarlet, sobre a acepção positiva desse princípio que se refere a proibição da insuficiência (Untermassverbot):

Os responsáveis pela efetivação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente no caso de direitos sociais, onde a insuficiência ou inoperância (em virtude da omissão pela ou parcial do legislador e administrador) causam impacto mais direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais da adequação (aptidão do meio no que diz com a consecução da finalidade almejada), necessidade (menor sacrifício do direito restringido) e da proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício) – pra alguns, da razoabilidade no que diz com a relação entre os meios e os fins, respeitando o núcleo essencial do(s) direito(s) restringido(s), mas também não poderão, a pretexto de promover algum direito, desguarnecer proteção a outro(s) no sentido de ficar alguém de um patamar minimamente eficiente de realização e de garantia do direito. Neste sentido, vale o registro de que a proibição a insuficiência assume particular ênfase no plano da dimensão positiva (prestacional) dos direitos fundamentais, o que remete, por sua vez, à questão do mínimo existencial (...) (SARLET, 2007, p. 192/193).

Ainda completa Mendes e Gustavo trazendo os critérios para análise do princípio da proporcionalidade em sua acepção positiva na perspectiva dos direitos fundamentais como imperativos de tutela estatal:

A consideração dos direitos fundamentais, como imperativos de tutela (Canaris), imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção. Na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, a utilização do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente pode ser encontrada na segunda decisão sobre o aborto (BverfGE, 88, 203, 1993). A Corte Constitucional assim se pronunciou: “O Estado, para cumprir com seu dever de proteção, deve empregar medidas suficientes de caráter normativo e material, que levem a alcançar – atendendo à contraposição de bens jurídicos – a uma proteção adequada, e como tal, efetiva (proibição de insuficiência). (...) É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (...). Considerando se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal. As medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis (...)” (MENDES; GUSTAVO, 2021, p. 1024/1025).

Conclui-se que, em sendo a proibição da proteção insuficiente (*Untermassverbot*) considerada uma das dimensões da regra da proporcionalidade, sua violação deverá ser aferida no caso concreto, mediante análise estruturada de suas sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (GURGEL, 2021).

Portanto, segundo a teoria de Alexy, perpassa-se, nesta ordem, pela análise do ato para saber se é o meio adequado para alcançar ou pelo menos fomentar o objetivo pretendido (adequação), fazendo essa análise quanto ao art. 11, ela se concentra na adequação da alteração introduzida, se ela é o meio adequado para conferir tutela aos valores de status constitucional, ou seja, a moralidade

administrativa e a probidade na gestão pública por meio da proteção dos princípios administrativos (GURGEL, 2021).

Em seguida, é necessário examinar se existiam alternativas menos prejudiciais para a proteção desses bens jurídicos de status constitucional, isto é, se a realização do objetivo perseguido não pode ser promovida com a mesma intensidade por meio de outro ato que limite em menor medida o direito fundamental atingido (necessidade) (GURGEL, 2021).

No primeiro aspecto não há dúvidas que as adequações em nada contribuíram, pois diminuíram consideravelmente o campo de incidência normativa na lei, deixando os princípios administrativos sem a proteção adequada e consequentemente a probidade na administração pública, não sendo a alteração meio legítimo para alcance do objetivo pretendido, pois tutelou o infrator em vez da probidade. Nesse sentido também entende Luís Mauro Lindenmeyer:

Carecem de motivação idônea, uma vez que formuladas no desiderato de salvaguardar agentes públicos que atuam em descompasso com regras, normas, princípios e direitos fundamentais vinculados à moralidade administrativa. Ou seja, se tutelou o infrator ao invés e proteger o bem jurídico garantido pela Constituição Federal (ECHE, 2022, online).

Nesse segundo aspecto, a violação não é menos evidente, uma vez que as mudanças normativas mal concebidas e sem justificativa reduziram consideravelmente o escopo de proteção em comparação com a legislação anterior, quando se podia optar por alternativas menos prejudiciais que permitissem dar ainda mais efetividade ao direito fundamental e que não adentrassem no seu núcleo essencial, deixando-o despido de tutela adequada. Ainda Luís Mauro Lindenmeyer:

O Poder Legislativo não demonstrou ou justificou adequadamente a necessidade da redução do alcance da norma penalizadora modo a otimizar a proteção suficiente da moralidade administrativa. Aduza-se que a invocação genérica de que haveria abusos por parte dos membros do Ministério Público no ajuizamento de ações fundadas no art. 11 não se apresenta como fundamento idôneo a legitimar democraticamente a mudança legislativa. A uma, porque se cuida de argumento revanchista, sem embasamento legal ou moral; a duas, cabe ao Poder Judiciário realizar o controle do uso temerário do direito de ação; a três, além do Judiciário, o próprio ordenamento já possui

instrumentos para inibir essa prática, seja por meio da aplicação de multa por litigância de má-fé, seja por meio da Lei de Abuso de Autoridade (13.869/19); a quatro, é antidemocrático obstaculizar o próprio manejo da ação judicial visando a tutela do coletivo sob um pseudoargumento de abuso; (ECHE, 2022, online).

Por fim, é necessário examinar se a medida tem peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido, mediante “um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”. Nesse quesito, adianto o entendimento de Luís Mauro Lindenmeyer:

A drástica redução do alcance da norma viola o princípio da proporcionalidade em sentido estrito e engendra retrocesso social na proteção da moralidade administrativa enquanto direito fundamental. O legislador partiu de uma premissa equivocada quando da elaboração do texto da lei, concluindo que haveria condutas anteriormente previstas no tipo que seriam muito vagas e imprecisas, afora, supostamente, albergar meras irregularidades administrativas que não justificariam a aplicação da Lei de Improbidade. Contudo, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça há anos é no sentido de que a exegese das normas previstas no art. 11, considerada a gravidade das penas previstas na lei, deve ser realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além do que o legislador pretendeu. Logo, ao que se percebe, nunca se verificou excessos por parte na interpretação adequada e constitucionalmente legítima do contido no antigo art. 11 pelo Poder Judiciário

Portanto, neste caso, a resposta também é negativa, porque as modificações foram extremamente prejudiciais e podem abrir caminho para uma ampla gama de atos de corrupção pública que foram e ainda são expressamente rejeitados pela Constituição Federal, não tendo essa medida com alto grau de intensidade peso suficiente para justificar tamanha restrição a esse direito fundamental de ampla importância em um Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, utilizando-se dos critérios de proporcionalidade, conclui-se que a revogação do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, conforme a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, resulta em uma proteção claramente deficiente do bem jurídico

“probidade e moralidade pública”, o que está em total desacordo com a Constituição Federal (ECHE, 2022), devendo ser declarado inconstitucional. Conforme pondera Juliana Venturella Nahas Gavião:

Desse modo, em não havendo uma proteção normativa ao direito fundamental, no que tange à sua dimensão objetiva (ou seja, como imperativo de tutela), verifica-se ato de omissão estatal flagrantemente inconstitucional, porquanto impedirá a realização e o desfrute do direito fundamental por seu titular. Em outras palavras, não existe liberdade absoluta de conformação legislativa, ainda que deva ser reconhecido o espaço que é conferido ao legislador para adaptar os mandamentos constitucionais. E isso exsurge da própria interpretação sistemática do direito, que ensina que os atos estatais devem ser permanentemente pautados pelas diretrizes constitucionais, notadamente na quadra da história e da evolução dos direitos fundamentais que se encontra a humanidade (GAVIÃO, 2008, online).

É realmente problemático que o legislador se restrinja a especificar de forma taxativa apenas alguns comportamentos como violadores dos princípios orientadores da administração pública e negligencie uma ampla gama de outras condutas que, da mesma forma que aquelas expressamente previstas na lei, podem prejudicar bens jurídicos passíveis de proteção. Isso pode levar a lacunas na lei e à incapacidade de abordar eficazmente todas as possíveis violações à probidade e moralidade na administração pública (ECHE, 2022).

Nesse sentido, a descrição mais aberta de tipos de comportamentos, como era o caso do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, é essencial para abranger uma variedade de situações que podem ameaçar os princípios fundamentais da administração pública e tutelar adequadamente esse direito difuso de maneira efetiva, tido como cláusula pétrea conforme ressalta o Promotor Igor Pereira Pinheiro:

É preciso ter-se em conta que a tutela efetiva da probidade administrativa é decorrência lógica da ordem jurídico-constitucional de toda e qualquer República, já existindo manifestações doutrinárias e jurisprudenciais do direito difuso à probidade administrativa, tutelado como cláusula pétrea (PINHEIRO, 2021, online).

Portanto, é apropriada a aplicação do princípio da proporcionalidade como vedação de proteção deficiente para declarar inconstitucional a alteração promovida no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 pela nova redação dada pela Lei nº 14.320/2021,

protegendo assim a probidade administrativa, direito fundamental difuso no Estado Democrático de Direito delineado pela Constituição de 1988.

6 CONCLUSÃO

Com base na robusta fundamentação doutrinária e na jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, torna-se imperativo que a Suprema Corte, ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236, declare a modificação do artigo 11 da nova Lei de Improbidade Administrativa como inconstitucional, devido à sua flagrante contrariedade aos princípios da proibição do retrocesso social e à proibição de proteção deficiente.

Nesse contexto, a análise da Suprema Corte deve pautar-se nos impactos concretos dessa mudança. Conforme os dados trazidos, é possível constatar que uma parcela significativa das condenações em processos judiciais relacionados à improbidade administrativa está relacionada a violações dos princípios administrativos. Com a alteração legislativa em questão, diversas condutas que anteriormente configuravam atos de improbidade deixariam de ser tipificadas, embora continuassem a atentar contra os princípios basilares da administração pública.

É incontestável que o legislador não pode abarcar todas as condutas potencialmente lesivas aos princípios administrativos em meros oito incisos. Isso resultaria numa indevida limitação da lei, comprometendo a probidade na gestão pública e promovendo uma transformação substancial no sistema de combate à corrupção.

Os princípios administrativos devem manter-se como fundamentos para a caracterização da improbidade, uma vez que representam os preceitos norteadores de toda a atividade administrativa, aos quais os agentes públicos devem invariavelmente observar.

É fundamental ressaltar que a própria Constituição Federal de 1988 impôs ao legislador a obrigação de preservar a moralidade administrativa e de sancionar atos considerados ímprobos. Para cumprir esse desiderato, o legislador instituiu instrumentos como a Lei de Improbidade Administrativa.

Portanto, tendo essa obrigação sido firmemente estabelecida e sendo esse direito fundamental protegido por intermédio do instrumento normativo adequado, é inadmissível que o legislador anule ou reduza a eficácia desse instrumento. Tal ação configuraria uma afronta ao princípio da proibição do retrocesso social, que tem servido como um critério e limite na atuação do Estado, com o objetivo de evitar condutas que se desviem do interesse público. Logo, a modificação legislativa flagrantemente contraria esse preceito fundamental.

Além disso, ao suprimir esse instrumento de proteção dos direitos fundamentais da probidade e moralidade na administração pública, o legislador não apenas promove um retrocesso social, mas também negligência a adequada proteção desses direitos. É incumbência do legislador assegurar a plena eficácia dos direitos fundamentais, uma vez que sua atividade normativa está vinculada às previsões constitucionais, não lhe sendo permitido fragilizar a proteção desses bens jurídicos. O cerne do princípio da proibição da proteção deficiente, que constitui uma faceta do princípio da proporcionalidade, repousa aqui: a Constituição Federal estabelece direitos fundamentais, cabendo ao Estado adotar medidas efetivas para concretizá-los e protegê-los contra violações ilegítimas, sejam elas perpetradas por particulares ou pelo próprio Estado. A omissão nesse sentido configura inconstitucionalidade por falta de efetiva proteção dos direitos consagrados.

Portanto, a interpretação restritiva do artigo 11, especialmente no que diz respeito à inflexibilidade introduzida pela Lei nº 14.230/2021, ao adotar um rol *numerus clausus* de condutas, compromete a eficácia na prevenção da corrupção, a proteção dos princípios administrativos fundamentais e a adequada tutela do direito fundamental difuso à probidade administrativa.

Dessa forma, torna-se imprescindível que o artigo 11 seja declarado inconstitucional no âmbito da ADI 7236, restabelecendo a redação da lei anterior que abarcava um rol exemplificativo de condutas violadoras dos princípios administrativos e que oferecia uma proteção mais abrangente a esses fundamentos vitais para a manutenção de uma administração pública honesta e proba.

7 REFERÊNCIAS

Carvalho, Matheus. **Manual de Direito Administrativo** / Matheus Carvalho – 11.ed., ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

Santana, Juliana S. B. de Melo. **Apontamentos acerca do impacto da nova redação da Lei de Improbidade Administrativa na Análise dos Processos Administrativos Disciplinares regidos pela Lei Nº 8.112, DE 1990**. GOV, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/conjur/nova-lei-de-improbidade>. Acesso em: 22, maio de 2023.

Novelino, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional** / Marcelo Novelino – 18.ed., ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro** / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016.

Moraes, Alexandre de **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo** / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 10. ed., rev., atual. e reform. – Rio de Janeiro: Método, 2022.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 nov. 2023

BRASIL. [LEI N.º 8.9429/1992]. **Lei de Improbidade Administrativa de 1992**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8429.htm. Acesso em 04 nov. 2023

Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual** / Daniel Amorim Assumpção Neves, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Mattos, Mauro Roberto Gomes. **Os vinte anos da Lei de Improbidade Administrativa**. CONJUR, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-06/mauro-mattos-vinte-anos-lei-improbidade-administrativa>. Acesso 01, nov de 2023.

Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

Costa, Rafael de Oliveira. **Nova Lei de improbidade administrativa: atualizada de acordo com a Lei n. 14.230/2021** / Rafael de Oliveira Costa, Renato Kim Barbosa. – São Paulo: Almedina, 2022.

Justen Filho, Marçal. **1955 - Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021** / Marçal Justen Filho. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 510.150 - MA (2003/0007895-7) RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX.** Disponível: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=1067013&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 04 de dez, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL N. 1.153.656-DF (2009/0162775-6) Relator: Ministro Teori Albino Zavascki.** Disponível: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stjrevistaelectronica2011_223_capPrimeiraTurma.pdf. Acesso em 04 de dez, 2023.

Remédio, José Antônio e Thiago Henrique Teles Lopes. **A probidade Administrativa como direito fundamental difuso.** Revista Paradigma, 2019. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1414>. Acesso em: 04, nov de 2023.

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

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos.** 7. ed. São Paulo: Método, 2016.

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 <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html>. Acesso em 04, nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.685/DF.** Relatora Ministra Ellen Grace. Brasília: DJ, 10 ago. 2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363397>>. Acesso em 04 nov. 2023.

Arreguy, Juliana. **Justiça condenou 11.607 por improbidade administrativa entre 1995 e 2016.** GLOBO, 2017. Disponível em: <https://m.extra.globo.com/noticias/brasil/justica-condenou-11607-por-improbidade-administrativa-entre-1995-2016-21760201.html>. Acesso 22, maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 7236 – Distrito Federal**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=7236>>. Acesso em: 26 jun. 2023.

Mendes, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em recurso extraordinário ARE 639.337**. AGR/SP, Relator Ministro Celso de Mello. Brasília. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em 04 nov. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

Eche, Luís Mauro Lindenmeyer, **A proteção ineficiente dos princípios da moralidade administrativa em razão das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/21**. JUSBRASIL, 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/98213/a-protecao-ineficiente-dos-principios-da-moralidade-administrativa-em-razao-das-alteracoes-promovidas-pela-lei-n-14-230-21>. Acesso 01, nov de 2023.

Sarlet, Ingo Wolfgang **Curso de Direito Constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – 11. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022.

Castro, Renato de Lima. **Atos de improbidade administrativa que violam os princípios da administração pública: as alterações da Lei nº 14.230/21 e sua incompatibilidade com a Constituição Federal**. Revista do MPRJ. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Renato+de+Lima+Castro.pdf> /. Acesso em: 22, maio de 2023.

Lenza, Pedro **Direito Constitucional** / Pedro Lenza. – 26. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. (Coleção Esquematizado).

BRASIL. [DECRETO N.º 592/1992]. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 04 dez. 2023

BRASIL. [DECRETO N.º 678/1992]. **Pacto de São José da Costa Rica**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 04 dez. 2023.

BRASIL. [DECRETO N.º 2.848/1940]. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 04 dez. 2023.

VAN DER BROOKE, Alexandre Moreira. **A proibição de proteção deficiente e a inconstitucionalidade do artigo 20, da lei nº 8.429/1991** in Revista da AJURIS, v. 40, n. 129, março 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus ARE 639.337. STF – HC 102.087/MG, Red, P/ O ac. Min. Gilmar Mendes 28/02/2012**. Brasília. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629960> >. Acesso em 04 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus STF. HC 126292, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016**. Brasília. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246> >. Acesso em 04 out. 2023.

Gurgel, Carolina Maria Senra. **Princípio da proibição da insuficiência: o dever do Estado de proteção mínima aos direitos sociais fundamentais**. Revista do MPRJ. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2360635/Carolina+Maria+Gurgel+Senra.pdf>. Acesso em: 22, out de 2023.

Pinheiro, Igor Pereira. **Retroatividade Benéfica na Nova Lei de Improbidade Administrativa**. Blog Mizuno, 2021. Disponível em: <https://blog.editoramizuno.com.br/retroatividade-benefica/>. Acesso em: 22, nov de 2023.

Gavião, Juliana Venturella Nahas, in **A Proibição de proteção deficiente**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, n. 61, maio/2008 a outubro/2008.

Guedes, Francisco Augusto Zardo. Análise: **Decisão liminar sobre a ADI 7236, a respeito da nova Lei de Improbidade**. MIGALHAS, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/379270/decisao-liminar-sobre-a-adi-7236-a-respeito-da-lei-de-improbidade>. Acesso em: 22, nov de 2023.