

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido da Mobilização Nacional – PMN contra os arts. 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13, 15, 17, caput e § 3º, 20, parágrafo único, 21, inciso I, 22 e 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, cuja redação é a seguinte:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

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

I – receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem

tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV – utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

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

VIII – aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

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

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

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

I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III – doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV – permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X – agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII – permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza,

de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

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:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV – negar publicidade aos atos oficiais;

V – frustrar a licitude de concurso público;

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço;

VIII – descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I – na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder

Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade. Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. [...]

§ 3º No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público; [...]

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: [...]

II – dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

O autor sustentou que o art. 2º do diploma legal confere excessiva abrangência ao conceito de agente público, defendendo a declaração de inconstitucionalidade do preceito sem redução de texto para excluir os agentes políticos de seu âmbito de incidência, ao argumento de que estão sujeitos exclusivamente à sistemática dos crimes de responsabilidade.

Aduziu ainda que o art. 3º da Lei 8.429/1992 “sofre de excesso de abrangência. Permite que as duras sanções de improbidade sejam aplicadas a qualquer pessoa que haja se beneficiado, ‘sob qualquer forma direta ou indireta’, do ato de improbidade. Esses termos tão imprecisos determinam que as punições por improbidade indicam sobre quem sequer participou do evento ou dele teve ciência. Termina, em virtude da sua hiperinclusão, por imputar responsabilidade a quem não agiu sequer com culpa. Dado o evidente caráter punitivo da Lei de Improbidade, é patente a agressão ao princípio constitucional do devido processo legal, bem como do Estado Democrático de Direito, informado pela máxima de que não deve haver pena sem culpa”.

Anotou que o art. 9º, inclusive seus incisos, “expressamente qualifica como improbidade ‘auferir qualquer tipo de vantagem indevida’. Não distingue tipos de vantagens, tornando tanto a de menor importância como a mais aviltante igualmente causas de imposição das graves penas de improbidade. É clara a arbitrariedade suscitada pelo desprezo do legislador para com as exigências de proporcionalidade e de individualização de pena”.

Com base nos mesmos argumentos, articulou contra o que entende ser abrangência excessiva dos artigos 10, caput e incisos, e 11, caput e incisos, da Lei 8.429/1992.

Ao analisar o art. 12, anotou que “a lei estende a punição do agente a pessoa jurídica de que ele é sócio, ao proibir que com ela o Poder Público se relacione de modo economicamente relevante. Mesmo que a pessoa jurídica nada tenha a ver com o fato ímprobo, apenas porque um de seus sócios foi condenado por improbidade, não poderá receber benefícios ou incentivos fiscais nem contratar com o Poder Público. (...) É nítida a afronta ao princípio da incomunicabilidade das punições (CF: art. 5º, XLV)”.

Alegou também a desproporcionalidade do art. 13 da Lei 8.429/1992, ao argumento de que “nem todo cargo público apresenta aspectos sensíveis bastante que justifiquem a interferência sobre a privacidade do agente e de toda sua família”.

Aduziu que o art. 15, ao permitir o acompanhamento do processo administrativo pelo Ministério Público ou pelo Tribunal de Contas da União, ofende a separação entre os Poderes.

Aludiu a suposta inconstitucionalidade do art. 17, no que determinaria que o Ministério Público ajuíze a ação de improbidade após a efetivação da medida cautelar, além de impor a formação de litisconsórcio necessário com a pessoa jurídica de direito público lesada em seu § 3º.

No tocante ao art. 20, parágrafo único, alegou que “não há discriminação pelo legislador dos casos em que a instrução processual justifica o afastamento do agente público. A dilatada abertura da norma não confere segurança mínima contra a arbitrariedade”.

Apontou ainda que o inciso I do art. 21 contraria o princípio do devido processo legal, defendendo que “a efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público não pode ser dispensada para a caracterização da figura constitucional da improbidade administrativa do art. 37, § 4º”.

Argumentou que “o art. 22 prevê hipótese de intervenção do Ministério Público no âmbito da Administração Pública. Estabelece que o Ministério Público pode determinar a autoridade que é estranha à sua organização que pratique determinado ato (a instauração de procedimento administrativo)”.

Afirmou que o art. 23, inciso II, contraria o princípio da razoabilidade, pois “não contempla diferenças de gravidade entre os diversos atos de improbidade”.

Requeru, ao final, que seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13, 15, 17, caput e § 3º, 20, parágrafo único, 21, inciso I, 22 e 23, inciso II, da Lei 8.429/1992.

Sobrevieram informações no eDOC 5, no eDOC 7 e no eDOC 15.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido (eDOC 10).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência dos pedidos, em parecer assim ementado (eDOC 12):

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.429/92, Improbidade administrativa. Artigos 2º, 3º, 9º 10, 11, 12, incisos 1, 11 e 111, 13 e parágrafos, 5º, 17, §3º 20, parágrafo único, 21. inciso I 22, 23, inciso II Mérito, Constitucionalidade. Efetivação da cláusula do Estado Democrático de Direito e dos princípios republicano, da probidade e da moralidade, Respeito aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal, da proporcionalidade e da segurança jurídica. Não vulneração dos princípios da individualização e intransferibilidade da pena. Improcedência do pedido.

Iniciado o julgamento em Sessão Virtual, o Ministro Relator encaminhou voto pela improcedência dos pedidos.

Pedi vista dos autos para analisar a matéria com maior vagar.

É o que cumpria relatar. Passo ao voto .

(I)

Em 25 de outubro de 2021, após o pedido de vista, foi publicada a Lei 14.230/2021, que modificou grande parte da Lei 8.429/1992, inclusive dispositivos impugnados nesta ação direta, aprimorando o sistema de enfrentamento da improbidade administrativa.

Esse cenário impõe que, antes do exame do mérito da ação direta, seja analisada eventual perda de objeto do processo objetivo, em virtude da insubsistência dos preceitos impugnados. Com efeito, a jurisprudência do STF é firme no sentido de considerar prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade, quando houver revogação ou alteração substancial superveniente da norma objeto do controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: ADI 4905, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 18.5.2023; ADI 5598, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJ de 17.4.2023; ADI 3.885/DF, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 6.6.2013; ADI 2.352/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe. 17.8.2011; ADI 3.265/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 15.4.2011; e ADI-ED 4.061/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe. 17.9.2015, de cuja ementa transcrevo o seguinte excerto:

“2. Diante da revogação das normas impugnadas, o objeto da pretensão inicial não mais subsiste, revelando-se inviável o exame de sua compatibilidade com a Carta Maior por meio do controle abstrato de constitucionalidade.

3. A jurisprudência dessa Suprema Corte é pacífica quanto à prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade, por perda superveniente de objeto, quando sobrevém a revogação ou alteração substancial da norma questionada em sua constitucionalidade”.

Anoto, a propósito, que o autor não procedeu ao aditamento da petição inicial, como determina a jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido, verifico que o art. 3º foi modificado para especificar que apenas o concurso doloso de agente privado, em conluio com agente

público, pode atrair a regência da Lei de Improbidade Administrativa. Resta prejudicada, portanto, a alegação de “hiperinclusão” de particulares na sistemática, sem considerações acerca do elemento subjetivo da conduta.

Os arts. 9º, 10 e 11, além dos respectivos incisos, também foram profundamente alterados. A par de exigir-se sempre o dolo do réu, as condutas foram melhor especificadas e discriminadas. Em outras palavras, houve ampla modificação do objeto da ação direta, de modo que os argumentos então direcionados aos dispositivos já não se sustentam diante da sua nova redação, especialmente sem o necessário aditamento.

Da mesma forma, o art. 17, caput e § 3º, teve a redação integralmente modificada. Não há mais referência a prazo para ajuizamento da ação principal, tampouco a imposição de litisconsórcio nos moldes da redação original.

O parágrafo único do art. 20 foi alterado, desdobrando-se nos parágrafos 1º e 2º, que especificam as situações que autorizam o afastamento cautelar do agente público, assim como estabelecem prazo máximo para a medida.

O art. 22 também foi alterado, especialmente no ponto impugnado pelo autor, não mais prevendo a requisição, pelo Ministério Público, de instauração de procedimento administrativo.

Por fim, o art. 23 foi completamente modificado, com a inauguração de novo regime de prescrição para os atos de improbidade, com o estabelecimento de prazo único de 8 anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

Assim, tendo em vista a modificação substancial dos arts. 3º, 9º, 10, 11, 17, 20, 22 e 23 da Lei 8.429/1992, que não foram objeto de aditamento pelo autor, declaro a perda parcial de objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, em relação a esses dispositivos, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Prossigo na análise dos arts. 2º, 12, 13, 15 e 21, inciso I, da Lei 8.429/1992.

(II)

No que concerne à alegada inconstitucionalidade do art. 2º, o autor sustenta que o dispositivo é excessivamente abrangente, submetendo os agentes políticos à sistemática de improbidade administrativa. Defende, neste ponto, que os agentes políticos estejam sujeitos apenas ao regime dos crimes de responsabilidade.

Desde o advento do diploma legal impugnado alertei que as sanções reservadas aos atos de improbidade são graves e em grande medida equiparadas àquelas atreladas à prática de crime comum, conforme evidenciado pelo próprio art. 15, que em seu inciso III atribui à condenação criminal transitada em julgado a mesma consequência, no tocante aos direitos políticos, daquela atribuída às condutas ímprobas.

Essa penalidade de suspensão dos direitos políticos também está presente no sistema de responsabilidade político-administrativa de agentes políticos, os denominados crimes de responsabilidade. Basta observar que o Presidente da República, se condenado pelo Senado Federal em processo de *impeachment*, pode ser inabilitado para o exercício de função pública pelo prazo de oito anos (art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal).

Também os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República estão sujeitos à inabilitação para o exercício de qualquer função pública, em virtude da prática de crime de responsabilidade, por força do art. 2º da Lei 1.079/1950.

No tocante à sanção de perda do cargo ou função pública, novamente os sistemas penal, de improbidade administrativa e de crimes de responsabilidade mostram-se coincidentes. Todos preveem a possibilidade de condenação do imputado a essa drástica penalidade.

A superposição de regimes de responsabilidade foi por mim salientada em voto proferido no paradigmático julgamento da Reclamação nº 2.138 (acórdão publicado no DJe de 18/04/2008):

Em verdade, manifestei-me há muito sobre o tema, cujo estudo, em co-autoria com o professor Arnoldo Wald, publicado em março de 1997 no jornal Correio Braziliense – Competência para julgar improbidade administrativa -, foi citado no voto do eminente Ministro Jobim. Referido estudo voltava-se, exatamente, à competência para julgamento das ações de improbidade.

Naquela ocasião, a par de externar algumas perplexidades, foram firmados alguns posicionamentos sobre o tema. De plano, apontou-se a incompetência dos juízes de primeira instância para processar e julgar causas de improbidade administrativa em que sejam réus ministros de Estado ou membros de tribunais superiores,(...) tendo em vista, sobretudo, a natureza das sanções aplicáveis.

Nesse ponto asseverou-se que, Admitir a competência funcional dos juízes de primeira instância implicaria (...) subverter todo o sistema jurídico nacional de repartição de competências. Isso porque a Lei 8.429/92 haveria de ser entendida como seguindo as regras constitucionais da competência hierárquica. A não ser assim, também a ação de improbidade ajuizada (...) contra o Presidente da República, que não encontra expressa previsão no texto do artigo 102 da Constituição Federal, poderia ser aforada perante o juiz de primeiro grau de jurisdição, que, por sua vez, seria competente para impor-lhe a sanção de perda de cargo, o que configuraria patente absurdo como já demonstrado pelo Ministro Nelson Jobim.

Assim, naquele estudo de 1997, firmou-se posicionamento no sentido de que as ações de improbidade ajuizadas contra as referidas autoridades deveriam observar a regra de competência fixada no artigo 102, I, c, da Constituição. Registrou-se, ainda, que tal prerrogativa constitucional de foro decorreria não em razão de qualquer suspeição contra o juiz de primeiro grau, mas, fundamentalmente, em decorrência do significado da decisão no quadro político-institucional.

Afirmou-se, ademais, que a simples possibilidade de suspensão de direitos políticos, ou a perda de função pública, isoladamente consideradas, seria suficiente para demonstrar (...) o forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos da ação de improbidade. Nesse ponto, seguindo a doutrina, observou-se que a sentença condenatória proferida nessa peculiar ação civil é dotada de efeitos que, em alguns aspectos, superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, sobretudo na perspectiva do equilíbrio jurídico-institucional. Tal observação, registrou-se, daria razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da ação civil de improbidade, o legislador acabou por elencar, na Lei 8.429/92, uma série de delitos que, teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns.

Lembrou-se, também, que muitos dos ilícitos descritos na Lei de Improbidade configuram, igualmente, ilícitos penais, que podem dar ensejo à perda do cargo ou da função pública, como efeito da condenação, como fica evidenciado pelo simples confronto entre o elenco de atos de improbidade, constante do art. 9º da Lei 8.429/92, com os delitos contra a Administração. Tal coincidência, afirmou-se, (...) evidenciaria a possibilidade de incongruências entre as decisões

na esfera criminal e na ação civil com sérias conseqüências para todo o sistema jurídico.

Decorridos mais de cinco anos da publicação do referido estudo, podemos verificar hoje que as reflexões ali colocadas jamais poderiam ser consideradas meras especulações abstratas. Multiplicam-se as ações de improbidade ajuizadas em Primeira Instância, com o propósito de afastar de suas funções autoridades que gozam de prerrogativa constitucional de foro. Hoje, tenho a firme convicção de que os atos de improbidade descritos na Lei 8.429 constituem autênticos crimes de responsabilidade.

A coincidência de regimes não se restringe às conseqüências dos atos inquinados, alcançando também seu próprio conteúdo, já que a tutela da probidade administrativa é objeto de inúmeros tipos penais, assim como dos tipos abertos referentes a infrações político-administrativas.

Todavia, esta Corte consolidou, a despeito da posição por mim então defendida, o entendimento de que o duplo regime sancionatório de agentes políticos é possível, à exceção do Presidente da República. O acórdão foi assim ementado:

Direito Constitucional. Agravo Regimental em Petição. Sujeição dos Agentes Políticos a Duplo Regime Sancionatório em Matéria de Improbidade. Impossibilidade de Extensão do Foro por Prerrogativa de Função à Ação de Improbidade Administrativa. 1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição. 2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações

penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. E isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018.

Esse precedente foi recentemente reafirmado pelo Plenário da Corte, ao apreciar o Recurso Extraordinário 976.566, cujo acórdão foi assim resumido:

“CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA À POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. 1. "Fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime" (MARCO TÚLIO CÍCERO. Manual do candidato às eleições. As leis, III, XIV, 32). 2. A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e

pela ineficiência. 3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores. 4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa. 5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSSÃO GERAL: “O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias”. (RE 976566, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 25-09-2019 PUBLIC 26-09-2019).

Portanto, com base na uníssona jurisprudência desta Corte, rejeito a alegação de inconstitucionalidade do preceito.

No que tange ao art. 12, não há que se falar em ofensa à garantia da intransmissibilidade da sanção. Inexiste, na hipótese, sanção aplicada à pessoa jurídica que não integrou o polo passivo da ação de improbidade, mas, sim, técnica que visa a evitar que o agente apenado fraude a sanção imposta, obtendo benefícios fiscais ou celebrando contratos públicos por meio de pessoa jurídica.

A norma mostra-se razoável e necessária, limitando sua abrangência às pessoas jurídicas das quais o particular condenado por ato de improbidade administrativa é sócio majoritário, ou seja, atua ostensivamente no controle e direcionamento da atividade empresarial.

Em relação ao art. 13, que prevê a obrigação de todo agente público apresentar sua declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, não vislumbro desproporcionalidade no preceito. O dispositivo busca assegurar mecanismos de fiscalização do patrimônio de agentes públicos, de modo a resguardar a moralidade e o erário, razão pela qual normas dessa natureza já foram placentadas pelo Tribunal. Senão vejamos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 5.388/99 do Estado do Rio de Janeiro. CONAMP. Obrigação de entrega de declaração de bens à Assembleia Legislativa por agentes públicos estaduais. Competência atribuída ao Poder Legislativo sem o devido amparo constitucional. Vício de iniciativa. Parcial procedência. (...) 2. Lei estadual que estabeleceu, com fundamento na competência constitucional de controle externo por parte do Poder Legislativo, a obrigatoriedade de apresentação de declaração de bens por diversos agentes públicos estaduais (magistrados, membros do Ministério Público, deputados, procuradores do estado, defensores públicos, delegados etc.) à Assembleia Legislativa. 3. Modalidade de controle direto dos demais Poderes pela Assembleia Legislativa - sem o auxílio do Tribunal de Contas do Estado - que não encontra fundamento de validade na Constituição Federal. Assim, faltando fundamento constitucional a essa fiscalização, não poderia a Assembleia Legislativa, ainda que mediante lei, outorgar a si própria competência que é de toda estranha à fisionomia institucional do Poder Legislativo. 4. Inconstitucionalidade formal da lei estadual, de origem parlamentar, que impõe obrigações aos servidores públicos em detrimento da reserva de iniciativa outorgada ao chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, da CF), e da autonomia do Poder Judiciário (art. 93 da CF) e do Ministério Público (arts. 127, § 2º, e 128, § 5º, da CF) para tratar do regime jurídico dos seus membros e servidores. 5. **Constitucionalidade da lei em relação aos servidores e membros da própria Assembleia Legislativa, por se tratar de controle administrativo interno, perfeitamente legítimo**. 6. Ação direta julgada parcialmente procedente, declarando-se i) a inconstitucionalidade dos incisos II a V do art. 1º; dos incisos II a XII e XIV a XIX do art. 2º; das alíneas b a e do inciso XX também do art. 2º, todos da Lei nº 5.388, de 16 de fevereiro de 2009, do Estado do Rio de Janeiro, e ii) conferindo-se interpretação conforme à Constituição ao art. 5º do mesmo diploma legal, para que a obrigação nele contida somente se dirija aos administradores ou responsáveis por bens e valores públicos ligados ao Poder Legislativo.

(ADI 4203, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015)

Nesse contexto, o argumento do autor da ação direta concernente à irrazoabilidade da norma, por estender-se a todos os agentes públicos, carece de robustez. A finalidade do dispositivo legal é permitir de forma linear que o patrimônio de todo servidor público seja igualmente escrutinado, sem lacunas ou distinções.

De fato, sequer é possível traçar de forma objetiva a linha que diferenciaria os servidores que exercem funções fiscalizáveis daqueles isentos do crivo, até porque todos estão igualmente sujeitos à sistemática da improbidade administrativa. Tanto é assim que o próprio requerente foi incapaz de apontar critérios ou elementos de diferenciação das diferentes funções públicas para essa finalidade.

No que diz respeito ao art. 15, o acompanhamento do procedimento administrativo relativo a possível ato de improbidade pelo Ministério Público não implica ofensa ao postulado da separação entre os Poderes. O mero acompanhamento do processo não representa interferência em sua condução. A norma permite que os órgãos de controle tenham imediato conhecimento de condutas ímprobas, de modo a adotar as providências pertinentes em seu âmbito de atuação, com o integral conhecimento das circunstâncias probatórias e do desfecho do processo administrativo.

A bem da verdade, o preceito impugnado atende ao próprio comando dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, segundo os quais ao Ministério Público cabe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” e “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

Ademais, o dispositivo questionado concretiza o princípio da eficiência, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, que rege a atuação da Administração Pública, na medida em que possibilita o compartilhamento de conhecimento e a intervenção rápida do Ministério Público e dos Tribunais de Contas na repressão e reparação de ilícitos.

Quanto ao art. 21, inciso I, inexistente relação entre a cláusula constitucional do devido processo legal e a desnecessidade de comprovação do dano ao patrimônio público para configuração de determinados atos de improbidade.

A defesa da probidade administrativa não se restringe à proteção do erário, sob o prisma patrimonial, alcançando condutas que, mesmo sem lesionar o erário, resultam em enriquecimento ilícito de terceiros (art. 9º) ou violam princípios da Administração Pública (art. 11).

Observe, por exemplo, a conduta de negar publicidade a atos oficiais (art. 11, inciso IV). Esse tipo de improbidade protege o princípio da publicidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), cujo conteúdo

eminentemente jurídico não pode ser valorado em termos econômicos. É dizer, da violação ao dever de publicidade do agente público não decorre dano ao erário, o que não diminui sua importância.

Por fim, saliento que a reforma implementada pela Lei 14.230/2021 introduziu outros critérios que asseguram a proporcionalidade na repressão de atos de improbidade, evitando que condutas menos graves sejam submetidas ao severo regime sancionatório. Refiro-me especificamente à exigência de dolo específico (art. 11, parágrafos 1º e 2º) para configuração do ato de improbidade, com o definitivo sepultamento da modalidade culposa.

Dessa forma, também quanto ao art. 21 da Lei 8.429/1992 a pretensão veiculada na petição inicial não merece prosperar.

(III)

Ante o exposto, dirijo do Ministro Relator e julgo prejudicada esta ação direta em relação aos arts. 3º, 9º, 10, 11, 17, 20, 22 e 23 da Lei 8.429/1992, com fundamento no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

No que concerne aos demais dispositivos, julgo improcedentes os pedidos.

É como voto.