

RECLAMAÇÃO 73.619 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : -----
ADV.(A/S) : RICARDO CESAR FERREIRA DUARTE JUNIOR
ADV.(A/S) : RAPHAEL DE ALMEIDA ARAUJO E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO

DECISÃO: Trata-se de reclamação constitucional com pedido de medida liminar, proposta por -----, em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Ação de Improbidade 0009394-94.2015.8.19.0068.

O reclamante sustenta, em síntese, a necessidade de aplicação da orientação firmada por esta Corte no ARE-RG 843.989 (tema 1.199), para o fim de assegurar a aplicação retroativa das alterações trazidas pela Lei 14.230/2021.

Consta dos autos o seguinte contexto fático:

“-----, ora reclamante, respondeu à Ação de Improbidade Administrativa nº. 000939494.2015.8.19.0068, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em 15/01/2015 (fls. 2-17 do Doc. 01), que lhe imputou as condutas previstas no art. 9º, art. 10, caput e art. 11, caput e inc.I da Lei nº. 8.429/92.

Narrou o Órgão Ministerial que a conduta ímproba seria a cumulação ilícita de cargos públicos entre 03/08/2004 e 20/05/2010, período em que o reclamante teria cumulado o cargo de Guarda Municipal do município de Armação dos Búzios com o cargo de Motorista do Município de Rio das

Ostras.

Após a instrução processual, foi proferida sentença (fls. 845-848 do Doc. 01) em 26/07/2019, julgando procedente o pleito do Ministério Público para

CONDENAR o réu pela prática do ilícito do art. 11 da Lei 8.429/92 à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, 41 ainda que por meio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 03 anos.

Após a interposição de Apelação pelo ora reclamante (Fls. 854-863 do Doc. 01), entraram em vigor as alterações trazidas pela Lei nº. 14.230/2021 na LIA.

Não obstante, foi proferido o Acórdão ora reclamado (Fls. 978-997 do Doc. 01) em 10/02/2023, mantendo na íntegra a sentença proferida, sem sequer analisar a questão do dolo específico, elemento agora requerido pela legislação para condenação.

(...)

Em 30/10/2023 , foi proferida decisão (Fls. 1.294-1.298 do Doc. 01) determinando a devolução dos autos ao órgão julgador para juízo de retratação ou integração, da seguinte forma:

Da leitura do acórdão recorrido não se infere, textualmente, a qualificação de dolo específico na conduta praticada pelo recorrente. De modo que, considerando seus termos, há possível colidência entre o julgado e a tese firmada no Tema 1.199 do repertório do Supremo Tribunal Federal.

Em juízo de retratação, repetindo de forma quase idêntica o acórdão proferido anteriormente, manteve-se a condenação do reclamante (Fls. 1.326-1.334 do Doc. 01).” (eDOC 1, p. 3-6)

Sustenta que “há uma clara contrariedade à Lei de Improbidade Administrativa, pois não há mais possibilidade de condenação pelo caput do art. 11 da LIA, que agora possui um rol taxativo” (eDOC 1, p. 7).

Diante disso, requer a concessão de liminar para suspender o processo de origem e, no mérito, pleiteia que seja cassado o acórdão.

É o relatório. Decido.

Conforme disposto na Constituição Federal, **compete ao STF processar e julgar originariamente reclamação para a preservação de sua competência, garantia da autoridade de suas decisões e da observância das Súmulas Vinculantes (arts. 102, I, “I”, e 103-A, § 3º da CF/88)**. Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 também regulamentou a matéria e assentou as seguintes hipóteses de cabimento da reclamação:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (...).”

Na hipótese dos autos, o reclamante sustenta a tese de erronia na aplicação do entendimento deste Supremo Tribunal Federal, pelo Juízo *a quo*, relativamente ao ARE-RG 843.989 (Tema 1.199), paradigma da repercussão geral.

Pois bem.

Extrai-se dos autos, inicialmente, que, em 24.9.2015, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa em desfavor do reclamante (eDOC 2, p. 217), tendo o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Rio das Ostras/RJ, diante dos

elementos probatórios constantes dos autos, destacado que a conduta praticada violava os princípios norteadores da Administração Pública, de modo a subsumir-se ao *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992, em sua redação original (eDOC. 4, p. 207-210).

Assim, julgou procedente o pedido, para condenar o reclamante, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **JULGA-SE PROCEDENTE** o pedido para **CONDENAR** o réu pela prática do ilícito do art. 11 da Lei 8.429/92 à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, 41 ainda que por meio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 03 anos.” (eDOC 4, p. 210)

Por sua vez, ao apreciar a apelação interposta pelo ora reclamante, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou-lhe provimento, mantendo a condenação pela prática de ato de improbidade consistente na violação aos princípios da Administração Pública, lesão ao erário e enriquecimento ilícito (eDOC 4, p. 341-348). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (eDOC 5, p. 9-15).

Em seguida, foram interpostos recursos especial e extraordinário, oportunidade em que determinou-se, antes do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, que o órgão julgador procedesse ao exercício do juízo de retratação (eDOC 5, p. 286-289).

Em nova apreciação da apelação do ora reclamante, a 12^a Câmara de Direito Privado do TJRJ manteve a orientação adotada no julgamento da apelação (eDOC 5, p. 317-325), em acórdão prolatado em 23.5.2024, nos termos da seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II DO CPC. JULGAMENTO DO RECURSO

PARADIGMA. TEMA 1199. 1. Autos encaminhados pela Eg. Terceira Vice-Presidência, com fulcro no art. 1.030, II, do CPC, para que seja examinada a pertinência do juízo de retratação, diante da possível divergência entre o acórdão proferido por esta Colenda Câmara e a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o ARE 843989/PR (Tema 1199), sob o rito da repercussão geral. 2. Verifica-se no caso em tela que a conduta do apelante se adequa ao tipo previsto na lei de improbidade, em consonância com a tese firmada pelo STF, sendo evidente a acumulação indevida de cargos públicos, bem como o dolo específico na prática do ato. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.” (eDOC 5, p. 317)

Pois bem.

Como visto, antes que sobreviesse o trânsito em julgado definitivo da decisão de mérito acerca da pretensão ministerial, houve o advento da Lei 14.230/2021, que, dentre outras inovações, alterou substancialmente o conteúdo do art. 11 da Lei 8.429/1992 e o regime jurídico do ato de improbidade administrativa nele previsto. Confira-se:

“Art. 11 da Lei 8.429/1992 em sua redação original:

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. (grifo nosso)

Art. 11 da Lei 8.429/1992 com a redação dada pela Lei 14.230/2021:

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:** I - (revogado);

II - (revogado);

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

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.

IX - (revogado);

X - (revogado);

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linhareta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;

XII - praticar, no âmbito da administração pública e comrecursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

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

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.” (grifo nosso)

Como se percebe, a nova legislação alterou prodigiosamente o regramento normativo dos chamados atos de improbidade por condutas atentatórias aos princípios da administração pública (Lei 8.429/1992, art. 11).

Sem qualquer pretensão de exaustividade, as principais inovações introduzidas pela Lei 14.230/2021 para o ato de improbidade administrativa do art. 11 da Lei 8.429/1992 podem ser sintetizadas nas seguintes alterações: (i) necessidade do elemento subjetivo doloso para caracterização dos atos de improbidade por condutas atentatórias aos princípios da administração pública, com comprovação do dolo específico de obter proveito ou benefício indevido para o agente público ou terceiro (art. 11, *caput* e § 1º); (ii) tipificação taxativa dos atos dolosos de improbidade administrativa atentatórios aos princípios da administração pública (art. 11, parte final do *caput* e incisos III a XII) e; (iii) necessidade de lesividade relevante aos bens jurídicos tutelados para a caracterização do ato de improbidade (art. 11, § 4º). A esse respeito, tenho destacado, em sede doutrinária, que:

“O caso do art. 11, sobre a violação de princípios da Administração Pública, é simbólico ao se levantar, por exemplo, a possibilidade de algum ato que viole o princípio da legalidade.

Essa questão foi abordada pela nova legislação com a retirada do rol exemplificativo do caput, vinculando o processo

de subsunção ao enquadramento nas práticas descritas nos incisos do dispositivo.

A par desse aspecto, a nova Lei implicou significativa redução do âmbito de incidência dos preceitos proibitivos, sobretudo em virtude da **melhor caracterização das condutas, com o emprego de elementos finalísticos qualificadores do ato.** Exemplo desse incremento normativo é a nova redação do inciso III do art. 11.

Na legislação anterior, constituía ato de improbidade ‘revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo’. Agora, a ação reprovada consiste em ‘revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado’.

Como se vê, há inequívoco fechamento do tipo, com a adjetivação aprimorada, de modo que o intérprete obtém na legislação maiores fatores de interpretação e análise da conduta do agente público. Ou seja, não basta que o servidor público quebre o sigilo de determinado fato, mas também que essa conduta resulte em benefício ou coloque em risco a segurança pública.

Essa redação qualificada dos tipos dos atos de improbidade ressoa também na melhor definição do elemento subjetivo da conduta. Os parágrafos 1º e 2º do art. 1º da nova Lei de Improbidade afastam a possibilidade de ter-se atos de improbidade culposos e rejeitam que o exame da ação ímproba, sob o ângulo subjetivo, esgote-se na voluntariedade da conduta.” (MENDES, Gilmar Ferreira. Supremo Tribunal Federal e Improbidade Administrativa: perspectivas sobre a reforma da Lei 8.429/1992. In: MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael de A. Araripe. *Nova Lei de Improbidade Administrativa: Inspirações e desafios*. Almedina Brasil: São Paulo, 2022. p. 52 – grifei)

Em suma, após as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, para que haja condenação por ato de improbidade administrativa, com fundamento no art. 11 da Lei 8.429/1992 (ofensa a princípios da Administração Pública), há que se demonstrar a prática **dolosa** de alguma das **condutas descritas** nos incisos do dispositivo mencionado e que essa conduta seja **lesiva ao bem jurídico tutelado**.

No julgamento do **ARE 843.989/PR (Tema 1.199)** (Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 9.12.2022), o Plenário do Supremo Tribunal Federal defrontou-se com a questão relativa à eventual retroatividade da Lei 14.230/2021 a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigência, apreciando a questão, em especial, sob a perspectiva da *necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa* e da *aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente*.

Na oportunidade, foram fixadas as seguintes diretrizes quanto à retroatividade das inovações: (1) que é necessária a comprovação da presença do elemento subjetivo “dolo” para a tipificação dos atos de improbidade administrativa; (2) **que a revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa é irretroativa, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada e à processos de execução das penas e seus incidentes;** (3) **que a Lei nº 14.230/2021 aplicase aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;** (4) e que o novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Como se vê, embora tenha sido afirmada a irretroatividade da extinção da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, a Corte estabeleceu exceção de retroatividade relativa para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade. No particular, a tese de julgamento restou assim redigida:

“A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente.” (ARE 843.989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 9.12.2022)

Definiu-se, portanto, como regra, a irretroatividade da Lei 14.230/2021, ressalvados os processos em que não tenha havido condenação transitada em julgado. Dito com outras palavras, admitiu-se a aplicação das novas disposições da Lei 8.429/1992 aos processos em curso nos quais ainda não tenha sido formada a coisa julgada quanto à condenação pelo ato de improbidade.

Ainda que tal precedente tenha debatido a retroatividade da Lei 14.230/2021 à luz das alterações referentes ao elemento subjetivo e ao prazo prescricional, **a diretriz fixada no julgamento quanto à incidência imediata das novas disposições da Lei 8.429/1992 aos processos em que ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado é plenamente aplicável a casos em que não necessariamente esteja em discussão o elemento subjetivo da imputação, haja vista não ter sido essa a única alteração promovida pela Lei 14.230/2021.**

Acrescente-se a isso a necessidade, que destaquei no voto em que proferi no julgamento do **ARE 843.989/PR**, de se conferir aos atos de improbidade administrativa tratamento similar àqueles da seara criminal, sobretudo quando em jogo garantias constitucionais. Entendo que diante da proximidade dos regimes jurídicos de combate a atos de improbidade administrativa e de persecução criminal, com sanções de grau similar de gravidade, impõe-se a incidência da garantia da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica.

Não é novidade que o cuidado com o patrimônio público ocupou espaço preferencial no projeto constitucional de 1988. A moralidade administrativa foi expressamente alçada ao patamar de princípio da

Administração Pública (CF, art. 37), e, dessa norma, floresceram, no próprio texto constitucional, as bases de novo e autônomo sistema de responsabilização cível de agentes públicos e privados cujas condutas atentam contra a probidade.

Os contornos constitucionais desse sistema evidenciam o rigor do Constituinte com os atos de improbidade administrativa, no que estabelece que *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* (CF, art. 37, § 4º). Ademais, como reforço na proteção da probidade administrativa, sob o ângulo da higidez do erário, o § 5º do art. 37 da Constituição previu igualmente a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

O texto constitucional emitiu ao legislador, portanto, diversos comandos para edificação de grave e abrangente regime de responsabilização de agentes responsáveis por condutas ímprobas, fora da seara penal.

Este ponto é importante para compreensão da abordagem proposta. É inequívoco que a ação de improbidade administrativa não se desdobra no âmbito penal, bem como que há uma relativa independência entre as esferas, nos termos da parte final do § 4º do art. 37 da Constituição. Trata-se de responsabilidade formada na seara cível, fora do processo penal.

Disso não resulta, porém, que a questão esteja definitivamente resolvida, com a solução das controvérsias da ação de improbidade administrativa mediante a mera transposição de conceitos e princípios do direito civil. Isso porque o caráter sancionatório e o severo conjunto de responsabilidades atrelado ao regime de improbidade coloca-o em zona de inequívoca interface entre diferentes regimes de direito público.

Nesse sentido, a questão da retroatividade das inovações inseridas pela Lei 14.230/2011 relaciona-se profundamente com a natureza das normas de improbidade administrativa, ora agregadas à principiologia do direito penal, ora dele apartadas, com a incidência de regras do direito administrativo sancionador ou, quando menos, do próprio direito civil.

Reservadas as devidas vênias, não comungo do entendimento daqueles que posicionam os atos de improbidade administrativa exclusivamente no âmbito do direito civil, negligenciando o seu inequívoco caráter sancionador, bem como a profunda conexão entre o direito sancionador e o direito penal.

Conforme fiz ver no julgamento da **Rcl 41.557/SP** (DJe de 10/03/2021), a relação entre direito penal e direito administrativo sancionador revela um nóculo problemático do sistema penal com o qual a doutrina especializada vem se ocupando desde o início do século XX, quase coincidindo com o desenvolvimento da própria dogmática jurídico-penal moderna.

O ponto central de tensão, para além de traçar uma diferenciação formal e material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo – algo que foi objeto de preocupação da doutrina desde a publicação de *Das Verwaltungsstrafrecht*, por Goldschmidt, em 1902 – é a limitação do *jus puniendi* estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador.

Nessa linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) estabelece, a partir do paradigmático caso *Oztürk*, em 1984, um conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como “autêntico subsistema” da ordem jurídico-penal. A partir disso, determinados princípios jurídico-penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato. (OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*. 2012, p. 128).

Acerca disso, afirma a doutrina que:

“A unidade do *jus puniendi* do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem*.” (OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*. 2012. p. 241)

A assunção desse pressuposto pelo intérprete, principalmente no tocante ao princípio do *ne bis in idem*, resulta na compreensão, como será observado, que tais princípios devem ser aplicados não somente dentro dos subsistemas mas também e principalmente na relação que se coloca entre os subsistemas.

Reforçando a linha de fundamentação aqui construída, a professora e pesquisadora Helena Lobo da Costa, em monografia por meio da qual recebeu o título de Livre Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, destaca que a interpretação no sentido da independência absoluta entre o direito penal e o direito administrativo sancionador revela um equívoco metodológico, que alcança sérios problemas práticos:

“Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de ‘independência entre as instâncias’, que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da hierarquia. (...) Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário.” (LOBO DA COSTA, Helena. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador*. 2013. pp. 119 e 222)

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais pátrios têm se inclinado pela aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais de cunho marcadamente penal, no que se refere à interpretação de normas jurídicas sucessivas que relevem ou minorem sanções a pessoas físicas e jurídicas (incluindo as de direito público) – direito sancionatório estatal.

Ressalto que as sanções prescritas aos atos de improbidade são graves e em grande parte equiparadas àquelas atreladas à prática de crime comum, conforme evidenciado pelo próprio art. 15 da Constituição, 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 (CF, art. 52, parágrafo único).

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 que concerne 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.

Tudo isso para pontificar que, a meu ver, não há como cindir de forma absoluta o tratamento conferido aos atos de improbidade administrativa daquele próprio à seara criminal, sobretudo quando em jogo as garantias processuais.

A retroatividade da norma penal mais benéfica ao réu consubstancia direito fundamental e, como tal, não comporta interpretação restritiva, na esteira do entendimento consolidado desta Corte. É dizer, se há identidade de substratos fáticos para incidência do direito – do que não se tem dúvida pelo exposto até aqui –, descabe articular com leitura textual limitadora da eficácia normativa de direito fundamental (SCHLINK, Bernhard; PIEROTH, Bodo. *Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 76-77).

A bem da verdade, a própria Lei 14.230/2021 afirmou o caráter sancionatório da norma, apartando-a definitivamente das ações civis, tanto em relação à principiologia quanto no que concerne à finalidade dos institutos:

“Art. 1º (...)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do **direito administrativo sancionador**.

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Diante da incidência do poder punitivo estatal, que se apresenta único, quando considerados o direito penal e os atos de improbidade, em relação às sanções aplicadas e ao próprio conteúdo das condutas, é imperiosa a aplicação dos direitos e garantias fundamentais pertinentes, independentemente de sua natureza penal. **Assim dispõe, no campo convencional, o art. 9º do Pacto de San Jose da Costa Rica, cujo âmbito de incidência material recai sobre normas sancionadoras extrapenais em geral, preconizando a retroatividade da norma sancionadora mais benéfica:**

“Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. **Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.**”

Nesse diapasão, Rodrigo Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega advertem que o dispositivo da Convenção Americana, *ao replicar o princípio da retroatividade da lei benigna, não o cingiu à norma penal, de modo que, sabido ostentar a referida convenção status supralegal, sua dicção, sozinha, já haveria de se sobrepor à legislação infraconstitucional, particularmente no que concerne à interpretação sobre a extensão dos efeitos de alterações positivas* (MUDROVITSCH, Rodrigo Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da . *Lei de improbidade administrativa comentada: de acordo com a reforma pela lei n. 14.230/2021. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 24).*

Assim, considerada a proximidade ontológica dos regimes jurídicos de combate a atos de improbidade administrativa e de persecução criminal, com sanções de grau similar de gravidade, impõe-se, a meu ver, a incidência da garantia da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica.

Ressalto que essa diretriz hermenêutica ora proposta tem sido acolhida por esta Suprema Corte. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADVENTO DA LEI 14.231/2021. INTELIGÊNCIA DO ARE 843.989 (TEMA 1.199). INCIDÊNCIA IMEDIATA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992, art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no *caput* do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exaustivamente nos incisos

do referido dispositivo legal. 2. No julgamento do ARE 843.989 (tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações introduzidas pela Lei 14.231/2021, para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressaltou exceção de retroatividade relativa para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade. 3. As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado. 4. Tendo em vista que (i) a imputação promovida pelo autor da demanda, a exemplo da capitulação promovida pelo Tribunal de origem, restringiu-se a subsumir a conduta imputada aos réus exclusivamente ao disposto no *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992 e que (ii) as condutas praticadas pelos réus, nos estritos termos em que descritas no arresto impugnado, não guardam correspondência com qualquer das hipóteses previstas na atual redação dos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para julgar improcedente a pretensão autoral. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.” (ARE 1.346.594-AgR-segundo/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 31.10.2023)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 14.231/2021: ALTERAÇÃO DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. TEMA 1.199 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I — No julgamento do ARE 843.989/PR (Tema 1.199 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 14.231/2021 na Lei de Improbidade

Administrativa (Lei n. 8.429/1992), mas permitiu a aplicação das modificações implementadas pela lei mais recente aos atos de improbidade praticados na vigência do texto anterior nos casos sem condenação com trânsito em julgado. II — **O entendimento firmado no Tema 1.199 da Repercussão Geral aplica-se ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992, desde que não haja condenação com trânsito em julgado.** III – Agravo improvido.” (RE 1.452.533-AgR/SC, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, DJe 21.11.2023)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/1982. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 14.230/2021. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO TEMA 1.199 DA REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (ARE 1.457.770-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, pendente de publicação)

Pois bem. Fixadas tais premissas interpretativas, tenho que o caso narrado nos autos reclama a incidência do novo regime inaugurado pela Lei 14.230/2021, na linha do entendimento placitado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 843.989/PR (Tema 1.199).

Na espécie, os fatos imputados ao reclamante referem-se ao período compreendido entre 3.8.2004 e 20.5.2010 (eDOC 2, p. 2-17) e a sentença condenatória foi proferida em 26.7.2019 (eDOC. 4, p. 207-210).

Em contrapartida, a publicação da Lei 14.230/2021 ocorreu em 26.10.2021, com entrada em vigor na mesma data. A norma, portanto, é posterior aos fatos discutidos e à própria prestação de jurisdição levada a cabo pelas instâncias ordinárias.

Como visto, foram interpostos os recursos excepcionais correspondentes, não tendo havido, portanto, o trânsito em julgado do acórdão que manteve inalterada a sentença condenatória, no que diz respeito à condenação do reclamante no art. 11 da LIA.

Nesse cenário, tenho que a *ratio decidendi* do ARE 843.989/PR (Tema 1.199) quanto à incidência imediata das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 aos processos em curso conduz à conclusão de que as novas disposições da Lei 8.429/1992 são plenamente aplicáveis ao caso concreto.

Atto contínuo, observo que a nova redação do art. 11, que antes permitia a condenação por ato de improbidade mediante imputação fundamentada unicamente no *caput* do dispositivo, deve incidir imediatamente na espécie, **não mais se admitindo a condenação por mera ofensa aos princípios da Administração Pública não tipificada expressamente em qualquer de seus incisos.**

No caso dos autos, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Rio das Ostras/RJ fundamentou a condenação com base unicamente na violação aos princípios reitores da Administração Pública, sem indicar quaisquer das condutas descritas nos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992, como demonstra o seguinte trecho da sentença:

“O pedido procede.

É dos autos que o réu, na condição de servidor público do Município de Armação dos Búzios, portanto, agente público para o efeito da Lei 8.429/92, acumulou, consciente e voluntariamente, ou seja, de forma dolosa, outro cargo público, vinculado aos quadros do Município de Rio das Ostras, cumulação proibida, pois violadora de regra constitucional expressa.

Vejamos.

Assumiu o cargo público de 'guarda municipal' na Prefeitura de Armação de Búzios em 01/07/2003 (fls. 08) e depois, em 01/10/2005, assumiu outro, de 'motorista' (fls. 15), vinculado ao Município de Rio das Ostras, só se exonerando do segundo em 20/05/2010.

Ora, o cargo de 'guarda municipal' não é de natureza técnica nem científica' e, portanto, o réu, ao assumir o cargo de 'motorista', indubitavelmente violou a legalidade, princípio regente da administração pública, afinal de contas, a Constituição só permite a cumulação de dois cargos de profissionais da saúde, de dois de professor e de um de professor com outro de natureza técnica ou científica (art. 37, XVI).

E aqui não cabe apontar ausência de dolo ou de má-fé.

Escondeu do Município de Rio das Ostras, voluntariamente, que já exercia outro cargo público, consoante prova a declaração de fls. 47.

E sobre a boa-fé, não prospera. Ora, o deslocamento entre Rio das Ostras e Búzios de carro leva, como regra, cerca de uma hora, logo, não há como ter o autor cumpridos as atribuições dos dois cargos de forma satisfatória, mormente quando o de motorista exigia atendimento a carga horário de 40 horas semanais (fls. 43) — ou seja, não havia compatibilidade de horários.

Provado a prática do ato ímprobo (art. 11 da LIA), passase à mensuração da pena a ser aplicada.

(...)

Ante o exposto, **JULGA-SE PROCEDENTE o pedido para CONDENAR o réu pela prática do ilícito do art. 11 da Lei 8.429/92** à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por meio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 03 anos." (eDOC 4, p. 208210)

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao reapreciar a apelação interposta pelo ora reclamante, pontuou o seguinte:

“Como regra geral, não é permitida a acumulação de cargos ou empregos públicos, exceto, de acordo com o art. 37, XVI da Constituição Federal, nas seguintes situações:

☐ dois cargos de professor;

☐ um cargo de professor com outro técnico ou científico;

☐ dois cargos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas

A acumulação realizada pelo apelante não se enquadra na exceção constitucional, razão pela qual exsurge a possibilidade de ser qualificada como ato de improbidade.

Em verdade, ato ímprobo é ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da Administração Pública, cometido por agente público, durante o exercício de função pública. Quem, mesmo não sendo agente público, participe ou se beneficie da prática de ato de improbidade, também está sujeito às penalidades previstas na lei.

(...)

Neste contexto, tratando especificamente do citado **artigo 11 da Lei de improbidade**, no tocante à violação aos princípios administrativos, o dolo constitui elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do ato de improbidade, ou seja, para ser ímprobo, deve ser praticado com dolo, ou seja, com a intenção livre e consciente de praticar uma conduta contrária aos princípios que regem a Administração Pública.

No caso em tela, fica evidente o dolo específico do apelante, ante a incompatibilidade de horários entre as atividades exercidas nos dois cargos acumulados. Ademais, ao assumir o segundo cargo junto ao Município de Rio das Ostras, o apelante prestou declaração falsa de que não possuía outro cargo público,

omitindo o seu vínculo com o Município de Armação dos Búzios pelo período de, até então, cinco anos.

Saliente-se que o Ministério Público juntou aos autos a cópia do inquérito administrativo em que apurou as irregularidades de acúmulo ilícito de cargos públicos nos municípios de Armação dos Búzios e Rio das Ostras, no qual demonstrou que foi assegurado o contraditório e a ampla defesa antes da propositura da presente ação civil pública.

Decerto, não há como ignorar a conduta atentatória aos princípios da Administração Pública e o prejuízo ao erário.” (eDOC 5, p. 323-324)

Observo, por fim, que ao propor a Ação de Improbidade Administrativa, o Ministério Público imputou ao requerido a conduta descrita no art. 11 da LIA, nos seguintes termos:

“No caso ora em análise, é nítida a violação aos princípios da legalidade e moralidade. A conduta verificada, como fartamente exposto, não observou as regras previstas na Constituição da República quanto à vedação da acumulação de cargos, empregos e funções públicas.

(...)

E, a narração dos fatos, comprovados pela prova documental já produzida nos autos do inquérito civil, demonstra, à saciedade, a infração ao princípio da moralidade administrativa, uma vez que a atuação do demandado mostrou-se incompatível como interesse público, destituída de honestidade, lealdade, retidão e probidade.

Assim, o Réu praticou atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, previstos no artigo 11, *caput* e inciso I, da Lei n.º 8.429/92, razão

pela qual deve ser condenado nas penas previstas no artigo 12, III, da mesma lei. ” (eDOC 2, p. 12-14)

Assim, constata-se que as condutas praticadas pelo reclamante **não guardam correspondência com quaisquer das hipóteses previstas na atual redação dos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992.**

Nesse cenário, considerada a aplicabilidade imediata da Lei 14.230/2021 ao caso concreto e a abolição, pela nova legislação, do ato de improbidade administrativa por mera violação dos princípios da Administração Pública com fundamento exclusivamente no *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992, constata-se a impossibilidade jurídica de manutenção da condenação ratificada pelo acórdão reclamado, impondo-se a sua cassação, com a consequente improcedência do pedido na origem.

Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido formulado na presente reclamação, para cassar o ato reclamado e determinar que outro seja proferido observando o entendimento desta Corte sobre a matéria.

Publique-se.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente