

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

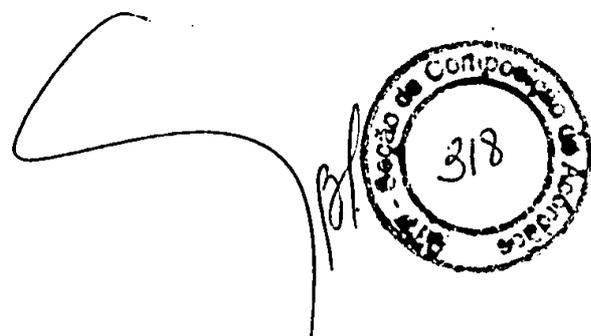
RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. NELSON JOBIM
RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES (ART.38,IV, b, DO RISTF)
RECLAMANTE : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
RECLAMADO : RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS.

I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM.

I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada.

I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada.



A handwritten signature is written over a circular stamp. The stamp contains the text 'Seção de Composição do Conselho de Administração do STF' around the perimeter and the number '318' in the center.

Rcl 2.138 / DF

II. MÉRITO.

II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei n° 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo.

II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4° (regulado pela Lei n° 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei n° 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4°) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição.

II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei n° 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n° 8.429/1992).

II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

II.5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição.

III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, deliberar pela rejeição da preliminar de prejudicialidade suscitada. Em seguida, também rejeitar a questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, no sentido de sobrestar o julgamento. No mérito, por maioria de votos, julgar procedente a reclamação.

Brasília, 13 de junho de 2007.

MINISTRO GILMAR MENDES

RELATOR P/ O ACÓRDÃO
(RISTF, art. 38, IV, b)

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NELSON JOBIM
RECLAMANTE : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
RECLAMADO : RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9 DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - (Relator):****1. OS FATOS.****1.1. DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

O Ministério Público Federal propôs Ação de Improbidade Administrativa contra RONALDO MOTA SARDEMBERG, Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos - SAE, da Presidência da República, hoje Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia.

A ação originou-se

“.....
... do inquérito conjunto civil nº 01, firmado pelos Procuradores da República no Distrito Federal ...
.....” (fls. 32).

Foi

“.....
... distribuída à 14ª Vara Federal do Distrito Federal sob o nº 1999.34.00.016727-9.
.....” (fls. 3).

Nos termos da inicial, a improbidade administrativa consistiria

“.....
... na solicitação e utilização indevidas de aeronaves da FAB para transporte particular seu e de terceiros, sem vinculação às suas atividades funcionais.

Rel 2.138 / DF

A solicitação de aeronaves deu-se a partir de comunicações feitas pelas autoridades federais ao Chefe de Gabinete do Ministro da Aeronáutica em Brasília-DF, e a utilização ilegal das aeronaves ocorreu a partir de Brasília-DF ou nela foi finalizada.

..... " (fls. 32).

E, também

"
... *pela fruição de Hotel de Trânsito da Aeronáutica.*
..... " (fls. 3).

Requeru a condenação do

"
VI -
... *réu, pelos atos de improbidade descritos, com a aplicação em concurso material das sanções legais para cada ato de improbidade, em benefício da União, nos seguintes termos:*

A) requer a condenação do réu por ter infringido o 'caput' e incisos IV e XII do art. 9º da Lei de Improbidade ...

.....
B) requer a condenação do réu por ter infringido o 'caput' e incisos IX e XIII do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa ...

.....
C) requer a condenação do réu por ter infringido o 'caput' e o inciso I, do artigo 11 da Lei de Improbidade ...

..... " (fls. 50/51).

Manifestou-se a União e argüiu

"
... *a incompetência absoluta [da] Justiça Federal de Primeiro Grau para processar e julgar a presente ação, requerendo ... seja declinada a competência para o [STF] ..., com amparo no artigo 102, inciso I, letra 'b' da [CF] ...*
..... " (fls. 68).

O SR. RONALDO MOTA SARDEMBERG, Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, contestou (fls. 69/104).

Alegou a incompetência absoluta do juízo, bem como a inépcia da inicial.

No mérito, sustentou a legalidade do uso das aeronaves da FAB, bem como sua boa-fé, baseada na praxe administrativa.

Houve réplica (fls. 105/151).

1.2. DA SENTENÇA.



O JUIZ FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL julgou procedente o pedido

“.....
 ... para condenar o réu nas penalidades previstas na lei de improbidade, art. 12, e art. 37, §4º da [CF] ...
 ” (fls. 159).

O RÉU e a UNIÃO apelaram (fls. 161/176 e 177/245).

O Ministério Público Federal apresentou suas contra-razões à apelação (fls. 251/266).

As apelações foram recebidas em seus efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 249).

Nos termos da inicial,

“.....
 O Ministério Público Federal ofertou parecer para que seja negado provimento aos recursos. Os recursos (AC Nº 1999.34.00.016727-9) estão conclusos com o Relator, no Tribunal Regional Federal/1ª Região.
 ” (fls. 04).

2. A RECLAMAÇÃO.

A UNIÃO propõe a presente Reclamação

“.....
 ... em face do ... Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ..., nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 1999.34.00.016727-9, e do e. Relator da AC nº 1999.34.00.16727-9...
 ” (fls. 02).

Alega que

“.....
 ... a presente reclamação objetiva seja preservada a competência do [STF] ... para processar e julgar, originariamente, o pedido formulado na Ação de Improbidade ...
 ” (fls. 05).

Quanto ao cabimento da ação

“.....
 ... a União espera que se acolha a reclamação para que se reconheça que constitui usurpação da competência do [STF] julgar Ministro de Estado por crime de responsabilidade, processando agente político com base na Lei de Improbidade nas instâncias ordinárias.

0

Rcl 2.138 / DF

..... “ (fls. 05/06).

Fundamenta sua alegação no art. 102, I, b e c da CF.

Em preliminar, sustenta, ainda, que

“

... essa competência é absoluta, 'insuscetível de sofrer modificação, seja pela vontade das partes, seja pelos motivos legais de prorrogação (conexão ou continência de causas)', daí porque deve ser declarada de ofício pelo juiz, independentemente de alegação da parte, à luz do disposto no art. 113 do [CPC].

.....

Em que pese não existir uma previsão legal expressa no sentido de que a competência para processar e julgar a ação de improbidade proposta contra Ministro de Estado pertença ao [STF], não há como deixar de se inferir através de interpretação analógica, e confrontando a Lei nº 8.429/92 com a [CF], que a competência para o processamento da presente ação pertence ao Tribunal indicado na [CF]. Até porque não há dúvidas de que os delitos previstos na Lei nº 8.429/92 correspondem a crimes de responsabilidade.

..... ” (fls. 06/07).

Por fim,

“

Impõe-se a inevitável conclusão, ..., de que se mostra absoluta a incompetência do Juiz de Primeiro Grau, ... e do Relator ..., para processarem e julgarem a presente demanda, diante da competência implícita que emerge do comando da norma insita no art. 102, I, 'c', da [CF]. Ora, se o sistema eleito pelo constituinte conferiu prerrogativa de foro a determinadas autoridades públicas, em função do cargo exercido, inafastável a competência do Supremo Tribunal Federal no caso em apreciação.

Faz-se mister, então, seja declarada a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a ação em comento, em razão da competência originária do STF, e, conseqüentemente, a nulidade 'ab initio' de todos os atos decisórios, com fulcro no art. 113, §2º, do CPC.

..... ” (fls. 14).

Superada a análise da incompetência absoluta anteriormente defendida, sustenta a UNIÃO que

“

... ainda por outra causa, a ação por improbidade invade competência do [STF].

É que Ministro de Estado não responde, por improbidade administrativa com base na Lei nº 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade - em ação que somente pode ser proposta perante o [STF].

... uma interpretação sistemática da Constituição, somada à compreensão constitucionalmente adequada da natureza dos agentes políticos, conduz à conclusão de que esses agentes não podem ser perseguidos por meio da ação de improbidade administrativa e leva à necessidade de se firmar uma redução teleológica do teor da norma constante do art. 2º da Lei nº 8.429/92.

....." (fls. 15)

No mérito, sustenta

".....

... o destaque, no gênero dos agentes públicos, daqueles que ocupam cargos e funções previstas na Constituição e que nela encontram a sede direta das suas atribuições, prerrogativas e responsabilidades. Estes são os agentes políticos, categoria subtraída da assimilação aos servidores públicos em geral não somente pela legislação como por toda a doutrina relevante do Direito Administrativo brasileiro.

.....

... é característico do agente político a independência na sua atuação e a capacidade de tomar decisões que se remetem ao exercício da própria soberania do Estado. O exercício das atribuições dos agentes políticos não se confunde com as funções exercidas pelos demais servidores públicos, subordinados a limitações hierárquicas, não dotados de autonomia funcional e sujeitos a um sistema comum de responsabilidade.

.....

Em virtude da necessária liberdade funcional inerente ao desempenho das funções que a Constituição entrega aos agentes políticos, eles não devem estar sujeitos ao sistema de supervisão e repressão comum dos demais agentes públicos. Eles não podem estar sujeitos aos critérios e procedimentos de apuração de responsabilidade próprios do servidor administrativo.

.....

... a responsabilidade do agente político não haverá de ser apurada pelo mesmo padrão e nem pelos mesmos meios com que se averigua a responsabilidade do agente administrativo.

É a índole das funções próprias das autoridades que desempenham missão política que leva a tal ilação - consequência necessária para que se preserve a indispensável liberdade de ação e de decisão dos agentes que dão voz à soberania da ação.

.....

Admitir que um juiz do primeiro grau de jurisdição possa fazer pesar sobre um Ministro de Estado a sanção da perda dos direitos políticos e a perda do cargo, até em sede liminar, em primeira instância de jurisdição, não é consentâneo com o sistema de proteção da liberdade de agir do agente político propiciada ... pelo constituinte.

... a não se seguir o entendimento aqui preconizado, deslocar-se-á para a primeira instância praticamente todo o sistema de responsabilidade de agentes políticos. Um juiz de primeiro grau poderá, assim, se arrogar a função de censor da justiça e do bom desempenho de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, decretando-lhe a perda do cargo, se entender, v.g., que a motivação de uma decisão não foi adequada, prejudicando o erário.

.....

Nem se argumente que a sentença poderia ser, mais adiante, reformada. É justamente o custo político e de liberdade de ação que a mera decisão desfavorável em primeiro grau gera que induz a criação do mecanismo próprio de apuração de responsabilidade de agente político em sede especial.

.....

A responsabilidade do agente político, pois, quando a ele se imputa a acusação de improbidade, deve ser apurada pelo meio específico ideado pelo constituinte - a propositura de ação por crime de responsabilidade. ...

.....

Rel 2.138 / DF

... O constituinte não deixa dúvida de que a responsabilidade dos agentes políticos é especial, ao submetê-lo a foro especial para a apuração desse tipo de ação.

Daí não se poder processar o agente político com base na Lei nº 8.429/92. A responsabilidade desses agentes, mesmo que por ato capitulado como improbidade administrativa, deve ser vista, segundo o prisma constitucional, como subsumível à averiguação em sede de processo por crime de responsabilidade.

A própria Lei nº 8.429/92 parece, apesar da fórmula ampla do art. 2º, ter-se dado conta disso. Comprova-o o Capítulo da Lei em que se cuida do processo administrativo e judicial Fala-se, no art. 14, §3º, que, no momento administrativo da aplicação da lei, a representação contra o agente público 'em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da [L. 8.112/90] e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares'. Como os agentes políticos não se submetem a tal regência, fica reforçada a tese de que nem mesmo o legislador de 1992 quis abrangê-los no âmbito normativo da Lei de Improbidade.

O agente político pode responder por ato de improbidade administrativa; mas esses atos, no caso dos agentes políticos, são tratados como crimes de responsabilidade, a eles não se aplicando a Lei nº 8.429/92, mas a Lei nº 1.079/50. O art. 9º [da L. 1079/50] capitula hipótese de crime contra a probidade na administração, chegando a ser mais rigoroso do que a própria Lei de improbidade, já que no item 7 do mesmo artigo contempla como causa de punição conduta definida de modo particularmente amplo. ...

.....
Na realidade, os chamados crimes de responsabilidade tanto se referem a crimes propriamente ditos como a infrações político-administrativas.

.....
Vê-se, pois, que a lei dos crimes de responsabilidade define condutas de ordem administrativa, verdadeiros ilícitos político-administrativos, que podem levar a conseqüências semelhantes às previstas na lei de improbidade de 1992 ...

A solução para prevenir o 'bis in idem' há de ser o critério da especialidade. Sendo a lei de improbidade dirigida genericamente a todo agente público, e sendo a lei dos crimes de responsabilidade orientada para punir os agentes políticos, a lei específica exclui a incidência da lei geral em casos de acusação de improbidade imputada a Ministros de Estado ...

.....
Entender que o agente político está sujeito à lei de improbidade ... é desprezar o sistema de responsabilização especial expressamente desejado pelo constituinte e por ele instituído, apartando-se do princípio da máxima efetividade que se deve buscar para as normas constitucionais.

.....
... impõe-se a conclusão de que o art. 2º da Lei nº 8.429/92 deve ser compreendido mediante uma redução teleológica do seu significado. Não se podem enxergar os agentes políticos como abrangidos pela norma. Tais agentes não podem ser vistos como sujeitos às regras dispostas naquela Lei de 1992, dado que, por suas particularidades de essência, têm o regime de responsabilidade administrativo-política definido por lei específica (a Lei nº 1.079/50, com alterações posteriores), diploma que atende ao propósito do constituinte de assegurar tanto mais ampla liberdade de ação aos agentes que expressam a vontade do Estado soberano.

.....
É certo, pois afirmar que fatos tidos como de improbidade administrativa não podem ser imputados a agentes políticos, como o Ministro de Estado, a não ser por meio da propositura da competente ação por crime de responsabilidade, para a qual é competente esse Supremo Tribunal

Rel 2.138 / DF

Federal. Processar o Ministro de Estado com base na lei de improbidade comum (Lei nº 8.423/92), como aconteceu neste caso, é usurpar a competência do STF para processar e julgar os fatos tidos como de improbidade por meio da ação por crime de responsabilidade, a ser proposta pelo membro do Ministério Público que tem competência para atuar perante a Suprema Corte.

....." (fls. 15/28).

2.1. O PEDIDO.

Requer a União, em liminar, a suspensão

".....

... da eficácia da sentença reclamada, sustando-se a prática de qualquer ato processual relacionado com a mesma.

....." (fls. 28).

Por fim,

".....

... dado que qualquer ação envolvendo assunto de improbidade contra o Ministro de Estado não poderia ser proposta senão no [STF] e por membro do [MP] competente para atuar na Suprema Corte, a União requer que o processo em curso nas instâncias ordinárias seja, de imediato, extinto sem o julgamento do mérito. Ou, pelo menos, que, nos termos do art. 161, I, II e III, do [RISTF], requer seja avocado o conhecimento do processo, ordenada sua remessa à essa c. Corte e cassada a v. sentença prolatada.

....." (fls. 28/29).

2.2. A LIMINAR.

Deferi a liminar.

Suspendi a eficácia da sentença reclamada, bem como sustei a tramitação do processo até posterior deliberação.

3. INFORMAÇÕES.

Foram prestadas informações com remessa de peças de 1º grau (02.10. - fls. 311 e segs.).

4. PGR.

A PGR deu parecer (07.10)

Sustenta a procedência da Reclamação e

.....

74. ... opina o [MPF] pela procedência da presente reclamação para que a Ação de Improbidade Administrativa nº 1999.34.00.016727-9, em curso na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

seja extinta sem o julgamento do mérito, ou sucessivamente, seja avocado o conhecimento do processo à essa Excelsa Corte e cassada a v. sentença prolatada.

....." (fls. 464/479).

5. PETIÇÃO DO RÉU.

Em 04 de outubro vem aos autos, junto com a União, o SR. MINISTRO RONALDO M. SARDEMBERG.

Passou a integrar a lide na fase em que se encontra, como RECLAMANTE.

Ratifica os termos da petição inicial.

6. IMPUGNAÇÕES.

Ofereceram impugnações o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, por sua Procuradora-Geral, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANP - e, ainda, a SRA. DRA. VALQUÍRIA OLIVEIRA QUIXADÁ NUNES, Procuradora da República.

Indeferi essas impugnações (Despacho de fls. 500/501).

Entendi que lhes falta interesse jurídico.

Determinei a juntada, por linha, dessas peças, para examinar seus argumentos no voto.

É o relatório.



20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NELSON JOBIM

RECLAMANTE : UNIÃO

ADVOGADO : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECLAMADO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA
DO DISTRITO FEDERALRECLAMADO : RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9 DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Concedo a palavra ao ilustre advogado para expor a questão de ordem.

O SR. JOSÉ LEOVEGILDO DE MORAIS (ADVOGADO) - Represento a Associação Nacional dos Procuradores da República e a Procuradora da República, Dra. Valquíria Oliveira Quixadá Nunes. A Associação e a Procuradora não foram intimadas do despacho do Exmo. Sr. Ministro, indeferindo a impugnação, daí não se pôde agravar dessa decisão, estando ambos presentes, para se fazer sustentação oral, de acordo com o Regimento Interno desta Corte.

O SR. HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA (VICE-PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Nesta questão de ordem, impugno a participação do meu brilhante Colega, porque o Ministério Público está aqui presente representado pelo Vice-Procurador-Geral da República.



20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM**

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) – Sr. Presidente, quanto à questão de ordem, efetivamente foram apresentadas as impugnações, eu as indeferi, conforme despacho referido, na data do dia 19, no dia de ontem. Ainda não foi publicada a decisão e as indeferi exatamente por isto: a Associação Nacional dos Procuradores da República não tem absolutamente a possibilidade de participar desse feito, como interessada no sentido estrito e legal do termo, como também não teria o Ministério Público do Paraná, através de sua Procuradora-Geral. Sustentei e continuo sustentando que a eminente Procuradora, Dra. Valquíria Oliveira Quixadá Nunes, que foi uma das firmatárias da ação de probidade em primeiro grau, não poderá também agir como interessada e impugnar essa representação, uma vez que aqui, perante o Supremo, o Ministério Público Federal, do qual integra a eminente Procuradora, é representado exatamente pelo Procurador-Geral da República.

Com isso indeferi e indefiro. Mantenho o despacho indeferitório e também não admitiria sustentação oral.

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

* * * * *



dfm

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

À revisão de apertes dos Senhores Ministros NELSON JOBIM (Relator), MARCO AURÉLIO (Presidente), GILMAR MENDES, ELLEN GRACIE, CELSO DE MELLO e MOREIRA ALVES.

V O T O

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Sr. Presidente, pelo menos uma das autoras da ação, ao que apreendi, veio aos autos como interessada: Dra. Valquíria Oliveira Quixadá Nunes.

Penso que, tendo em vista o que dispõe o nosso Regimento Interno, no artigo 159: "Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante", pelo menos essa ilustre Procuradora deve ser admitida, porque ela é indiscutivelmente interessada; é a autora da ação.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) - Ela é a autora da ação, ou o é o Ministério Público Federal?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -
Personificando o Ministério Público.

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tem-se o problema da unidade, não é?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) - Teremos o problema da unidade do Ministério Público Federal; teremos o Ministério Público Federal de primeiro grau, de segundo grau, podendo litigar no Supremo. Com isso, teríamos que admitir, inclusive, a sustentação oral em recurso extraordinário criminal, perante o Supremo Tribunal Federal, do membro do Ministério Público Federal que tivesse interposto o recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Tese que já sustentei.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Com relação ao RE, não há uma disposição tão expressa como essa do nosso Regimento Interno.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) - É da mesma linha.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Mas não existe essa disposição com relação ao RE, a recursos. Com relação à reclamação,

tendo em vista mesmo a natureza desse tipo de ação, parece-me que seria razoável admitir como interessada a autora da ação.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Carlos Velloso, V. Exa. me permite? Quando o Regimento Interno estabelece, no artigo 159: "Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante", parece-me, necessariamente, significar que esse interessado tenha interesse jurídico. Interesse jurídico na ação tem o Ministério Público e este, perante o Supremo Tribunal Federal, é representado pelo Procurador-Geral da República.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Sim, atuando como fiscal da lei, mas não como parte de uma ação que se quer avocada pelo Supremo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Entendo, tal como o eminente Ministro CARLOS VELLOSO, que há de se considerar como interessada, para efeito de impugnação da reclamação deduzida, a ilustre Procuradora da República, que é uma das subscritoras da petição inicial com que ajuizada a ação civil de improbidade administrativa. É por isso que admito a intervenção, nesta causa, da ilustre representante do Ministério Público Federal, na condição formal de interessada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Veja, ministro Celso de Mello: o Ministério Público, o Procurador-Geral da República não pode ser, a um só tempo - e isso o Tribunal tem proclamado -, autor e fiscal da lei. Tanto que há uma reclamação em curso que, creio, o envolve. Há de se fazer a distinção.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Sr. Presidente, admito a intervenção da ilustre Procuradora na condição de interessada, na forma do disposto no artigo 159 do nosso Regimento Interno.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - E quanto à decisão proferida, Vossa Excelência entende que ela deveria ser intimada?

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Sem dúvida, há que se ensejar o prazo regimental para exercer o direito de recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Possível inconformismo quanto ao ato praticado.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - A menos que o Tribunal entenda que, decidindo-se pela intervenção, ou não, já estaria decidido o...

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) - Mesmo porque a Dra. Valquíria Oliveira Quixadá Nunes também é representada pelo mesmo Dr. José Leovegildo Morais que dispõe de procuração tanto da Associação como também da Dra. Valquíria Oliveira Quixadá Nunes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Não há a autorização para atuar?

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Quem é a autora da reclamação? É ela, pessoalmente? É a pessoa física?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) - O autor da ação de improbidade é o Ministério Público.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Senão, daqui a pouco, também, quando houver denúncia, o promotor de Primeira Instância terá o direito de vir aqui para sustentar.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Não, Ministro Moreira Alves, nesse caso, não há uma disposição expressa.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Isso não é disposição expressa, Ministro Carlos Velloso. Quando se fala em interessado, é interessado na causa. E, obviamente, quem é interessado na causa, aqui, é o Ministério Público, que é o autor. Senão, qualquer Procurador da República poderia vir aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Excelência, o pano de fundo é justamente esse que deságua na legitimação. Em se tratando de autoridades submetidas à jurisdição penal do Supremo, saber se é legitimado o promotor, o procurador que está na primeira instância ou o Procurador-Geral. Há um antagonismo aí. Não podemos entender, a esta altura, que o próprio Procurador-Geral deva atuar fazendo as vezes daquele que atua na primeira instância, porque, logicamente, atestar-se-á o contrário.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) - O que suscitado pelo Ministro Moreira Alves é uma questão. O autor da ação que está à fls. 32 - a petição inicial da ação de improbidade administrativa - é o Ministério Público Federal, pelos procuradores

Rcl 2.138 / DF

da República. Quem é o interessado? O Ministério Público Federal? E este, é representado por quem?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Diria que a interessada é a sociedade, porque não há o interesse direto.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Então, qualquer pessoa do povo poderia vir aqui.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) - Estamos discutindo a questão da interpretação?

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Sr. Presidente, concluo meu voto admitindo a autora da ação - Dra. Valquíria Oliveira Quixadá Nunes - na condição de interessada.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Sr. Presidente, vou retificar o meu voto, para acompanhar o voto do eminente Ministro Carlos Velloso, tendo em vista que, realmente, essa reclamação é proposta pela União e não pode ser processada à revelia dos interessados, um dos quais, no caso, é o Ministério Público de primeiro grau na qualidade de autor da ação civil.

Por essas considerações, tendo em vista os fundamentos do voto do Ministro Celso de Mello, vou alterar o meu voto.

* * * * *

dfm



Supremo Tribunal Federal

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

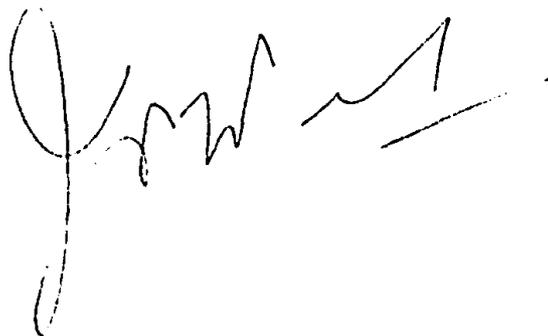
RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALV O T O

S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, se a letra permite a interpretação mais liberal, propugnada pelo Ministro Carlos Velloso, entendo que se deva abrir a oportunidade para que se manifestem as opiniões em dissídio.

Por isso, acompanho o voto do Ministro Carlos Velloso.

CR/



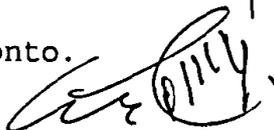
20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES - Sr. Presidente, o artigo 156 do Regimento Interno autoriza o interessado na causa a intervir no processo da Reclamação. Interessado na causa é, na hipótese, o Ministério Público Federal que, no Supremo Tribunal Federal, se faz representar pelo Procurador-Geral da República. Acompanho, pois, o eminente Ministro-Relator, nesse ponto.



20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, tendo em vista a circunstância de que, levando essa interpretação às suas últimas conseqüências, se o Ministério Público de Primeira Instância denunciar alguém e, em recurso extraordinário, aqui chegar a ação penal, não só teremos de considerar que o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, que é quem representa o Ministério Público neste Tribunal, será mero *custos legis*, mas também teremos de intimar o Procurador de primeira instância para vir fazer sustentação oral nesta Corte. Como não admito isso, acompanho o eminente Ministro-Relator.

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Peço vênua à maioria que acaba de se formar, para acompanhar a dissidência. Faço-o porque distingo as figuras do fiscal da lei do autor da própria ação.

Tal como sustentei - vencido é certo, relativamente a recurso extraordinário -, não vejo como se possa trocar a legitimidade do Ministério Público de acordo com a situação geográfica do processo. E implica troca dizer que o promotor público é parte legítima para propor a ação penal, mas não o é para acompanhar, essa mesma ação penal, nos diversos patamares do Judiciário, ocorrendo a substituição, conforme esteja o processo neste ou naquele tribunal. Evidentemente, quando se proclama, praticamente a uma só voz, que atua no Supremo Tribunal Federal, no Plenário, o Procurador-Geral da República, essa conclusão diz respeito à atividade do Procurador-Geral da República como fiscal da lei e, também, como autor, aí, sim, nos processos, nas ações situadas na competência originária do próprio Tribunal.

Em face da ordem jurídica, e porque estaremos, neste caso, decidindo também sobre a legitimação para as ações de improbidade, tendo em conta que poderá, sob certa visão, ficar

solapada a atividade do Ministério Público na primeira instância, tenderia, e tendo a admitir, também, a legitimação da Associação, ante o rol das garantias constitucionais, o rol do artigo 5º, o inciso XXI nele contido. Creio que a Associação pode atuar na reclamação, como ainda o próprio Procurador que, como eu disse, personificou o Ministério Público, ao ajuizar, na primeira instância, a ação de improbidade.

Deixo de acompanhar, portanto, os que formaram a maioria. Vamos prosseguir, já que a matéria está decidida, assentando-se a ilegitimidade para atuar na medida, quer da Procuradora, quer da Associação.



20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO****O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - (Relator):****1. A INCOMPATIBILIDADE DE AMBOS OS SISTEMAS.****1. 1. O PARECER DO PGR.**

O Parecer do PGR (Vice-Procurador-Geral da República HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA) é pela procedência da reclamação.

Leio no Parecer:

“.....

... nos parece correto o entendimento de que não se pode processar o agente político com base exclusivamente na Lei nº 8.429/92. O regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, c da Carta Magna e disciplinado pela Lei n. 1.079, de 1950 é que se dessume coerente com o nosso sistema constitucional.

Com efeito, os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade, estão amplamente contemplados no Capítulo V da Lei 1.079, de 10.04.1950 – instituto que regula os crimes de responsabilidade (Dos crimes contra a probidade na administração - art. 9º). Observe-se que a pena imposta, a exemplo daquela prevista na lei de improbidade, é extremamente severa: perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de até cinco anos (art. 2º). Por outro lado, consoante disposto no art. 3º da L. 1.079/1950, a imposição da penalidade não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum.

Denota-se, portanto, que a lei dos crimes de responsabilidade, tais como os ilícitos arrolados na Lei 8.429/92, são delitos político-administrativos. Não se mostra plausível, portanto, a incidência de ambos os diplomas legais sobre um mesmo agente. Não se pode desprezar o especial sistema de responsabilização do agente político previsto no ordenamento jurídico.

*Logo, pode-se concluir que aos agentes políticos, como os **MINISTROS DE ESTADO**, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam as regras comuns da lei de improbidade. Assim sendo, configura-se a plena e exclusiva competência desse Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, c, da Constituição Federal.*

Como bem ressaltado por V. Exª. ao deferir a medida cautelar ‘não se cuida de assegurar ao agente político um regime de imunidade em face dos atos de improbidade. O agente político há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo. Também não impressiona, nesta fase inicial de análise, a consideração segundo a qual a ação de improbidade seria dotada de caráter reparatório. A simples possibilidade de superposição ou

concorrência de regimes de responsabilidade e, por conseguinte, de possíveis decisões colidentes exige uma clara definição na espécie. Os conflitos entre poderes e desinteligências institucionais decorrentes dessa indefinição de competência também parecem recomendar um preciso esclarecimento da matéria.' (fls. 291).

Na linha do que foi exposto, vale colacionar recente artigo do eminente advogado e ex-Procurador-Geral da República, ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, publicado no Caderno Direito & Justiça, do Jornal Correio Braziliense do dia 30.09.2002:

'Ato de improbidade administrativa: crime de responsabilidade'

Já deixei expresso, alhures (*Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro, in Improbidade Administrativa - Questões Polêmicas e Atuais, Coordenadores: Cassio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, São Paulo, Malheiros Editores, 2001, p.86 e seguintes*), que pode-se conceituar improbidade administrativa como espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilícitamente, obtém vantagem indevida, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário.

Firmado esse conceito, além da sanção de suspensão dos direitos políticos, prevista nos artigos 15, V, e 37, 4º, da Constituição Federal, a perda da função pública, também prevista no mesmo parágrafo do artigo 37, é de imposição cogente, já que não há lugar para ímprobo na administração pública, esteja ele exercendo função pública inerente a cargo efetivo, comissionado ou eletivo.

Por isso, se a perda da função pública for considerada sanção desproporcional à conduta do agente público descrita na Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, certamente não se estará diante de improbidade administrativa, ainda que daquela conduta redunde dano ao erário ou ao patrimônio público em geral. Que se use, então, outra via processual, como a ação popular ou a ação civil pública em defesa do patrimônio público, mas jamais a ação ordinária prevista na Lei de Improbidade Administrativa, evitando, assim, sua banalização.

Mas não são, apenas, os artigos 15, V, e 37, § 4º, no texto da Constituição da República, a prever atos de improbidade administrativa com a consequente sanção de perda da função pública, inerente a exercício de cargo público.

Com efeito, o artigo 85, V, do texto constitucional, presente, repetindo textos anteriores, diz ser crime de responsabilidade do presidente da República os atos que atentem contra a probidade da administração, ou seja, os atos de improbidade administrativa, que serão definidos em lei especial.

Essa é a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, recepcionada pela atual Constituição da República, cujo artigo 9º define os atos de improbidade, mediante definições perigosamente abertas, tal como as dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Ora, se os atos de improbidade administrativa do Presidente da República são crimes de responsabilidade, a fortiori, as condutas funcionais de improbidade administrativa, definidas na Lei nº 8.429/92, têm a mesma natureza jurídica, ou seja, são crimes de responsabilidade, pois, se assim é quanto ao presidente da República, nada se justifica que sua natureza se transmude em razão, apenas, da diferença da função pública exercida pelo agente público. Se assim não for, cair-se-á no ilogismo de se admitir que uma circunstância meramente acidental é capaz de mudar a essência das coisas.

Porque ato de improbidade administrativa é, na sua essência, crime de responsabilidade (também denominado, quiçá com maior propriedade, de infração político-administrativa), praticável não só pelo presidente da República, mas por todo e qualquer agente público, a Lei nº 1.079/50 estendeu sua aplicação aos MINISTROS DE ESTADO (art. 13), aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 39), ao Procurador-geral da República (art. 40), aos governadores e secretários dos estados-membros (art. 74), fazendo questão de repetir, relativamente a cada um deles, que o

procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo atenta contra a probidade da Administração e é crime de responsabilidade.

Por se tratar de crime de responsabilidade, o processo e julgamento dos agentes públicos, sejam ou não agentes políticos, aos quais se imputa a autoria de ato de improbidade administrativa, hão de obedecer às regras de competência constitucionalmente fixadas.

Assim, pelos atos de improbidade que praticar, porque constitutivos de crime de responsabilidade, o Presidente da República há de ser processado e julgado pelo Senado Federal, mediante prévia licença da Câmara dos Deputados, nos termos do artigo 86 da Constituição Federal; os MINISTROS DE ESTADO e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, quando não se tratar de crime de responsabilidade conexo com o do Presidente da República, os ministros do próprio Supremo Tribunal Federal, os membros dos Tribunais Superiores, os ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente serão processados e julgados, originariamente, pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, c, da Constituição Federal); os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os juizes dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os membros do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais, quando a eles imputada a prática de ato de improbidade, ou seja, a prática de crime de responsabilidade, deverão eles ser processados e julgados, originariamente, pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, a, da Constituição Federal); os governadores dos estados e do Distrito Federal, pela Assembléia Legislativa, nos trilhos da Lei nº 1.079/50, com a devida adequação ao texto constitucional vigente; os prefeitos e vereadores, pela Câmara Municipal, segundo regras estampadas nos artigos 4º e 7º, respectivamente, do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.

Obviamente, os agentes públicos que não têm foro por prerrogativa de função constitucionalmente fixado, serão processados e julgados por juiz de primeiro grau de jurisdição.

Pode não ser o desejável por muitos, que desconfiam da eficácia sancionatória, quando se trata de foro por prerrogativa de função, mas legem habemus e urge cumprir a lei que nos rege, principalmente quando essa lei é a Constituição da República Federativa do Brasil. Seu descumprimento torna inviável o Estado de Direito democrático.'

Por fim, cabe ressaltar a impropriedade dos efeitos da sentença proferida em primeira instância que, além de ter decretado a suspensão dos direitos políticos de MINISTRO DE ESTADO pelo prazo de 08 anos e a perda da função pública, condenou-o, ainda, a perda do cargo efetivo de Ministro de 1ª Classe do Ministério das Relações Exteriores, por fatos ligados ao exercício de sua função ministerial.
.....”

Como esses fundamentos, opinou Ministério Público Federal pela procedência da reclamação.

Sustenta que a Ação de Improbidade Administrativa seja extinta sem o julgamento do mérito, ou sucessivamente, seja avocado o conhecimento do processo a esta Corte e cassada a v. sentença prolatada.

1.2. A QUESTÃO.

No despacho da liminar, referi que o tema da ação de improbidade contra agentes políticos tem sido objeto de intensa controvérsia.

Não são poucas as vozes que defendem a limitação da prerrogativa de foro e aplaudem o uso da ação de improbidade contra toda e qualquer autoridade.

Outros observam que, no sistema constitucional vigente, não há espaço para o uso indiscriminado da ação de improbidade contra **agentes políticos**.

Estariam estes - os **agentes políticos** - submetidos a um regime próprio de responsabilidade previsto na Constituição e em leis específicas.

A questão sobre o foro privilegiado não é filosófica.

É jurídica.

Reflete a avaliação que o próprio sistema faz sobre o funcionamento de suas instituições.

Também não é privilégio brasileiro.

Leio em importante voto de PERTENCE (AP 315 QO) - discutia-se a SÚMULA 394:

“.....

De início, não posso concordar ... em que no Direito Comparado o foro especial por prerrogativa de função seja desconhecido: são numerosas as Constituições e leis que o prevêm em hipóteses mais ou menos numerosas, a começar das velhas cartas constitucionais dos Estados Unidos (art. III, Seção 2) e da Argentina (atual art. 100) - que o limitam ao julgamento dos embaixadores e membros das representações estrangeiras (a título de exemplo, na Espanha, Const., arts. 71, 4 e 102, 1 e Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 57, 2º e 3º; na França, Const., art. 67; na Itália, Const., arts. 96 e 134; em Portugal, art. 133, 4 e também o C.Pr.Pen., arts. 11, 1º a e 2º a e 12.1, a; na Venezuela, art. 215, 1º e 2º).

Certo, poucos ordenamentos são tão pródigos quanto a vigente Constituição brasileira na outorga da prerrogativa de foro (v.g., CF 88, art. 102, I, b e c; 105, I, a; 109, I, a; 96, III; 27, § 1º e 29, X, sendo certo ainda ser consolidada na jurisprudência que tanto a lei processual federal, quanto as constituições estaduais e a lei orgânica da Justiça Eleitoral podem criar outras hipóteses, de cujo âmbito se tem ressalvado apenas a competência do Júri).

É certo também que o maior número das ações penais de competência originária do Supremo Tribunal cresceu significativamente, como seria fatal, quando a prerrogativa de foro se estendeu aos membros do Congresso Nacional (que só a haviam tido na Constituição do Império, onde, o art. 47, 3º, confiava ao Senado o julgamento dos delitos individuais de Senadores e Deputados): hoje, nesse ponto, só pude encontrar regra semelhante na Constituição da Espanha (art. 71, 4); na Venezuela (Const., art. 215, 1º e 2º), com relação a parlamentares e outras autoridades - salvo o Presidente da República e os crimes políticos, em que é total (Const., art. 215, 1º), a competência da Suprema Corte é restrita a 'declarar se há procedência ou não para o julgamento' e, em caso afirmativo, remeter o caso ao tribunal comum competente, onde, no entanto, a instauração do processo contra membro do Congresso dependerá da licença da sua Câmara (Const., art. 144).

Mas, é preciso enfatizar de logo e definitivamente que não está em discussão o instituto constitucional da prerrogativa de foro.

De lege ferenda, participo mesmo em grande parte das preocupações republicanas daqueles ... que se têm proclamado seus radicais adversários.

O juiz, contudo, especialmente se titular de suprema jurisdição constitucional - se não pode mais fingir ignorar o peso sobre as próprias decisões da sua mundividência - também não se pode deixar arrastar às tentações do voluntarismo arbitrário ou do inconsciente wishfull thinking, que lhe permitissem enxergar na Constituição o que lá não está, embora a seu ver devesse estar ou insistir em não ver o que nela claramente se inscreveu: o arbítrio judicial não é menos odioso que os demais.

.....”.

Assim, como PERTENCE, entendo que

“

Se nossa função é realizar a Constituição e nela a largueza do campo do foro prerrogativo de função mal permite caracterizá-lo como excepcional, nem cabe restringi-lo nem cabe negar-lhe a expansão sistemática necessária a dar efetividade às inspirações da Lei Fundamental ...

..... ” (AP 315, fls. 25/27).

A questão emerge peculiar diante da disciplina da Lei de improbidade (L. 8.429/92).

Foi ela editada com base no §4º do art. 37, da Constituição, segundo o qual

“os atos de improbidade administrativa importarão 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”.

Por seu turno, o art. 85, V⁽¹⁾, também da CF, não deixa dúvida, de que constitui crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra “a probidade administrativa”.

A L. 8.429/92, a partir de tipos extremamente genéricos (arts. 10 e 11²⁾, autoriza o afastamento cautelar e condenação à perda do cargo e dos próprios direitos políticos dos agentes públicos em geral (art. 12³⁾.

¹ CF. 1988:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

.....

V - a probidade na administração;

² L. 8.429/92

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.

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

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.

³ L. 8.429/92

CAPÍTULO III

Das Penas

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;

Sobre a eventual confusão ou interpolação entre os conceitos de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, leio em ARNOLDO WALD e GILMAR MENDES:

“.....

Em verdade, a análise das conseqüências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa 'ação civil de improbidade' somente serve para ressaltar que, como já assinalado, se está diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal. Essa observação parece dar razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da 'ação civil de improbidade', o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, 'teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns'. (Ives Gandra da Silva Martins, Aspectos procedimentais do instituto jurídico do "impeachment" e conformação da figura da improbidade administrativa, in Revista dos Tribunais, v.81, n.685, 1992, p. 286/87).

Se os delitos de que trata a Lei nº 8.429/92 são, efetivamente, 'crimes de responsabilidade', então é imperioso o reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal toda vez que se tratar de ação movida contra MINISTROS DE ESTADO ou contra integrantes de tribunais superiores (CF, art. 102, I, "c")

....." (AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. in Rev. Jurídica Consulex, n.º 05, p. 47).

Poder-se-ia sustentar, como já se fez no STJ, no voto de desempate do então Presidente PÁDUA RIBEIRO, que, ante a ausência de disposição legal definidora da competência, não poderia aquela Corte processar e julgar as ações por ato de improbidade administrativa (Rcl 591, Relator: MIN. NILSON NAVES, DJ 15.05.2000).

Houve dissenso.

Enfatizou-se que a controvérsia não é no plano da lei, mas no da Constituição.

Leio em EDUARDO RIBEIRO:

“.....

Se partíssemos do princípio de que todas as normas jurídicas que atribuem competência não de ser interpretadas estritamente, não se podendo sequer ter como por elas abrangidas outras hipóteses que, por força de compreensão, houvessem de sê-lo, a questão seria de fácil deslinde, pois indubitoso não existir, no texto constitucional, disposição que, expressamente, estabeleça ser este Tribunal competente para a matéria.

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.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Não me parece, entretanto, que a tradição do nosso direito e a jurisprudência do País placitem tal entendimento. Alguns exemplos podem ser citados e o ilustre advogado o fez da tribuna. Permito-me acrescentar outros dois.

O Tribunal Federal de Recursos, com aprovação do Supremo Tribunal, se bem me recordo, entendeu que era de sua competência julgar, originariamente, os deputados estaduais nos crimes ditos federais. Não havia na Constituição, entretanto, norma que assim dispusesse. Competente seria, por certo, a Justiça Federal, em razão do contido no artigo 125, IV do texto constitucional então vigente. E como o artigo 122 disso não cogitava, a competência não seria do Tribunal Federal de Recursos, mas do juiz de primeiro grau. Decidiu-se, entretanto, do modo indicado.

A atual Constituição determina, expressamente, que cabe aos Tribunais de Justiça o julgamento dos prefeitos. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, estabeleceu distinções. Tratando-se de crime eleitoral, será o prefeito julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral; se acusação referir-se a crime federal, o julgamento far-se-á por Tribunal Regional Federal. Nenhuma disposição, entretanto, atribui, para isso, competência a tais Cortes. Vê-se que se admitiu fosse ampliado o que está explícito no texto, para fazer compreender outras hipóteses que, logicamente, tendo em vista o sistema, nele se haveriam de ter como contidas.

No caso, solução análoga se impõe.

A ação de improbidade tende a impor sanções gravíssimas: perda do cargo e inabilitação, para o exercício de função pública, por prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática da mais insignificante das contravenções, a que não seja cominada pena maior que multa, assegura-se-lhe foro próprio, por prerrogativa de função. Será julgado pelo Tribunal de Justiça, por este Tribunal ou mesmo, conforme o caso, pelo Supremo. Entretanto, a admitir-se a tese que ora rejeito, um juiz de primeiro grau poderá destituir do cargo um Ministro do Supremo Tribunal Federal e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até dez anos. Vê-se que se está diante de solução que é incompatível com o sistema.

....." (RCL 591-SP⁴).

Na mesma linha, o MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS:

".....

... parece-me, ... que a ação tem como origem atos de improbidade que geram responsabilidade de natureza civil, qual seja, aquela de ressarcir o erário, relativo à indisponibilidade de bens. No entanto, a sanção traduzida na suspensão dos direitos políticos tem natureza, evidentemente, punitiva. É uma sanção, como aquela da perda de função pública, que transcende a seara do Direito Civil. A circunstância de a lei denominá-la civil em nada impressiona. Em verdade, no nosso ordenamento jurídico, não existe qualquer separação estanque entre as leis civis e as leis penais. É muito comum existir o dispositivo de natureza em leis penais e vice-versa.

Por isso, ..., enxergando nessas sanções natureza eminentemente punitiva, acompanho o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro e aqueles que o seguiram.

....." (RCL 591).

⁴ Acompanharam EDUARDO RIBEIRO: EDSON VIDIGAL, WALDEMAR ZVEITER, SÁLVIO DE FIGUEIREDO, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, HUMBERTO GOMES DE BARROS, VICENTE LEAL, FERNANDO GONÇALVES e BUENO DE SOUZA.

Não impressiona o argumento concernente à competência estrita ou da inextensibilidade da competência deste Tribunal ou de outros Tribunais Federais para conhecer de determinadas ações.

A interpretação extensiva do texto constitucional, também em matéria de competência, tem sido uma constante na jurisprudência do STF e do judiciário nacional em geral.

BROSSARD o demonstrou em Parecer na Reclamação junto ao STJ:

“.....

‘Em nossa experiência constitucional, em verdade, não faltam precedentes ilustrativos, tanto mais quando ligados à competência originária do Supremo Tribunal Federal.

O primeiro deles ocorreu logo depois de promulgada a Constituição de 1.891. Então, como agora, cabia ao Senado julgar ‘os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes e responsabilidade e este os juizes federais inferiores’, art. 57, §2º, nada dizendo a respeito de crimes comuns, fossem de Ministros do Supremo Tribunal Federal, fossem de juizes federais. A lacuna era visível. Não foi difícil supri-la. Nunca se duvidou de que só o Supremo Federal deveria ter o intransferível encargo de processar e julgar uns e outros. Foi nesse sentido a construção feita pelo próprio Supremo Tribunal Federal ao editar seu Regimento Interno, art. 15, §1º, alínea ‘a’ e ‘d’, como foi a do Congresso ao elaborar a Lei 221, de 1894, art. 22, I e II. E na mesma linha o entendimento da doutrina: BARBALHO, Constituição Federal, 1902, p. 233; MAXIMILIANO, Comentários, 1929, n. 379, p. 610; ARAÚJO CASTRO, Manual da Constituição Brasileira, 1920, p. 150; RODRIGO OCTÁVIO e PAULO VIANNA, Direito Público e Constitucional, 1930, p. 257; PONTES DE MIRANDA, Comentários à Constituição Federal de 1934, s/d, 1, p. 649.

Poder-se-ia dizer que, nesse caso, a lei veio a sanar a lacuna. Pouco importa, a lacuna foi reconhecida e suprida em honra da Constituição. Mas a nossa história constitucional registra outro caso, ocorrido um quarto de século mais tarde, e igualmente ilustrativo, em que a doutrina apontou a lacuna e a solução e o Supremo Tribunal Federal, construtivamente, a chancelou. ...

Nos termos do art. 59, II, da primeira Constituição republicana, de decisões de juizes e tribunais federais cabia recurso para o Supremo Tribunal Federal. Não dizia, porém, uma palavra acerca de decisões proferidas em juízos arbitrais. De uma decisão arbitral, envolvendo o Estado de Minas Gerais, Ruy Barbosa apelou para o Supremo Tribunal Federal e este conheceu e julgou o recurso.”⁵

Construção similar encontramos em jurisprudência de 1978.

CJ 6.113 (MOREIRA ALVES, Pleno, 06.09.1978).

“EMENTA. ... Compete originariamente aos Tribunais Regionais Eleitorais processar e julgar, por crimes eleitorais, as autoridades estaduais que, em crimes comuns, tenham no Tribunal de Justiça o foro por prerrogativa de função. ...”

⁵ BROSSARD, PAULO. Parecer junto à Reclamação 591/98 (STJ), referido por SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL e FLÁVIO CROCCE CAETANO, ‘Competência e Prerrogativa de Foro em Ação Civil de Improbidade Administrativa’, da Coletânea “Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas e Atuais”. Malheiros Ed., 2.001, p. 354.

Leio no voto de MOREIRA:

“.....
 À primeira vista, o art. 35, II⁽⁶⁾, estabelece a regra geral, ao passo que os artigos 29, I, d, e 22, I, e⁽⁷⁾, dispõe sobre as exceções a ela. E, assim sendo, seria aplicar-se o princípio hermenêutico de que as normas excepcionais são interpretadas estritamente, não podendo ser estendidas por aplicação analógica

Na realidade, porém, não é o que se verifica. A competência por prerrogativa de função se situa, necessariamente, no segundo grau de jurisdição. As normas que a disciplinam não são, porém, excepcionais, em face das relativas à competência originária residual dos juizes de primeiro grau da mesma jurisdição, mas, simplesmente, especiais com relação a estas. Com efeito, ao contrário do direito excepcional, que retira da esfera da disciplina do direito comum um caso particular que, por si mesmo, deveria estar regido por este, e lhe dá tratamento diverso, o direito especial retira da esfera do direito comum certas matérias a que dá tratamento especial para atender à natureza especial das relações e dos escopos que a tais matérias se referem. Por ser um sistema inteiro de normas particulares - o que não sucede com o direito excepcional -, o direito especial comporta a aplicação analógica, como acentua DEGNI (*L'Interpretazione della Legge*, 2^a ed., n^o 21, pág. 41, Napoli, 1909). Daí a razão por que as normas sobre competência funcional - e nelas se situam as relativas à competência originária dos Tribunais (LIEBMAN, em nota à tradução brasileira das Instituições de Direito Processual Civil de CHIOVENDA, vol. II, pág. 267) - são susceptíveis de ter suas lacunas preenchidas pela analogia ou pelos princípios gerais de direitos, como salienta FREDERICO MARQUES (*Elementos de direito Processual Penal*, vol. I, 2^a ed. n^o 109, pág. 208), com referência às de competência por prerrogativa de função.

Ora, a competência por prerrogativa de função é reconhecida em nosso sistema jurídico até por vários textos constitucionais federais, para, precipuamente, garantir a boa aplicação da justiça pela maior independência do Tribunal Superior. Bem acentua FREDERICO MARQUES (ob. Cit., n^o 109,

⁶ Código Eleitoral

“Art. 35. Compete aos juizes:

.....

II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais”;

⁷ Código Eleitoral.

“Art. 29. Compete aos Tribunais Regionais:

I - processar e julgar originariamente:

.....

d) os crimes eleitorais cometidos pelos Juizes eleitorais.

.....”

“Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

I - processar e julgar originariamente:

.....

e) o habeas corpus ou o mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativo a atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos Tribunais Regionais, ou, ainda, o habeas corpus, quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração.”

págs. 206/207), ao rebater a opinião de que o foro por prerrogativa de função seria foro privilegiado, que:

'Não se trata de privilégio de foro, porque a competência, no caso, não se estabelece 'por amor dos indivíduos', e sim em razão 'do caráter, cargos ou funções que eles exercem', como ensinava J.A. Pimenta Bueno. Ela está baseada 'na utilidade pública e no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência do Tribunal superior' - como disse, em 1874, o Supremo Tribunal de Justiça (PAULA PESSOA, Código de Processo Criminal, pág. 195, nota 1905), o que, sob outra forma, repetiu, mais tarde, o insigne COSTA MANSO, ao reclamar essa competência originária para os secretários de Estado.

.....
No processo penal, o que se ensina é que, em lugar de privilégio, o que se contém nessa competência ratione materiae constitui sobretudo uma garantia. Os dispositivos que a estabelecem, como dizia o Prof. BELEZA DOS SANTOS, nas lições proferidas em Coimbra, em 1919, 'longe de representarem um favor, muito ao contrário exprimem um dever de justiça.'
....."(⁸).

Recentemente, o STF reconheceu a sua competência para processar todo mandado de segurança, qualquer que fosse a autoridade coatora, impetrado por quem teve a sua extradição deferida pelo Tribunal (RCL 2.069, VELLOSO, sessão de 27.06.2002⁹).

No caso não se afigura decisiva essa discussão, que poderá, todavia, ter aplicação em outras hipóteses.

Também não é relevante a discussão se a ação de improbidade, em eventual hipótese de desvio de poder, estaria sendo utilizada em lugar da adequada ação criminal.

O Presidente do Tribunal - MARCO AURÉLIO - deferiu liminar, em Reclamação, relativa à instauração, pelo Ministério Público, de inquérito civil, contra Senador da República (RCL. 1.110¹⁰).

Este - o Senador - sustentava que o Ministério Público visava

"... apurar, em inquérito civil público, a eventual prática de suposta infração penal ..." (RCL 1.110, fls. 03).

Leio, no despacho:

".....
2.

⁸ CJ 6113, Min. Moreira Alves. RTJ 91-1, pág. 59.

⁹ Caso GLORIA DE LOS ÁNGELES TREVIÑO RUIZ em que o Tribunal avocou mandado de segurança em curso na 16ª Vara da Seção Judiciária do DF.

¹⁰ Tratava-se de Reclamação ajuizada pelo então Senador LUIZ ESTEVÃO contra Procuradores da República que haviam instaurado inquérito civil público - DJ 08.07.99.

... O fato é de molde a atrair, conforme precedentes citados na inicial (Habeas Corpus n. 42.108, Relator: Ministro Evandro Lins, Revista Trimestral de Jurisprudência 33/791 e Inquérito n. 1504, Relator Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça de 17 de junho de 1999), a competência desta Corte para o inquérito, pouco importando haja sido rotulado de civil público. Sobrepõe-se ao aspecto formal a realidade, o tema de fundo, objetivo colimado.

.....”

CELSO DE MELLO reconsiderou essa decisão.

Entendeu pela

“

... necessidade de inibir indevidas ampliações descaracterizadoras da esfera de atribuições institucionais desta Suprema Corte, ...

.....” (RCL 1.110, 25.11.1999, fls. 88).

Disse, mais, CELSO, naquele caso, que

“... , inexistindo - ... - qualquer indicação de ato suscetível de definir, para os fins a que se refere a Constituição, e dentro dos limites por esta taxativamente previstos, a competência originária da Suprema Corte, torna-se inviável pretender que se instaure, perante o Supremo Tribunal Federal, inquérito civil destinado a aparelhar futuro ajuizamento de ação civil pública, ainda quando referente a membros do Congresso Nacional ...” (RCL 1.110, fls. 88).

O caso não veio ao Plenário.

O então Reclamante desistiu do pedido.

CELSO extinguiu processo e deu como prejudicado agravo interposto (RCL 1.110, 26.06.2000).

Diversa é a situação no presente feito.

Lá se tratava de inquérito civil.

Cuida-se, aqui, de MINISTRO DE ESTADO que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública (cargo efetivo de MINISTRO DE 1ª CLASSE do Ministério das Relações Exteriores) mediante sentença do juízo da 14ª. Vara Federal por fatos ligados ao exercício de sua função ministerial.

Daí alegar-se, na presente RECLAMAÇÃO, que, diante dos termos do art. 102, I, c, da CF, compete ao STF processar e julgar, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os MINISTROS DE ESTADO, dentre outras altas autoridades.

Poder-se-ia configurar, assim, – é o que se afirma na presente Reclamação – a usurpação de competência deste Tribunal para processar e julgar MINISTROS DE ESTADO por crime de responsabilidade.

A questão é relevante.

Não parece haver alternativas:

(a) ou, os MINISTROS DE ESTADO, submetidos ao regime de responsabilidade especial da Constituição, submetem-se igualmente ao regime da Lei de Improbidade;

(b) ou, os MINISTROS DE ESTADO, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não se submetem ao modelo de competência previsto do regime comum da Lei de Improbidade.

(1) REGIME ESPECIAL.

O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos.

O próprio texto constitucional refere-se especialmente aos agentes políticos, conferindo-lhes tratamento distinto dos demais agentes públicos.

Está em HELY LOPES MEIRELLES:

“.....

Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais ...

Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juizes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

.....”(DAB, 26^a. ed., 2001, p. 71/2).

HELY observa, ainda, que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política.

Transcrevo:

“.....

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções

políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.

Nessa categoria encontram-se os 'Chefes de Executivo' (...) e seus 'auxiliares imediatos' (Ministros ...)

....." (ob. cit., p. 73).

Não tenho dúvida de que esses agentes políticos estão regidos por normas próprias.

Tudo decorre da peculiaridade do seu afazer político.

Todos aqueles que têm alguma experiência da vida política conhecem os riscos e as complexidades que envolvem as decisões que rotineiramente são tomadas pelos agentes políticos.

Submeter essas decisões aos paradigmas comuns e burocráticos que imperam na vida administrativa de rotina é cometer uma grotesca subversão.

O texto constitucional não autoriza.

São muitas as razões que levam não poucos agentes incumbidos da persecução a se esforçar para obter um resultado positivo no julgamento contra autoridade de maior representatividade política.

É bom que se o diga.

Uns, na busca de notoriedade fácil.

Vê-se, muito, nos jornais.

Outros, no propósito de participar, por outros meios, do debate político.

O inadequado conhecimento da complexa prática institucional no âmbito da Administração, tem levado à propositura de ações espetaculares.

A maioria delas destituídas de qualquer fundamento.

O propósito notório é de dar ao perseguidor uma aura de coragem e notoriedade e impor ao atingido o maior constrangimento possível.

Dá-se ampla divulgação aos meios de comunicação.

É ilustrativo o exame do presente caso.

Determinou-se a cassação dos direitos políticos, por oito anos, e a perda do cargo efetivo, de Ministro de 1ª Classe da Carreira do Itamaraty, porque supostamente teria se utilizado de aeronave de serviço para finalidades de lazer.

Qualquer pessoa informada sabe que, normalmente, um titular de cargo ministerial jamais tira férias ou conhece períodos de recesso.

Em verdade, somente em tempos recentes houve reconhecimento do direito a férias por parte de autoridades ministeriais.

Trabalha-se, em geral, nos fins de semana com a mesma intensidade com que se atua de 2ª a 6ª feira.

As viagens de fim de semana a algum local são, em geral, viagens a serviço.

Ou, se não eram, acabam se tornando, pela demanda de contatos por parte de autoridades locais e pela continuidade do programa rotineiro de serviço que não sofre qualquer interrupção.

Consultas, discussões, orientações a assessores, tudo se faz de domingo a domingo.

Vivenciei isto.

A rigor, se o membro do Ministério Público e o Juiz atuantes na presente causa tivessem um conhecimento mínimo dessa realidade – admitida aqui a boa-fé – dificilmente teriam chegado ao resultado a que chegaram.

Saberiam que um MINISTRO DE ESTADO, no exercício pleno de suas funções, até mesmo nos fins de semana, está em plena atividade.

Tentar comparar a atividade ministerial com a de pessoas com atividades regulares é grotesco equívoco.

Não!

Um MINISTRO DE ESTADO, como auxiliar direito do Presidente da República no exercício da “*direção superior da administração federal*” (CF, art. 84, II), não é senhor de seu tempo.

Não pode iniciar o trabalho na parte da tarde, porque cursa o mestrado pela manhã ou porque se dedica a alguma atividade acadêmica na primeira parte do dia.

Quantas vezes uma autoridade é chamada para discutir assuntos em altas horas da noite ou para ter reuniões em fins de semana e feriados?

No caso em tela, tal como constante dos autos, procura a sentença, com base na representação, demonstrar que viagens realizadas em determinadas ocasiões (período de carnaval; natal, finados) ou a

determinados locais (Salvador; Fernando de Noronha) caracterizariam atos de improbidade administrativa.

Neste último local, ainda, teria o Ministro se utilizado de Hotel Militar localizado naquela ilha,

“cujas acomodações superam em muito o conforto então disponível” (Sentença, fls. 157).

Imaginar que o uso de acomodações militares por parte de uma autoridade em um local desprovido de quaisquer condições configura ato de improbidade, é demonstrar que, de fato, há algo de gravemente errado no nosso sistema.

Desconhecer esse fato elementar é mostrar-se, efetivamente, inepto para avaliar determinadas questões.

Mas, diz a sentença:

“In casu, novamente observa-se que o réu, com vontade livre e consciente, violou esse ‘standard’ comportamental o qual deve orientar o agente público. Ora, não há como se admitir que o réu, com experiência na área pública, atuou sem consciência de que seu ato discricionário encontrava-se em manifesto desvio de finalidade, (...)” (Sentença, p. 159).

Sobrou ousadia e faltou experiência.

Os autos trazem notícia de que o MINISTRO SARDEMBERG, então encarregado da pasta de assuntos estratégicos, em todas as suas viagens mantinha agenda oficial e reuniões de trabalho (fls. 171/174 e 246/248).

O paradigma estabelecido na sentença é preocupante.

Permite a juiz de primeiro grau, após a provocação do Ministério Público, avaliar o uso de bens públicos no interesse público.

Assim, é possível que qualquer dos integrantes desta Corte venha a responder a uma ação de improbidade porque se dirigiu à UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA em carro oficial.

Ou, - o que seria ainda mais caricato - que um dos integrantes do TSE viesse a ter os seus direitos políticos cassados porque fora visto às 3.00 horas da manhã com carro oficial em frente a qualquer restaurante brasiliense, olvidando-se que aquele ministro acabara de sair de uma das longas sessões da justiça eleitoral.

É de pasmar esse novo tipo de populismo!

No caso da utilização das aeronaves - não é preciso aqui se valer de uma outra observação, amplamente conhecida no âmbito estatal, que é aquela, segundo a qual os pilotos e aviões da FAB estão obrigados a voar.

É o que disse, em esclarecedora entrevista, o BRIGADEIRO CARLOS DE ALMEIDA BAPTISTA, em maio de 1999:

“Os pilotos, sejam civis ou militares, precisam voar. Isto faz parte do treinamento deles e, caso contrário, serão pilotos mal treinados. A própria lei estabelece um número mínimo de horas que os pilotos têm que voar anualmente. O mesmo pode-se dizer dos aviões. Se não voarem vão ficar enferrujando no chão. No caso do Grupo de transportes Especiais (GTE), que existe há 58 anos, voar com autoridade do governo é uma oportunidade valiosa para treinamento de pilotos da FAB. Se não voarem transportando autoridades, forçosamente terão que voar com aviões vazios, o que dá no mesmo para os cofres da nação. Entendo, portanto que o assunto está sendo tratado com um enfoque redondamente enganado” (Brasília em Dia, edição de 16 a 22 de maio).

Diz mais:

“Insisto no enfoque correto para se tratar do problema. O GTE foi criado há 58 anos pelo Presidente Getúlio Vargas. Como o próprio nome diz trata-se de um Grupo de transporte Especial, com a clara finalidade de realizar missões especiais, transportando pessoas especiais. Ou o presidente e seus ministros não são especiais? Há 58 anos o GTE faz este tipo de trabalho, a qualquer hora do dia e da noite, e nunca houve este estardalhaço a que você se referiu. O presidente e seus ministros têm que ter as condições de serem mobilizados, de desempenhar suas altas funções. E repito, em todo deslocamento de autoridades, os pilotos estão em treinamento” (entrevista citada).

Sei ser de todo dispensável qualquer consideração sobre o tema de fundo da condenação em apreço.

No entanto, fiz questão de analisá-la, em rápidas linhas, para mostrar como se pode manipular um tema no espaço público.

Transforma-se em escândalo um assunto compatível com a rotina, cultura administrativa e uma experiência institucional com mais de meio século.

Não é por outra razão que a Constituição consagra, em determinados casos, a prerrogativa de foro.

Nesse ponto, afigura-se insuperável a lição de VICTOR NUNES trazida no voto de PERTENCE:

“.....

A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse da pessoa do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois, uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado.

.....”(Voto na AÇÃO PENAL 315, fls. 23).

Digo, mais, Senhor Presidente, a partir de minha vida pública, que a prerrogativa de foro, entre nós, tem uma lógica:

- impedir que se banalizem procedimentos de caráter penal ou de responsabilidade com nítido objetivo de causar constrangimento político aos atingidos, afetando a própria atuação do Governo e, por que não dizer, do próprio Estado.

Tenho para mim que o amplo modelo de prerrogativa de foro, adotado entre nós, cumpre importante função contra o denunciismo fácil e a politização do judiciário, naquilo que ela pode ter de mais perverso.

A experiência dos últimos anos está a indicar que o constituinte de 1988 foi sábio em possibilitar a ampliação da prerrogativa de foro.

Como se pode aceitar que, à cada decisão de grande repercussão do MINISTRO DA FAZENDA, por exemplo, se encete uma nova ação de improbidade?

É caso de improbidade o acordo com FMI; a decisão sobre intervenção em um banco ou a decisão sobre transferência de depósito?

Ou, ainda, que o MINISTRO DA AGRICULTURA e o MINISTRO DE PLANEJAMENTO sejam processados por suposta improbidade, por terem simplesmente determinado que se fizesse contratação temporária de fiscais agropecuários?

As decisões podem estar até equivocadas do prisma econômico, administrativo ou jurídico.

O sistema, como se sabe, dispõe de mecanismos adequados para sua correção eventual.

O que é abusivo é colocar esses atos sob a epígrafe dos atos de improbidade.

E, praticamente, nos dias de hoje todos os Ministros têm suas ações contestadas no âmbito da lei de improbidade.

Claro, tivessem sido elas propostas perante Cortes de Justiça, dotadas de experiência e responsabilidade políticas, certamente seriam rejeitadas liminarmente.

E na terceira ou quarta tentativa, o Procurador-Geral da República ou seu representante seriam advertidos para não insistir em procedimentos aventureiros, como já ocorreu nesta Casa, em matéria penal, em passado não muito distante (Inq 1828, NELSON JOBIM, DJ 1º.08.2002).

A responsabilidade pública dos agentes políticos é imensa.

Não é por acaso que a Constituição define, claramente, os agentes que estão submetidos a um regime especial de responsabilidade, como é o caso dos MINISTROS DE ESTADO.

É verdade, também, que o STF tem conferido realce a essa distinção e dela extraído conseqüências relevantes.

No RE 228.977-SP (NÉRI DA SILVEIRA) assentou-se que

“EMENTA: - ... 2. ... A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. ...”

Este Tribunal, em homenagem ao caráter eminentemente político da função, recusou a possibilidade de que se pudesse instaurar processo-crime contra o Governador sem a autorização de dois terços da Assembléia Legislativa (ADI 1628 MC, NELSON JOBIM, DJ 26.09.97).

Leio na ementa de CELSO (HC 80.511-MG):

“... Essa orientação¹¹) - que submete, à Assembléia Legislativa local, a avaliação política sobre a conveniência de autorizar-se, ou não, o processamento de acusação penal contra o Governador do Estado - funda-se na circunstância de que, recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça, dar-se-á a suspensão funcional do Chefe do Poder Executivo estadual, que ficará afastado, temporariamente, do exercício do mandato que lhe foi conferido por voto popular, daí resultando verdadeira ‘destituição indireta de suas funções’, com grave comprometimento da própria autonomia político-institucional da unidade federada que dirige.” (DJ 14.09.2001).

Trata-se de requisito de procedibilidade desenvolvido pela jurisprudência do STF a partir da ponderação sobre o próprio significado do princípio democrático no texto constitucional.

Essa exigência traduz uma dimensão do princípio democrático.

Não se admite “destituição indireta” de autoridade sufragada pelo voto popular sem o consentimento expresso dos representantes do povo.

Esse é o ponto nodal dessa prerrogativa.

Aliás, leio, na doutrina:

“.....

As mencionadas prerrogativas, longe de representarem privilégios encartados no texto constitucional, dizem respeito ao julgamento isento, sereno e livre da conduta daqueles que administram a coisa pública – sem espírito de animosidade ou qualquer exacerbação decorrente de paixões políticas -, indispensáveis ao exercício desassombrado de certas funções públicas.

¹¹ Refere-se à jurisprudência: RTJ 151/978-979; RTJ 158/280; RTJ 170/40-412; Lex/Jurisprudência do STF 210/24-26; RTJ 63/1; RTJ 148/689, RTJ 150/688-689 e RTJ 91/423).

..... "(12).

Não há outra interpretação possível.

Do contrário, comprometer-se-ia o livre exercício do mandato popular, com a propositura de ações destinadas a afastar, temporariamente, o titular do cargo.

O comprometimento do livre exercício do mandato popular configurar-se-ia não só pelo afastamento do titular do cargo, mas, também pelo afastamento de seus auxiliares, com os quais aquele, nos termos da Constituição, exerce "*a direção superior da administração federal*" (CF, art. 84, II).

A Lei de Improbidade Administrativa admite o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sempre que a medida se fizer necessária à instrução processual (art. 20, parágrafo único¹³).

Assim, a aplicação dessa Lei aos agentes políticos conduziria a situações absurdas:

(a) o afastamento cautelar do PRESIDENTE DA REPÚBLICA mediante iniciativa de membro do Ministério Público, a despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 102, I, "b" c/c art. 86, caput);

(b) ou, ainda, o afastamento definitivo do PRESIDENTE DA REPÚBLICA, se transitar em julgado a sentença de primeiro grau na ação de improbidade que venha a determinar a cassação de seus direitos políticos e a perda do cargo;

(c) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL e do PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS nas mesmas condições acima, a despeito de o texto constitucional assegurar-lhes ampla imunidade material, foro por prerrogativa de função em matéria criminal perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I "b") e regime próprio de responsabilidade parlamentar (CF, art. 55, II);

(d) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau, confirmada, eventualmente por Tribunal Regional Federal;

¹² SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO, ob. cit., p. 358.

¹³ L. 8.429/92:

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.

(e) o afastamento cautelar ou definitivo de MINISTRO DE ESTADO, dos COMANDANTES DAS FORÇAS ARMADAS, de GOVERNADOR DE ESTADO, nas mesmas condições dos itens anteriores;

(f) o afastamento cautelar ou definitivo do PROCURADOR-GERAL em razão de ação de improbidade movida por membro do Ministério Público e recebida pelo juiz de primeiro grau nas condições dos itens anteriores.

Essas hipóteses demonstram deixar de ser um argumento *ad absurdum* o exemplo referido por REZEK no Conflito de Atribuições n. 35:

“Figuro a situação seguinte: amanhã o Curador de Interesses Difusos, no Rio de Janeiro, dirige-se a uma das Varas Cíveis da Capital, com toda a forma exterior de quem pede a prestação jurisdicional, e requer ao juiz que, em nome do bem coletivo, exonere o ministro da Fazenda e designe em seu lugar outro cidadão, cujo luminoso currículo viria anexo.” (RT 650/201¹⁴).

Fica demonstrado, pelas conseqüências, a inadmissibilidade do convívio dos dois sistemas de responsabilidade para os agentes políticos.

O convívio dos dois sistemas propiciaria que um juiz substituto de primeiro grau suspendesse, em caráter provisório, a pedido de um diligente membro do Ministério Público prestes a encerrar o estágio probatório, do exercício de suas funções,

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA,
MINISTROS DE ESTADO,
O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,
O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, OU
O COMANDANTE DO EXÉRCITO.

O que se indaga, no presente caso, é se o texto constitucional admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade política-administrativa para os agentes políticos:

(a) o previsto no art. 37, §4º, e regulado pela L. 8.429, de 1992, e

(b) o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, “c” da, Constituição e disciplinado pela L. 1.079, de 1950.

¹⁴ CA 35/RJ (SYDNEY SANCHES, DJ 01-12-1989, Julgamento: 02/12/1987 - TRIBUNAL PLENO):

EMENTA. Conflito de Atribuições. Operações entre bancos e clientes. Juiz de direito do Estado do Rio de Janeiro que, em ação civil pública, movida pela curadoria de justiça dos consumidores (Ministério Público Estadual), (L. 7.347, 24.07.1985) fixa, a título de medida liminar, normas genéricas de conduta, a serem seguidas por bancos privados, perante seus clientes, em conflito com as já fixadas pelo Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil. Conflito de Atribuições conhecido em parte, declarada a competência do Conselho Monetário Nacional e Banco central do Brasil, (já exercitada), tudo por maioria de votos. Interpretação dos arts. 11 e 12 da lei n. 7.347, de 24.7.1985, que disciplina a ação pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor.

Os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade, estão amplamente contemplados no Capítulo V da L. 1.079, de 10.04.1950.

A lei de 1.950 trata, no seu Capítulo V, "DOS CRIMES CONTRA A PROBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO", art. 9º⁽¹⁵⁾.

A pena prevista também é severa:

- perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de até cinco anos (art. 2º⁽¹⁶⁾).

Por outro lado, a imposição dessa pena não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis processuais (L. 1.079/1950, do art. 3º⁽¹⁷⁾).

Não há dúvida de que os delitos previstos da L. 1.079/1950, tais como os arrolados na L. 8.429/92, na linha da doutrina dominante, são delitos político-administrativos.

É certo que se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, §4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição.

¹⁵ L. 1.079/1950

CAPÍTULO V

DOS CRIMES CONTRA A PROBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

- 1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;
- 2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;
- 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;
- 4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;
- 5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;
- 6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;
- 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo.

¹⁶ L. 1.079/1950:

Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.

¹⁷ L. 1.079/1950:

Art. 3º A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.

Entendo que, aos MINISTROS DE ESTADO, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam às regras comuns da lei de improbidade.

Há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição.

Não se cuida de assegurar ao MINISTRO DE ESTADO um regime de imunidade em face dos atos de improbidade.

O MINISTRO DE ESTADO há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo.

Ademais, praticamente todos esses delitos político-administrativos configuram igualmente crimes comuns, podendo ser devidamente perseguidos na esfera penal perante os tribunais competentes.

Caso causem danos ao erário, não responder, também, às ações civis competentes nas instâncias ordinárias.

Aceitar a tese de que os juízes de primeiro grau e os promotores que perante eles atuam são mais independentes, é cometer uma injúria grave contra o STF e as demais Cortes judiciais do Brasil.

Os Tribunais não têm medido esforços para dar vazão à pleora de processos criminais originários a elas submetidos.

Após a Emenda constitucional que deu conformação ao regime de imunidade parlamentar, tem esta Corte recebido com frequência as inúmeras denúncias oferecidas contra parlamentares federais.

São ricos, igualmente, os exemplos que vêm dos Estados.

Em um breve levantamento pude verificar que, no meu Estado - o Rio Grande do Sul - é expressivo o número de processos relativos a Prefeitos Municipais, na 4ª Câmara Criminal:

De Janeiro a junho de 2002 1.039

Os PREFEITOS MUNICIPAIS estão, inclusive, sujeitos ao "*afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal ...*" (DL. 201/1967, art. 2º, II).

Não se espere, porém, de Cortes de Justiça com responsabilidade institucional, uma atitude panfletária ou demagógica.

Não!

Não se recebe denúncia em cortes judiciais com o simples propósito de emulação.

Nem o órgão do Ministério Público que atua perante essas Cortes poderá adotar uma postura populista.

Se assim o fizer, pagará o mais alto dos preços, o desprestígio, o desrespeito institucional.

Por outro lado, em termos de economia processual, mais sentido faz o ajuizamento dessas ações perante corte de responsabilidade institucional.

As demandas serão deslindadas impedindo a inevitável interposição de recursos sucessivos com sérios prejuízos para todo o sistema.

Não impressiona, também, a consideração segundo a qual a ação de improbidade seria dotada de caráter reparatório e por isso inafastável a submissão aos juízes de primeiro grau.

O sistema brasileiro é rico em ações destinadas à defesa do patrimônio público.

Para essa finalidade específica, existem as ações populares, as ações civis públicas, todos os procedimentos ordinários e cautelares.

E elas poderão ser ajuizadas na sede própria, conforme a jurisprudência assente desta Corte¹⁸).

Até mesmo o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO tem poderes de provocar o arresto de bens na defesa do patrimônio público (L. 8.443, 16.07.1992, art. 61¹⁹).

O que não se pode admitir é, valendo-se da possibilidade de pedidos cumulativos, transformar uma nítida ação da natureza penal ou punitiva em ação de caráter reparatório.

O elemento central da ação de improbidade não é o reparatório.

Para esta finalidade existem dezenas de ações adequadas.

Até mesmo a indisponibilidade provisória de bens pode ser obtida independentemente de propositura da ação de improbidade, conforme demonstram inúmeros exemplos.

¹⁸ CELSO DE MELLO, no despacho na Rcl 1.110-1, fls. 87, arrola casos:

Ações Populares (RTJ 121/17, MOREIRA ALVES; RTJ 141/344, CELSO DE MELLO; PET 325-DF, SYDNEY SANCHES; PET 431-SP, NÉRI DA SILVEIRA; PET 487-DF, MARCO AURÉLIO; PET 1.641-DF, CELSO DE MELLO);

Ações Civis Públicas (RTJ 159/28, ILMAR GALVÃO; PET 240-DF, NÉRI DA SILVEIRA);

Ação Cautelares, Ações Ordinárias, Ações Declaratórias e Medidas Cautelares (RTJ 94/471, DJACI FALÇÃO; PET 240-DF, NÉRI DA SILVEIRA).

¹⁹ L. 8.443, 16.07.1992:.

Art. 61. O Tribunal poderá, por intermédio do Ministério Público, solicitar à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição.

A simples possibilidade de superposição ou concorrência de regimes de responsabilidade e, por conseguinte, de possíveis decisões colidentes exige uma clara definição na espécie.

Os conflitos entre poderes e desinteligências institucionais decorrentes dessa indefinição de competência recomendam um preciso esclarecimento da matéria.

Não tenho a menor dúvida de que o MINISTRO DE ESTADO não se submete ao regime geral da lei de improbidade.

O entendimento contrário importaria no completo esvaziamento da competência do STF para processar e julgar, por crime de responsabilidade, os MINISTROS DE ESTADO e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (CF, art. 102, I, "c").

Desapareceria a competência constitucional da alínea c, do inciso I do art. 102.

(2) CONVIVÊNCIA DE AMBOS OS SISTEMAS.

Poder-se-ia sustentar que a ação de improbidade teria caráter autônomo.

Ela não se confundiria com aquela destinada a perseguir os crimes de responsabilidade.

Nesse caso, diante das premissas assentadas, não tenho menor dúvida em afirmar que ela haveria de ser processada perante esta Corte, como na hipótese dos autos.

Tudo em decorrência da repercussão para o sistema político-institucional.

Tudo diante do inequívoco significado jurídico-político da decisão.

A equação é limpa.

Somente o STF pode processar e julgar os MINISTROS nos casos de crimes comuns ou de responsabilidade - e, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos (CF, art. 102, I, c).

Por isso não poderia o sistema, por desvios inexplicáveis, conviver com uma ação de improbidade, de nítidos efeitos penais e de responsabilidade política, ajuizada perante outra instância judicial.

É o que sustentam GILMAR MENDES e ARNOLDO WALD:

"A instituição de uma 'ação civil' para perseguir os casos de improbidade administrativa coloca, inevitavelmente, a questão a respeito da competência para o seu processo e julgamento, tendo em vista especialmente as conseqüências de eventual sentença condenatória, que nos expressos termos da Constituição, além da indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, poderá acarretar a

perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do réu em caso de eventual sentença condenatória (CF, art. 37, §4º). Não há dúvida aqui, pois, sobre o realce político-institucional desse instituto.

A simples possibilidade de suspensão de direitos políticos, ou a perda da função pública, isoladamente consideradas, seria suficiente para demonstrar que não se trata de uma ação qualquer, mas de uma 'ação civil' de forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos.

Essa colocação serve pelo menos para alertar-nos sobre a necessidade de que não se torne pacífica a competência dos juízes de primeira instância para processar e julgar, com base na Lei nº 8.429/92, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de cortes superiores ou até mesmo do Supremo Tribunal Federal.

De observar que, enquanto na esfera penal são raras as penas que implicam a perda da função ou a restrição temporária de direitos (Código Penal, art. 47, I, e 92, I), na 'ação civil' de que trata a Lei nº 8.429/92, todas as condenações implicam suspensão de direitos políticos por até 10 anos, além da perda da função pública (Lei cit., art. 12).

As implicações da sentença condenatória em 'ação civil de improbidade' são destacadas por CLÁUDIO ARI MELLO, ao anotar que 'o condenado por improbidade administrativa ver-se-á na indigna posição de não-cidadão, em face da perda dos direitos políticos' (20)

É evidente, pois, que, tal como anotado pela doutrina, a sentença condenatória proferida nessa peculiar 'ação civil' é dotada de efeitos que, em alguns aspectos, superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, é certo, pois, que a condenação proferida na ação civil de que trata o art. 37, §4º, da Constituição, poderá conter, também, efeitos mais gravosos para o equilíbrio jurídico-institucional do que eventual sentença condenatória de caráter penal.

Não é preciso dizer, 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, com efeito da condenação, como fica evidenciado pelo simples confronto entre o elenco de 'atos de improbidade', constante do art. 9º da Lei nº 8.429/92, com os delitos contra a Administração praticados por funcionário público (Código Penal, art. 312 e seguintes, especialmente os crimes de peculato, art. 312, concussão, art. 316, corrupção passiva, art. 317, prevaricação, art. 319, e advocacia administrativa, art. 321).

Tal coincidência ressalta a possibilidade de incongruências entre as decisões na esfera criminal e na 'ação civil', com sérias conseqüências para todo o sistema jurídico." (Competência para julgar a improbidade administrativa, in: Revista de Informação Legislativa n. 138, abril/junho 1998, p. 213/214)

Seria inconsistente e, por isso, implosivo para o sistema, outorgar garantia de foro especial em matéria criminal e de responsabilidade e, ao mesmo tempo, submeter o mesmo titular a processo de improbidade administrativa perante a justiça de primeiro grau, com a ameaça da perda dos direitos políticos e até mesmo do cargo efetivo, como ocorreu na hipótese dos autos.

Se se quisesse introduzir esta mudança, ela haveria de provir de emenda constitucional.

E, nessa hipótese, melhor seria suprimir de vez a competência desta Corte para processar e julgar os MINISTROS DE ESTADO, em sede penal e de responsabilidade.

²⁰ IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 8.429/92, RT - Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, 3ª, nº 11, p. 58, abr/jun 95.

Do contrário, ter-se-ia o completo esvaziamento da prerrogativa de foro estabelecida na Constituição Federal.

Essas conseqüências demonstram que a ação de improbidade contra MINISTROS DE ESTADO, em primeiro grau de jurisdição, é totalmente incompatível com a ordem constitucional vigente.

Pergunto.

É razoável que instância ordinária determine a perda dos direitos políticos do PRESIDENTE DA REPÚBLICA, DO PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL, DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, do PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do PRESIDENTE DO STJ?

Imaginem juiz de primeiro grau presidindo ação criminal contra Desembargador ou Juiz de Tribunal Regional Federal que o censurou na prova de confirmação no estágio probatório?

Ou contra corregedor do Tribunal de Justiça?

Dir-se-á que os atingidos poderão interpor recursos para as Cortes superiores e que estas hão de corrigir os equívocos.

Pergunto.

O julgamento desses recursos há de se verificar depois de quantos anos de tramitação do processo?

E se o recurso for inviável, por envolver matéria de prova, por exemplo?

Mantém-se condenação da autoridade, nesse caso?

Fica evidente que a simples instauração da ação – ainda que não temerária - dá ensejo a prejuízos pessoais e institucionais incalculáveis, em especial para o exercício das funções.

São inconsistentes os argumentos utilitários que se pretendem usar em favor da ação de improbidade contra agentes políticos.

No plano federal, um levantamento feito nas Varas Federais de Brasília demonstra, grosso modo, que essas ações têm sido utilizadas para contestar decisões políticas.

Inúmeras decisões de política econômica ou administrativa, que poderiam ser discutidas em ações de natureza puramente civil, são colocadas sob o rótulo da ação de improbidade.

Não é por acaso que o MINISTRO DA FAZENDA - PEDRO MALAN - e o PRESIDENTE DO BANCO CENTRAL - ARMÍNIO FRAGA - e outras autoridades do Banco Central, no momento, são os alvos preferenciais dessas ações.

Em relação ao MINISTRO DA FAZENDA, verifiquei a existência das seguintes ações:

- a) Improbidade administrativa 96.00.01079-0, 16ª vara – a propósito de pagamento a correntistas de bancos sob intervenção;
- b) Improbidade administrativa 95.00.20884-9, sobre a intervenção no Banco Econômico;
- c) Improbidade administrativa 1999.34.00.016728-1, sobre uso de aviões da FAB.

O PRESIDENTE DO BANCO CENTRAL tem sido atacado em ações de improbidade em razão de supostos prejuízos causados aos investidores de fundos de renda fixa:

- a) 2002.34.00033094-4 – 1ª Vara;
- b) 2002.34.00.033093-0 – 3ª Vara;
- c) 2002.34.000303092-7 – 8ª Vara;
- d) 2002.34.00.033095-8 – 9ª Vara Federal.

Alguém dirá que ação de improbidade com viés universal é expressão do sistema republicano.

É o que se lê no memorial apresentado pela Associação dos Procuradores, forte na lição de KONDER COMPARATO.

Demonstrei que a ação de improbidade é uma ação por crime de responsabilidade.

Não há como aceitar o *bis in idem* que se pratica em detrimento da competência desta Corte.

Julgo procedente a reclamação.

Acolho o parecer do Vice-Procurador-Geral da República, que não vislumbrou qualquer fundamento para propositura da competente ação por crime de responsabilidade na espécie.

Determino o arquivamento da ação nº 1999.34.00.016727-9, da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Se fosse possível outro entendimento - o de que a ação de improbidade, na espécie, haveria de ser julgada por esta Corte - também decretaria o seu arquivamento ante a inequívoca manifestação do competente órgão do Ministério Público.

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO

nº 2.138-6

-

DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, não vejo com dificuldade a questão relativa à competência da Corte no caso em exame.

Em verdade, manifestei-me há muito sobre o tema, cujo estudo, em co-autoria com o professor Arnaldo 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 perda do 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.

Haveria outras considerações a fazer, mas me parece suficiente essa linha de observação.

Acompanho o eminente Ministro-Relator na sua primeira referência. Considerando que se trata de crime de responsabilidade; portanto, também, decreto a extinção do feito na linha primeira do parecer do Ministério Público Federal.



Supremo Tribunal Federal

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - : Sr. Presidente, também acompanho o Relator, pois entendo que não se pode admitir que quaisquer atos dos agentes políticos, alcançados pelo benefício do foro privilegiado por prerrogativa de função, sejam apreciados em primeira instância, com base na Lei nº 8429, de 92, isso porque, dado o caráter predominantemente punitivo das sanções nela previstas, tal solução entraria em testilha com o dispositivo constitucional que afirma a competência desta Corte para o julgamento dos crimes de responsabilidade, ou seja, o art. 102, inciso I, letra c.

Entendo, também, Sr. Presidente, que é especialmente importante que, neste momento, às vésperas de saudável alternância democrática de poder, o Tribunal possa fixar posição sobre a matéria trazida na presente reclamação; solução diversa daquela proposta pelo Relator poderia resultar, como bem demonstrado por ele, na admissão de uma eventual instauração de um foquismo judiciário com multiplicação de procedimentos judiciais que mantivessem o governo em permanente inquietação e alerta, com prejuízos para a atuação de seus agentes e, conseqüentemente, para a governabilidade do país.

Os números de procedimentos já noticiados, inclusive nos diversos memoriais recebidos, e o embasamento fático desses mesmos procedimentos, revelam a contestação de decisões de ordem eminentemente político-administrativas.

Por essas razões, Sr. Presidente, acompanho integralmente a conclusão do eminente Relator.



20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: De fato não há como afastar-se da conclusão de que as conseqüências legais decorrentes da condenação pela prática de atos de improbidade, especialmente no ponto em que determinada a perda da função pública, a suspensão de direitos políticos, a proibição de contratar com entes estatais, receber oficialmente incentivos e benefícios fiscais ou creditícios¹, sugerem o acentuado conteúdo penal da espécie, paralelamente à natureza civil de ação reparatória de danos supostamente causados ao erário.

2. Em conseqüência, tenho como correta a afirmação de que "sob a roupagem de 'ação civil de improbidade', o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429, uma série de delitos que, teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e

¹ 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.



RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

não crimes comuns", como enfatizado por Gilmar Mendes, citando Ives Gandra da Silva em decisão similar a ora examinada, proferida na Reclamação 2186². Assim sendo, não há como negar que o servidor público ao cometer ato de improbidade administrativa com relação ao interesse público estará na verdade agindo ilícitamente. Tal infração, entretanto, não tem natureza penal simples ou comum. Seu conteúdo político-administrativo preponderante distingue-a como equiparável aos denominados crimes de responsabilidade. As hipóteses de que cogitam os artigos 9º, 10 e 11 da Lei 1079/50 e as situações descritas na própria Constituição Federal, assim como os efeitos decorrentes da condenação, bem demonstram tratar-se os atos de improbidade e os crimes de responsabilidade de infrações com idêntica natureza.

3. Cumpre ressaltar, no ponto, a distinção existente entre crime comum e de responsabilidade. A própria Constituição Federal proclama, por diversas vezes, essa diferenciação, que tem por parâmetro de aferição a natureza preponderante da conduta delitativa, que pode, inclusive, também levar à existência de crime comum. Essa Corte já se posicionou nesse mesmo sentido, ao assentar que *"não há que se distinguir crimes eleitorais de crimes comuns, pois estes são todos os delitos, salvo os impropriamente chamados de crimes de responsabilidade"* (INQ 507, Paulo Brossard, DJ de 17/12/93).

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

² RCL 2186, Gilmar Mendes, DJ de 28/10/02 – Citação - Ives Gandra da Silva Martins, Aspectos procedimentais do instituto jurídico do 'impeachment' e conformação da figura da improbidade administrativa, in 'Revista dos Tribunais, v. 81, n. 685, 1992, p. 286/87).



RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

4. Dessa forma, a mesma ação do agente público pode revestir-se tanto de ato de improbidade quanto de crime comum. Assim, por exemplo, a hipótese do inciso I do artigo 9º da Lei 8429/92 pode implicar igualmente a existência do crime de corrupção passiva (CP, artigo 317)³. Tanto assim é que a Carta Federal, ao prever as penas pela prática de atos de improbidade administrativa, expressamente ressalva as consequências da ação penal cabível (CF, artigo 37, § 4º)⁴, circunstância reiterada pelo *caput* do artigo 12 da Lei 8429/92⁵.

5. Nessa perspectiva, não se pode tratar esses ilícitos político-administrativos como crimes ordinários, razão pela qual estou em que as regras especiais de competência por infrações penais comuns devam estender-se às ações por improbidade administrativa. Já as normas atinentes aos crimes de responsabilidade, aí sim, atraem a aplicação analógica, com vistas a oferecer razoabilidade, homogeneidade e harmonia ao sistema de apuração de delitos político-administrativos praticados pelos agentes políticos.

6. Se assim admito, o foro especial por prerrogativa de função, previsto constitucionalmente para os crimes de responsabilidade, deve ser aplicado aos casos de ações por improbidade administrativa, movidas contra as respectivas

³ 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; Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

⁴ Art. 37 (...)

§ 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.

⁵ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações: (...)

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

autoridades (CF, artigos 102, I, "c"; 105, I, "a"; 108, I, "a", 96, III; 125, § 1º c/c 25, caput).

7. Acrescento, ademais, que diversamente do que muito se propala, a prerrogativa de foro não se materializa em privilégio, no sentido pejorativo vulgarmente utilizado pela crítica leiga. Destina-se, isso sim, à segurança da própria sociedade, de modo a assegurar que a autoridade pública, por mais alta a função que exerça, seja processada e julgada na forma da lei, de maneira isenta, imune às influências externas e pressões de ordem política, pois o juízo estará no mesmo patamar hierárquico do réu. Terá, ainda, melhores condições de mensurar as razões de Estado que levaram a autoridade à conduta impugnada.

8. Por outro lado, não se pode exigir que os ocupantes de altos postos governamentais, que efetivamente governam o País, responsáveis que são por decisões políticas e estratégicas, e não simplesmente técnicas e profissionais, fiquem sujeitos ao rito comum de responsabilização aplicável genericamente aos servidores públicos. Na verdade o foro especial reflete uma prerrogativa a esses agentes políticos para o pleno desempenho de suas próprias funções, sem que essa condição, ao contrário do que se possa admitir, constitua-se em privilégio de índole meramente pessoal.

9. Restringindo-me a essas singelas considerações, já que o tema foi suficientemente exaurido no bem fundamentado voto que acaba de proferir o e. Relator, a quem acompanho, não tenho dúvida de que na espécie o ato reclamado usurpou competência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a natureza especial do agente público em causa, que goza do foro



RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

desta Corte para ser julgado e processado, originariamente, por crime de responsabilidade (CF, artigo 102, I, "c").

. Também eu, em consequência, julgo procedente a reclamação.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of fluid, connected strokes that form a name, likely of a justice or official of the court.

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, nunca tive dúvida de ao juiz de primeiro grau falecer competência, seja na esfera civil, seja na criminal, para determinar o afastamento ou a perda de cargo de um outro juiz do mesmo grau, desembargador, prefeito, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado ou do próprio Presidente da República, como possibilita essa Lei a uma primeira leitura.

Enfim, quanto a qualquer dos agentes políticos que, entre nós, gozam de foro privilegiado para ações criminais ou para responderem, por exemplo, por mandado de segurança, **habeas data** ou **habeas corpus**, o sistema brasileiro, como mostra a Constituição, às escâncaras, é hierárquico, e essa lei, à primeira vista, subverte-o completamente.

Em nosso sistema, não tem o juiz de primeiro grau competência para expedir ordem judicial a quem não se acha colocado ao nível de sua jurisdição. Quando era juiz federal, sempre me recusei, em ação popular, a expedir liminar dando ordem a uma autoridade sujeita a grau superior de jurisdição. Deparei-me, certa feita, com ação popular dirigida contra o Presidente do Senado;



Rcl 2.138 / DF

recusei-me a determinar-lhe que tomasse certa providência, pois entendia que o juiz federal não tinha essa competência.

Tenderia, em razão disso, a declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos que prevêem essas medidas de suspensão ou de perda do cargo. Essa solução, entretanto, esvaziaria a ação de improbidade de sua essência, dado restar, como seu objeto, nesse caso, apenas o ressarcimento do dano e a pena de interdição.

A perda ou suspensão do cargo são efeitos previstos nas leis que, entre nós, disciplinam o chamado crime de responsabilidade, que, na verdade, conquanto denominado de crime, não passa de fato de natureza político-administrativa, como esta Corte tem entendido em diversas oportunidades.

A matéria, portanto, já se acha disciplinada em leis diversas. Já há lei prevendo o processamento do Presidente da República por crime de responsabilidade e, igualmente, dos Governadores de Estado, Ministros de Estado, Prefeito, Governador do Distrito Federal. Os magistrados, de um modo geral, respondem por tais atos na forma prevista na LOMAN. Os membros do Ministério Público, também agentes políticos, têm lei própria - Lei Complementar nº 75 -, prevendo o modo pelo qual eles são responsabilizados. Restariam os parlamentares, que, entretanto, gozam de foro especial para as ações penais e disciplinares contra



Rcl 2.138 / DF

eles propostas. Na verdade, esses fatos relacionados como de improbidade, configuradores de crime, quando praticados por um parlamentar, vão ter seu desfecho em ação processada perante o Supremo Tribunal Federal.

Os processados por improbidade, segundo a lei, poderão responder criminalmente; ficando sujeitos, por isso mesmo, entre outras penas, à interdição de direitos, um dos objetivos da Lei de Improbidade.

Para o ressarcimento de danos materiais, há o foro civil, comum, independente da jurisdição criminal ou da político-administrativa.

Há de concluir-se, portanto, que a Lei nº 8.429 se presta tão-somente, no meu entendimento, a uma função normativa residual de responsabilizar, por atos de improbidade, os servidores públicos cujas funções não tiverem sido contempladas com foro civil privilegiado.

Nesse sentido é o meu voto, de acordo com o eminente Ministro-Relator, julgando procedente a reclamação para a extinção da ação.

* * * * *



dfm

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(VISTA)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Sr. Presidente, o voto exaustivo do Ministro Nelson Jobim, Relator, induz-me a meditar mais sobre o tema. Peço licença para pedir vista. 

* * * * *

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECLAMAÇÃO 2.138-6

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NELSON JOBIM

RECLTE.: UNIÃO

ADV.: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECLDO.: JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

RECLDO.: RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

INTDO.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal assentou a ilegitimidade da Procuradora Valquíria Oliveira Quixadá Nunes e da Associação Nacional do Ministério Público, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e o Presidente. No mérito, após os votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim, Relator, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, julgando procedente o pedido formulado na reclamação, para assentar a competência do Supremo Tribunal Federal e declarar extinto o processo em curso, na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que gerou a reclamação, pediu vista o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela reclamante, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 20.11.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

17 
Luiz Tomimatsu
Coordenador

14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

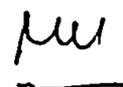
RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALV O T O

(VISTA)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - O Ministério Público Federal propôs ação de improbidade administrativa contra RONALDO MOTA SARDEMBERG, Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos - SAE, da Presidência da República.

A ação originou-se do inquérito conjunto civil nº 01, firmado pelos Procuradores da República do Distrito Federal. A improbidade administrativa consistiria na solicitação e utilização indevidas de aeronaves da FAB para transporte particular seu e de terceiros, sem vinculação com as suas atividades funcionais e pela fruição de Hotel de Trânsito da Aeronáutica. Foi requerida a condenação do réu nas sanções do art. 9º e incisos IV e XII, da Lei de Improbidade, e bem assim nas sanções do art. 10, **caput**, incisos IX e XIII, e art. 11, **caput**, inciso I. A sentença do Juiz Federal condenou o réu nas penalidades do art. 12 da Lei de Improbidade e art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

Pretende-se, nesta reclamação, seja preservada a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, o pedido formulado na ação de improbidade, dado que se trata, argumenta-se, de crime de responsabilidade (CF, art. 102,



I, c). Ademais, a competência do Supremo Tribunal para processar e julgar a ação recai, implicitamente, do disposto no art. 102, I, b, CF.

O eminente Relator, Ministro Nelson Jobim, em 11.9.2002, deferiu a liminar, suspendendo a eficácia da sentença, decisão ora reclamada (fls. 269/292).

O então Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina pela procedência da presente reclamação, para que a referida ação de improbidade seja extinta sem o julgamento do mérito (fls. 464/479).

Na Sessão Plenária de 20.11.2002, o eminente Relator, Ministro Nelson Jobim, julgou procedente a reclamação, acolhendo o parecer do então Vice-Procurador-Geral da República, para determinar o arquivamento da Ação de Improbidade Administrativa nº 1999.34.00.016727-9, da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, sustentando, em síntese, que, "se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição" (fl. 34 do voto proferido), além de não vislumbrar "qualquer fundamento para a propositura da competente ação por crime de responsabilidade na espécie" (fl. 44 do voto proferido), no que foi acompanhado pelos

eminentes Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão (certidão de fl. 505).

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento da presente reclamação.

Passo a votar.

A reclamação assenta-se sobre dois fundamentos: a) Ministro de Estado, como agente político, não está sujeito à lei de improbidade, mas, tratando-se de acusação da prática de ato contra a probidade administrativa, tem-se, em tal caso, crime de responsabilidade, caso em que a competência para o processo e julgamento, competência originária, seria do Supremo Tribunal Federal, na forma do disposto no art. 102, I, c, da Constituição Federal; b) ademais, competente originariamente para o julgamento da ação de improbidade seria o Supremo Tribunal Federal, consoante o disposto no art. 102, I, b, da mesma Carta.

Abrindo o debate, ressalto, por primeiro, que a Constituição da República tem em alta conta, pelo que erigiu em princípio constitucional, a moralidade administrativa.

Com efeito.

O art. 37, *caput*, da Constituição, estabelece que 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..." (grifei).

E não ficou a Constituição apenas aí.

Ao dispor a respeito da ação popular — CF, art. 5º, LXXIII —, estabeleceu que protegerá ela, também, a moralidade administrativa.

É dizer, a Constituição não entendeu suficiente proclamar o princípio da legalidade, certo que nesta se insere a moralidade administrativa, nem lhe pareceu suficiente a lição da doutrina de que o ato administrativo se compõe de elementos e um deles, da maior relevância, é o da finalidade — o ato administrativo deve ter, sempre, finalidade de interesse público — e que ato administrativo contrário à moralidade é ato que não atende à finalidade de interesse público. Foi além a Constituição. O princípio da moralidade administrativa constitui, com a Constituição de 1988, conceito jurídico autônomo. Com propriedade, leciona o professor Marcelo Figueiredo que "hoje se tem uma idéia do princípio da moralidade como um princípio muito mais lato, de tal maneira que a moralidade já não estaria inserida na legalidade ou, se quiserem de outra maneira, o princípio da moralidade é um princípio autônomo por si só, conjugado no ordenamento jurídico constitucional, ao lado de outros tantos valores que prestigia" (Marcelo Figueiredo, "Ação de

Improbidade Administrativa, suas Peculiaridades e Inovações", em "Improbidade Administrativa - questões polêmicas e atuais", obra coletiva coordenada por Cassio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, Malheiros Ed., 2001, p. 285).

Leciona Carmem Lúcia Antunes Rocha que "o fortalecimento da moralidade administrativa como princípio jurídico deu-se, pois, com a aceitação da idéia de que o serviço público tem que atender ao que é justo e honesto para a sociedade a que se destina. A Administração Pública tem, pois, que tomar a si a responsabilidade de realizar os fins da sociedade segundo padrões normativos de justiça e de justeza, esta configurada pelo conjunto de valores éticos que revelam a moralidade" (Carmem Lúcia Antunes Rocha, "Princípios Constitucionais da Administração Pública", Del Rey Ed., Belo Horizonte, 1994, p. 191).

O princípio da moralidade administrativa e a probidade administrativa se relacionam. Aquele, o princípio da moralidade administrativa, constitui o gênero, do qual a probidade administrativa é espécie. "Então", escreve Marcelo Figueiredo, "a improbidade administrativa seria a imoralidade administrativa qualificada, ou seja, a improbidade é exatamente aquele campo específico de punição, de sancionamento da conduta de todos aqueles que violam a moralidade administrativa" (Marcelo Figueiredo, ob. e loc. cit.).

mu

A Lei 8.429, de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos pela prática de atos de improbidade, que tem sua gênese na Constituição Federal, art. 37, § 4º, é, portanto, instrumento de realização do princípio maior, o da moralidade administrativa.

Dispõe o § 4º do art. 37 da Constituição da República:

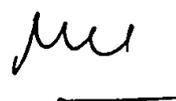
Art. 37.

§ 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 prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

No que toca à cassação de direitos políticos, ainda dispõe a Constituição, no art. 15, que "é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...)

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º".

Diante do quadro orgânico constitucional da moralidade administrativa e de sua consectária, a improbidade administrativa, improbidade administrativa que, para Marcelo Figueiredo, seria a "imoralidade administrativa qualificada", é de se reconhecer a notável relevância que lhes é conferida, ao princípio e à sua consectária, pela Constituição da República.



A lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis ao administrador ímprobo é, portanto, instrumento de realização do princípio da moralidade administrativa. Assim, a interpretação desta, que tem por finalidade, vale repetir, realizar o princípio constitucional, há de ser a mais larga, a fim de se conferir a máxima eficácia à este.

Vamos ao caso sob exame.

O eminente Ministro Relator entende que atos tidos como de improbidade, relativamente aos agentes políticos, constituem crime de responsabilidade.

Dispõe a Constituição Federal, art. 85, inciso V e seu parágrafo único:

"Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

.....

V - a probidade na administração;

.....

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento."

Da leitura dos dispositivos constitucionais mencionados ressaem as seguintes conclusões: a) os atos do Presidente da

República que atentem contra a probidade na administração são crimes de responsabilidade; b) esses crimes, entretanto, serão definidos em lei especial.

A Lei 1.079, de 10.4.1950, é a lei especial que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

A Lei 1.079, de 1950, no artigo 9º, em sete incisos, define os crimes contra a probidade na administração, crimes de responsabilidade:

"Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;

5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;

6 - usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;

7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo.

Esses são os crimes contra a probidade na administração, crimes de responsabilidade, relativamente ao Presidente da República.

O Título II da Lei 1.079, art. 13, cuida dos crimes de responsabilidade dos Ministros de Estados:

"Art. 13. São crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado:

1 - os atos definidos nesta lei, quando por eles praticados ou ordenados;

2 - os atos previstos nesta lei que os Ministros assinarem com o Presidente da República ou por ordem deste praticarem;

3 - a falta de comparecimento sem justificação, perante a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, ou qualquer das suas comissões, quando uma ou outra casa do Congresso os convocar para pessoalmente, prestarem informações acerca de assunto previamente determinado;

4 - não prestarem dentro em trinta dias e sem motivo justo, a qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, as informações que ela lhes solicitar por escrito, ou prestarem-nas com falsidade."

É dizer, no que concerne à probidade, os crimes de responsabilidade do Presidente da República aplicam-se aos Ministros de Estado, além dos que lhes são específicos (incisos 2, 3, 4).



Na Parte Terceira, Título I, Capítulo I, cuida a Lei 1.079/50, no art. 39, dos crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 39. São crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

1 - alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal;

2 - proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa;

3 - ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo:

5 - proceder de modo incompatível com a honra dignidade e decôro de suas funções."

No art. 40, define a Lei 1.079/50 os crimes de responsabilidade do Procurador-Geral da República:

"Art. 40. São crimes de responsabilidade do Procurador Geral da República:

1 - emitir parecer, quando, por lei, seja suspeito na causa;

2 - recusar-se à prática de ato que lhe incumba;

3 - ser patentemente desidioso no cumprimento de suas atribuições;

4 - proceder de modo incompatível com a dignidade e o decôro do cargo."

mu
—

No que concerne ao Governador do Distrito Federal, aos Governadores dos Territórios e a seus respectivos Secretários, a lei especial é a Lei 7.106, de 28.6.83. O art. 1º dispõe que "são crimes de responsabilidade do Governador do Distrito Federal ou de seus Secretários, quando por eles praticados, os definidos na Lei 1.079, de 10 de abril de 1950, ou ainda quando simplesmente tentados".

Os Governadores e Secretários dos estados-membros estão postos na Lei 1.079/50, Parte Quarta, Título Único, Capítulo I, arts. 74 e 79.

O Decreto-lei 201, de 27.02.67, dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores. O artigo 1º define os crimes comuns. O artigo 4º define os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, denominados de infrações político-administrativas, sujeitas tais infrações ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. O art. 7º estabelece os casos em que a Câmara Municipal poderá cassar o mandato de Vereador.

Verifica-se, de pronto, que, quanto aos parlamentares, não há falar em crime de responsabilidade.

Em suma: os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Governadores e Secretários de estado-membro e dos Governadores do Distrito Federal e dos Territórios e seus

respectivos Secretários estão tipificados; por força do mandamento constitucional, CF, parágrafo único do art. 85, na Lei 1.079, de 1950, e na Lei 7.106, de 1983. Os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, no Decreto-lei 201, de 1967, artigo 4º, ali denominados de infrações político-administrativas.

No que concerne aos prefeitos municipais, esclareça-se que o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência iterativa no sentido de que os crimes de responsabilidade dos Prefeitos são os tipificados no art. 4º do DL. 201/67, sujeitos ao julgamento pela Câmara Municipal. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, no julgamento do HC 70.671/PI, de minha relatoria, portando o acórdão a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. PREFEITO: CRIME DE RESPONSABILIDADE. D.L. 201, de 1967, artigo 1º: CRIMES COMUNS.

I. - Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1º do D.L. 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º) e o processo é o comum, do C.P.P., com pequenas modificações (art. 2º). No art. 4º, o D.L. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pelo Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade.

II. - A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1º do D.L. 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato.

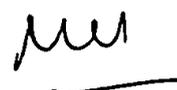
III. - Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

IV. - HC indeferido." ("DJ" de 19.5.95)

No mesmo sentido: HC 69.850/RS, Ministro Francisco Rezek.

Posta, assim a questão, é forçoso convir que os agentes políticos mencionados somente respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados na lei especial (CF, parágrafo único do art. 85). No que não estiver tipificado como tal, não há falar em crime de responsabilidade. E no que não estiver tipificado como crime de responsabilidade, mas estiver definido como ato de improbidade, responderá o agente político na forma da lei própria, a Lei 8.429, de 1992, aplicável a qualquer agente público, certo que "reputa-se como 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" (Lei 8.429/92, art. 2º).

A aplicação da Lei de Improbidade, Lei 8.429/92, a esses agentes públicos faz-se, em certos casos, sob restrições. Por exemplo, ao Presidente da República não podem ser aplicadas as sanções de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, tendo em vista o disposto no art. 86 da CF. Quanto aos Deputados e Senadores, não há falar em perda do mandato (CF, art. 55). O mesmo



Rcl 2.138 / DF

deve ser dito relativamente aos Deputados Estaduais (CF, art. 27, § 1º).

Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. E isso vem de longe. No excelente livro de Patrick Wilcken — "Império à Deriva - A Corte Portuguesa no Rio de Janeiro, 1808-1821", Objetiva, tradução de Vera Ribeiro, pág. 121 — está consignado:

"A corrupção sempre fora uma característica da vida ao redor do império, mas assumiu uma forma concentrada no Rio. (...) Enquanto a vida era uma luta para muitos dos cortesãos mais periféricos, os ministros do governo logo passaram a ter um padrão de vida muito acima dos recursos que poderiam ter ganho legitimamente. (...) Por trás das bengalas, mantos e perucas, e por trás das cerimônias formais e dos éditos proferidos em linguagem refinada, o roubo em nome da Coroa disseminou-se à larga."

No "ranking" internacional dos países onde há corrupção, estamos muito mal colocados. Esse "ranking" é organizado, de regra, por organizações não governamentais que combatem esse mal. Precisamos, portanto, nos esforçar, cada vez mais, para eliminar a corrupção na administração pública. Ora, o meio que me parece mais eficiente é justamente o de dar a máxima eficácia à Lei de Improbidade. Refiro-me, especialmente, às administrações municipais.

Temos mais de cinco mil municípios. Em cada um deles, há um promotor fiscalizando a coisa pública municipal. Abolir a ação de improbidade relativamente aos agentes políticos municipais seria, repito, um estímulo à corrupção. Recebi do Ministério Público do Paraná, da ilustre Procuradora-Geral de Justiça daquele Estado, Dra. Maria Teresa Uille Gomes, que é, também, Vice-Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, o ofício nº 2.333, de 18.11.2002, no qual sou informado de que, no levantamento do número de ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, propostas em face de agentes políticos, em catorze estados brasileiros, constatou-se a existência de 4.191 (quatro mil, cento e noventa e um) feitos. Em praticamente a metade dos estados-membros, há, portanto, em andamento, mais de quatro mil ações. O entendimento no sentido de que agentes políticos não estariam sujeitos à ação de improbidade ocasionaria a paralisação dessas ações. E mais: administradores ímprobos que foram condenados a restituir dinheiros aos cofres públicos poderiam pedir a repetição desses valores, porque teriam sido condenados por autoridade judicial incompetente.

Isso seria, na verdade, um desastre.

Está no ofício da Procuradora-Geral do Estado do Paraná, linhas atrás mencionado, que, além do número de ações em andamento, mais de 4.000, há, ainda "*volume superior de inquéritos civis*" em curso.



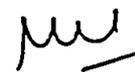
Assim o quadro do número de ações propostas pela prática de ato de improbidade com base na Lei 8.429, de 02.6.1992, que acompanhou o citado ofício:

Acre	86
Brasília	58
Distrito Federal - Ministério Público da União	61
Goiás	171
Mato Grosso do Sul	23
Minas Gerais	1.225
Paraíba	180
Paraná	571
Rio de Janeiro	153
Rio Grande do Norte	141
Rio Grande do Sul	843
Roraima	45
Santa Catarina	400
São Paulo - ações civis públicas ajuizadas contra Prefeitos	234

TOTAL**4.191**

- OBS: 1) Os dados relativos aos Estados não relacionados serão oportunamente remetidos;
 2) O número de inquéritos civis instaurados, em diversos Estados, é superior ao número de ações;
 3) Os números referentes a SP abrangem o período de 2001 a 2002 (até setembro);
 4) Ainda no Estado de São Paulo o Centro de Apoio das Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania totalizou no período de 2001 a 2002 (até outubro) 4.243 procedimentos registrados.

Os ilustres Subprocuradores-Gerais da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho e Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, enviaram-me ofício de 18 de setembro p. passado, transmitindo-me o seguinte quadro de agentes políticos que respondem a inquéritos civis e ações de improbidade, tramitadas e em tramitação na Justiça



Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal:

		AGENTES POLÍTICOS						
		Pres.	Min.	Parlam.	Gov.	Pref.	Magistr.	MP
U N I D A D E S D A F E D E R A Ç Ã O	AC							
	AL	-	-	-	-	35	2	-
	AM							
	AP	-	-	-	-	11	-	-
	BA	-	-	-	-	30	-	-
	CE	-	-	-	-	34	-	-
	DF	1	31	4	1	-	-	2
	ES	-	-	1	1	-	1	-
	GO	-	-	4	1	16	1	-
	MA	-	-	1	-	15	-	-
	MG	-	-	1	1	76	1	-
	MS	-	-	1	2	9	3	-
	MT							
	PA							
	PB	-	-	-	-	23	1	-
	PR	-	-	-	-	35	-	-
	PE							
	PI	-	-	-	-	23	-	-
	RJ							
	RN	-	-	-	-	11	-	-
	RS	-	-	-	-	22	-	-
RO	-	-	-	1	1	22	-	
RR	-	-	-	1	4	-	-	
SC	-	-	1	-	4	-	-	
SP	-	-	2	-	4	2	-	
SE	-	-	2	-	-	-	-	
TO								
CORTES	STJ	-	1	16	2	87	1	-
	STF	-	-	1	-	2	-	-
TOTAL		1	32	35	10	448	34	2

LEGENDAS

- Pres. = Presidente da República
- Min. = Ministros de Estado
- Parl. = Parlamentares (Senadores/Deputados Federais e Estaduais/Vereadores)
- Gov. = Governadores
- Pref. = Prefeitos
- Magistr. = Magistrados
- MP = Membros do Ministério Público

OBSERVAÇÕES

- Aguardam-se os dados solicitados dos Estados faltantes, assim como das Procuradorias Regionais das 3ª e 5ª Regiões

- O quantitativo de agentes políticos compreende tantas vezes o agente respondeu a inquérito e ações
- Dos 16 parlamentares listados no STJ, 13 são vereadores e 3 deputados federais
- O magistrado listado no STJ é membro do Tribunal Regional do Trabalho
- Dos 2 membros do MP listados no DF, 1 é o Procurador-Geral da República e outro membro da Procuradoria Regional do Distrito Federal.

A matéria foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça na Rcl 580/GO (STJ, Plenário, 09.10.2001). No voto que proferiu no citado julgamento, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira asseverou:

"(...)

A Constituição de 1988 inovou sobremaneira ao prever instrumentos de controle, pela sociedade, sobre seus administradores e sobre a gestão da coisa pública. Ao conferir ao Ministério Público e legitimidade para as ações civis, atribuindo-lhe institucionalmente a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, elevou ao **status** constitucional a norma já inserida na Lei 7.347/85, como instrumentos de garantia do Estado democrático de direito.

Nesse contexto mais amplo — que ultrapassa a estrita previsão normativa —, a proteção do consumidor, a tutela do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, a disciplina da administração pública e seus serviços passaram a assegurar, desde 1988, maior efetividade à Constituição.

Por esse prisma, as diligências investigatórias estariam a exigir a proximidade dos fatos, seja para identificar possíveis irregularidades, seja para promover as medidas necessárias para saná-las e coibi-las. Assim é que, em relação à competência desta Corte, não ensejaria prejuízo as autoridades serem processadas aqui, originariamente.

Todavia, os fundamentos para concentrar o julgamento das ações de improbidade nos foros especiais por prerrogativa de função acabariam por desencadear, por exemplo, a competência dos Tribunais de Justiça estaduais para processar e julgar os prefeitos como incursos nas condutas descritas na Lei 8.429/92.

A contar a força de um precedente do Superior Tribunal de Justiça, à semelhança da Rcl 591, em um Estado como Minas Gerais, só para exemplificar, com mais de oitocentos Municípios, muitos deles distantes da Capital, é de imaginar-se, primeiro, o congestionamento da Corte estadual com processos de improbidade de numerosos chefes de Executivos locais. Segundo, a sobrecarga dos Procuradores de Justiça do Ministério Público que oficiassem perante o Tribunal. Terceiro, a inviabilidade de alcançar-se a gama de irregularidades nas regiões mais longínquas dos extensos territórios estaduais. Quarto, a impossibilidade de apuração das eventuais fraudes, muitas vezes detectáveis apenas pelo Promotor de Justiça local, que não só convive diuturnamente com os fatos, como também ali pode promover as ações necessárias para investigá-los. Igualmente, o Juiz de primeiro grau, presente na Comarca, teria certamente mais condição de avaliar o enriquecimento ilícito, ou o prejuízo ao erário municipal, ou a licitude dos atos editados pelo prefeito (arts. 9º a 11 da Lei 8.429/92).

Em resumo, retirar do juiz de primeiro grau e do promotor de Justiça a competência investigatória dos atos de improbidade, ainda que apenas das autoridades com prerrogativa de foro, poderia implicar a mitigação da ação civil, do inquérito civil, além das outras diligências previstas na própria Lei 8.429/92.

(...)." .

Assim sumariadas as questões, vamos ao caso dos autos.

No caso sob exame, a ação civil pública por improbidade administrativa, promovida contra o Ministro de Estado, originou-se, conforme foi dito linhas atrás, do inquérito civil nº 01. A improbidade administrativa consistiria na utilização indevida de aeronaves da FAB para transporte particular do Ministro de Estado e de terceiros, sem vinculação com suas atividades funcionais e pela fruição de Hotel de Trânsito da Aeronáutica. Foi requerida a condenação do réu nas sanções do art. 9º, **caput**, incisos IV e XII,

da Lei de Improbidade, e bem assim nas sanções do art. 10, caput, incisos IX e XIII, e art. 11, caput, inciso I. A sentença do Juiz de 1º grau condenou o réu nas penalidades do art. 12 da Lei de Improbidade e art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

Assim dispõem os citados dispositivos legais:

Lei 8.429, de 1992:

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

.....

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;

.....

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:

.....

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

.....

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."

.....

"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;

(...)."

Essas foram as disposições legais invocadas pelo autor da ação, o Ministério Público Federal.

A sentença do Juiz Federal condenou o réu nas penalidades do art. 12 da citada Lei 8.429, de 1992, e art. 37, § 4º, da CF.

A Lei 1.079, de 10.4.1950, que estabelece os crimes de responsabilidade do Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República, dispõe no capítulo V, art. 9º, a respeito dos crimes de responsabilidade contra a probidade na administração. No ponto, art.

9º, está dispondo sobre os crimes de responsabilidade do Presidente da República contra a probidade na administração.

No que concerne aos Ministros de Estado, estabelece a citada Lei 1.079/50, no art. 13, a respeito dos crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado:

"Art. 13. São crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado:

1 - os atos definidos nesta lei, quando por eles praticados ou ordenados;

2 - os atos previstos nesta lei que os Ministros assinarem com o Presidente da República ou por ordem deste praticarem;

3 - A falta de comparecimento sem justificação, perante a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, ou qualquer das suas comissões, quando uma ou outra casa do Congresso os convocar para pessoalmente, prestarem informações acerca de assunto previamente determinado;

4 - Não prestarem dentro em trinta dias e sem motivo justo, a qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, as informações que ela lhes solicitar por escrito, ou prestarem-nas com falsidade."

No ponto, interessa-nos o disposto no inciso I do art. 13: "os atos definidos nesta lei, quando" praticados ou ordenados pelos Ministros de Estado.

Vamos, então, aos crimes de responsabilidade do Presidente da República contra a probidade na administração, art. 9º, que estabelece:



"Art. 9º. São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;

5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;

6 - usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagá-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;

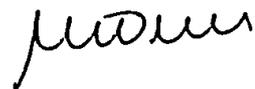
7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo."

Assim posta a questão, verifica-se que as tipificações da Lei 8.429/92, invocadas na ação civil pública, retro transcritas, não se enquadram como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079, de 1950, a menos que se empreste interpretação extensiva ao crime de responsabilidade do Presidente da República inscrito no inciso 7 do art. 9º: proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. A interpretação extensiva, entretanto, não seria possível, por isso que, tratando-se de crime, seja crime comum, ou crime de responsabilidade, observa-se a tipificação cerrada, sem possibilidade de interpretação extensiva ou analógica.

No que concerne à pena de perda de cargo e a suspensão dos direitos políticos — Lei 8.429/92, art. 12, incisos I, II e III —, reporto-me ao que foi dito linhas atrás, relativamente ao Presidente da República, Senadores, Deputados Federais e Estaduais. E no que concerne aos demais agentes políticos, estou em que a interpretação sistemática da Constituição, artigos 15, 51, I, 86 e 87; e bem assim do disposto nos arts. 47, I, e 92, I, do Código Penal não autoriza a sua aplicação senão em sentença transitada em julgado, tal como, aliás, está disposto no art. 20, *caput*, da Lei 8.429/92. É dizer, não tem aplicação relativamente aos agentes políticos o disposto no parágrafo único do citado art. 20.

Essa questão, entretanto, não se comporta nos limites da reclamação e está sendo posta, aqui, como *obiter dictum*.

Do exposto, julgo improcedente a presente reclamação.



14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6DISTRITO FEDERAL

D E B A T E S

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, faço uma observação em relação ao voto do eminente Ministro Carlos Velloso, sempre brilhante. É que com essa formulação, na verdade, ele está - tenho observado em outra discussão, em outra assentada - a retirar qualquer significado da referida ação. E é por isso que não se deveria propor, nestes casos - a se adotarem as premissas postas pelo Ministro Carlos Velloso - a ação de improbidade, mas simplesmente a ação civil que tem objeto semelhante e permite o ressarcimento. Porque, não se pode aplicar a pena de perda do cargo e de inabilitação, exatamente por se tratar de agentes políticos...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas isso onde a Constituição prevê crime de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas é no caso que estamos a examinar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Com relação ao Prefeito, por exemplo, não há essa previsão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. Estamos a falar nos exemplos dados por S. Exa., as hipóteses de Ministro de Estado, de Presidente da República e Governador.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Em obiter dictum, não é verdade?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. É isso o que estou dizendo. Por isso que, nestes casos, feita a ablação de que falava o Ministro Sepúlveda Pertence, na última assentada em que discutimos o tema, na verdade, esta ação civil de improbidade seria uma simples ação civil que hoje já se pode manejar na defesa do poder público e do patrimônio público, daí não me parecer que os argumentos sustentados por S. Exa. - e falo isso com todo o respeito e com as vênias de estilo sempre devidas - levariam ao julgamento da procedência da reclamação e não da sua improcedência.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Excelência, as tipificações postas na ação civil pública, que é objeto desta reclamação, não se enquadram, segundo a lei especial que a Constituição manda observar, como crime de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas aí nós entramos numa...

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - A Constituição é expressa no mandar observar a lei especial, que tipificará os crimes de responsabilidade (CF, art. 85, parágrafo único).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas o ministro Sardenberg está condenado à perda do cargo.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Por isso é que lanço este *obiter dictum*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, então, V. Exa. tem de julgar procedente a reclamação.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Com relação à perda de cargo, digo o seguinte: "no que concerne à pena de perda do cargo e à suspensão dos direitos políticos — Lei 8.429/92, art. 12, incisos I, II e III —, reporto-me ao que foi dito linhas atrás, relativamente ao Presidente da República, Senadores, Deputados Federais e Estaduais. E no que concerne aos demais agentes

políticos, estou em que a interpretação sistemática da Constituição, arts. 15, 51, inciso I, 86 e 87, bem assim o disposto nos arts. 47, I, e 92, I, do Código Penal, não autoriza a sua aplicação senão em sentença transitada em julgado. Se a sentença transitou em julgado, aí não há dúvida”.

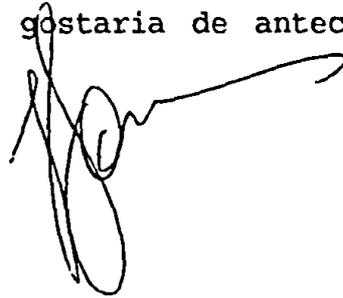
Faço esta interpretação sistemática.

14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALVISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sr. Presidente,
peço vista. O Ministro Cezar Peluso gostaria de antecipar seu
voto, mas eu gostaria de pedir vista.



14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Joaquim Barbosa, mas, embora provisoriamente aberto aos argumentos e fundamentos que eventualmente S. Exa. traga em sentido contrário, vou antecipar meu voto - ele será breve - para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator. Parece-me que todos os argumentos já foram explicitados, de modo que apenas relembro sinteticamente alguns deles só para encadear o meu raciocínio.

Normalmente a categoria dos agentes políticos é uma categoria especial de servidores públicos que têm, na Constituição, a sede da disciplina dos cargos, das suas atribuições, do sistema de escolha, que por isso mesmo pressupõem um regime funcional específico, ligado à dignidade dessas funções estatais que implicam, de certo modo, poder de tomar decisões que constituem exercício do poder de soberania, ou que são expressões do exercício desse poder de soberania. Por isso também, tais autoridades são



dotadas de autonomia funcional, de regra não estão subordinadas a nenhuma outra autoridade, não estão sujeitos a relações hierárquicas e possuem competência decisória de relevo, como os parlamentares, as pessoas investidas em funções judicantes e ministeriais etc.. Todos devem ter, a meu juízo, por consequência, sistema próprio de responsabilidade funcional, compatível com a liberdade política de que devem desfrutar na tomada de decisões, e, segundo o qual, não podem ser responsabilizados de acordo com os critérios comuns, como por exemplo, o da culpa comum ou dos erros técnicos que atuam como critérios de responsabilidade dos demais servidores públicos. E têm ainda como consectário o foro especial por prerrogativa de função, não apenas pelo fato de submeter sua condição a órgãos mais qualificados, que representariam garantias máximas de completa imparcialidade, mas sobretudo pela repercussões político-sociais do julgamento desses agentes políticos.

Sr. Presidente, tiro a conclusão de que a Lei nº 8.429 postula interpretação restritiva, segundo a qual esses agente, por atos de improbidade, ficam sujeitos a regime próprio, que é o da Lei nº 1.079, de 1950, onde seus atos são definidos como crimes de responsabilidade. Invoco aqui o princípio da especialidade no conflito aparente de normas.



Conforta-me, Sr. Presidente, chegar a essa mesma conclusão por conta dos absurdos que, com o devido respeito, outra solução para o caso, seriam inevitáveis e que já foram, de certo modo, realçados, mas que eu gostaria de lembrar. Por exemplo: a possibilidade de afastamento cautelar do Presidente da República, do Presidente do Congresso Nacional, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, ou de qualquer dos seus membros; afastamento cautelar ou definitivo de ministro de Estado, comandante das Forças Armadas, de governador etc, tudo o que suscitou do eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro esta observação que me parece muito oportuna de ser relembrada: "ação de improbidade tenta impor sanções gravíssimas, perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública por prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática da mais insignificante das contravenções, que não seja apenada com pena maior do que multa, assegura-se lhe foro próprio por prerrogativa de função - será julgado pelo Tribunal de Justiça, por este Tribunal ou mesmo, conforme o caso, pelo Supremo. Entretanto, a admitir-se a tese que ora rejeito, um juiz de primeiro grau poderá destituir do cargo um ministro do Supremo Tribunal e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até dez anos. Vê-se que



se está diante de uma situação que é incompatível com o sistema." Em outras palavras, S.Exa. usou de eufemismo para dizer que se trata de uma solução incompatível com o sistema. E mais: o que me parece grave é que as conseqüências de outro entendimento privariam o Supremo Tribunal Federal de apreciar a causa, porque isso só seria admissível na via de recurso extraordinário, em cuja sede não poderia reexaminar os fatos! E isso é de decisiva importância no sistema.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Nem a capitulação penal, que é matéria de lei ordinária.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Subtrai-se tudo isso do Supremo Tribunal Federal, donde graves elementos de um julgamento ficariam fora do controle das mais altas Cortes do País. Ademais, traria insegurança, que a mim me parece absolutamente incompatível com a gravidade das funções, que são de tomar decisões ligadas a aspectos relevantes do exercício da soberania nacional. Implicaria, em muitos casos, como já foi observado no voto do Ministro-Relator, a destituição de pessoas que foram eleitas pelo voto popular, sem participação e sem pronunciamento dos representantes do povo. 

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Ministro, V. Exa. fala em "eleitos pelo voto"; está se referindo apenas a cargos do Executivo?

O **SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Exatamente, estou dizendo em alguns casos.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Do Executivo?

O **SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Não, não apenas do Executivo, mas também do Executivo.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Também ou só do Executivo?

O **SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Congressista não está sujeito.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Congressista não está sujeito a crime de responsabilidade.

O **SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Os membros do Executivo estão. 

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Prefeito não tem previsão constitucional de crime de responsabilidade.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Eminente Ministro, V. Exa. me permitiria um aparte?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Claro, com o maior prazer.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Veja Excelência, eu gostaria de ser ajudado, então, na interpretação, porque a Constituição, no seu art. 85, dispõe o seguinte:

"Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:

I - a existência da União:

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;

.....

..

V - a probidade na administração;

Parágrafo único. Esses crimes — de responsabilidades a que se refere o **caput** e seus

fw

incisos — serão definidos em lei especial que estabelecerá as normas de processo em julgamento.”

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - V.Exa. está dizendo que a Lei nº 8.429 regula esses crimes?

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Não, a lei que regula é a de nº 1.079.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro, ajude-me a compreender. Não há dúvida, o crime de responsabilidade do Presidente da República depende dessa tipificação. Agora, onde o legislador a deixou totalmente em branco surge, à título de improbidade administrativa, um ilícito - não direi se penal, se civil, se administrativo -, com sanções mais graves do que o do "impeachment"? Quanto a essas personalidades que tenham regime de responsabilidade constitucional, eu ainda tenho dificuldades de acompanhar V. Exa...

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Isso é porque a Constituição empresta à moralidade administrativa, à probidade na administração uma alta relevância, mesmo porque a corrupção na Administração é destrutiva do regime democrático.



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas todos concordam com isso.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Todos concordam, mas muitos concordam e não querem combater a corrupção.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não é por conta dessa interpretação que a corrupção é maior ou menor.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Veja, há um livro que li na minha juventude, o Ministro Pertence também certamente leu, de Montesquieu, "Ascensão e Decadência dos Romanos". A decadência surgiu justamente quando o princípio fundamental da República passou a ser deixado de lado. Vale dizer, quando o interesse público foi deixado de lado, quando a corrupção tomou conta do Estado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Nem pretor julgava César.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Nem precisava, Ministro, porque a história romana demonstra que os romanos republicanos como, por exemplo, o cônsul Lúcio Bruto, que mandou executar os seus filhos porque atentaram contra a



República, tinham bem presente o princípio fundamental da República, a virtude. Está no livro de Montesquieu, cuja leitura vale a pena. Bem por isso o constituinte emprestou alta relevância à moralidade e à probidade administrativa. A improbidade administrativa é a moralidade administrativa qualificada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vou deixar para a sessão que o Ministro Joaquim trazer, oportunamente, o seu voto, proposta de declaração de inconstitucionalidade da própria lei de improbidade. Veja V.Exa. que é só para ilustrar.

Vou ler o artigo 11, inciso 1º, da Lei 1.079/50:

"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;"

Isso tem servido para muito estelionato. Muita extorsão já foi praticada com base em semelhante dispositivo.

Qualquer ato que der ensejo ao mandado de segurança! Os Ministros do Orçamento e da Agricultura que contrataram fiscais agropecuários responderam à ação de improbidade com base em semelhante construção.

Veja: isso é ato de improbidade; essa é a tipificação. Para não dar outros exemplos, ficarei somente no exemplo extremo.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Ministro, esta é outra questão, que precisa ser corrigida, é certo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas *quid juris?* Se ao lado desta abertura total e desse ilícito administrativo eventual convertido em ato de improbidade administrativa, houver realmente uma acusação grave de peculato, sujo, o processo perante o Supremo Tribunal Federal vai correr paralelo ao da ação de improbidade?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. Hoje temos esses casos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - As duas? Uma aqui e outra lá?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Juízes que respondem a ações criminais perante o STJ e ações de improbidade, quanto o texto constitucional e a LOMAN dizem claramente como isto deve ser manejado, quer dizer, com total abuso.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Penso que isso constitui outra questão, sobre a qual o Tribunal pode debruçar-se até para melhorar a lei. Porque, o que atenta contra o princípio da razoabilidade é inconstitucional e deve o Supremo extirpar, e, assim, vai melhorar a lei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, para concluir, estou de acordo. S.Exa., evidentemente, não faria nenhuma exceção a nenhum dos Ministros, a respeito da preocupação com a moralidade administrativa, com o princípio constitucional da moralidade. O que me parece demais, com o devido respeito, é, em nome desse princípio da moralidade, ensaiar interpretação que, além das incompatibilidades de regimes funcionais e de todas as seqüelas no campo processual etc., implicaria verdadeiro tumulto na vida do

✓

País, porque implicaria risco de destituição, mediante decisões antecipadas - a lei prevê tutela antecipada, que pode ser a perda do cargo, suspensão etc. -, e, mais, com risco de determinados recursos nem serem conhecidos, porque se trataria de liminares.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Basta que se faça interpretação sistemática da lei e da Constituição, como, aliás, deixei claro no meu voto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É o que estamos tentando fazer; elaborar interpretação sistemática que evite esses absurdos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Acho, por exemplo, que perda ou afastamento de cargo eletivo não pode ser objeto de liminar em ação nenhuma.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Exatamente, e vai por aí. Se a perda do cargo só ocorre com sentença passada em julgado, pergunta-se se esse afastamento liminar seria possível.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não, mesmo o afastamento de mandatário. 

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Velloso, já demonstrou o Ministro Peluso que esse trânsito em julgado vai-se dar no máximo na segunda instância, porque já não tem praticamente recurso, nem especial nem extraordinário para discutir matéria de fato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - ... impossibilidade de rediscutir fatos, modificações de norma infraconstitucional.

Sr. Presidente, com o devido respeito, até compreendo que S.Exa. esteja expondo suas impressões muito vivas sobre a conjuntura nacional, mas não consigo imaginar outra solução para o caso que não seja a de V.Exa. e dos votos já proferidos, no sentido de que os agentes políticos não podem ficar sujeitos ao regime da Lei 8.429/92.

De modo que peço vênia a V.Exa. e ao voto divergente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Só para entender o voto de V.Exa.: vai do Presidente da República ao Vereador?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não necessariamente, isso não. 

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É que eu gostaria de demarcar bem, porque estou à procura de um critério de demarcação razoável.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No caso, pelo menos, estamos discutindo a situação Ministro de Estado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não há dúvida de que, ainda que se possam discutir os limites dessa categoria, dentro dela não há dúvida de que cabe Ministro de Estado, o que seria suficiente para resolver a reclamação.

Acompanho o voto do eminente Relator, com o devido respeito. 

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECLAMAÇÃO 2.138-6**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NELSON JOBIM

RECLTE.: UNIÃO

ADV.: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECLDO.: JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

RECLDO.: RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

INTDO.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal assentou a ilegitimidade da Procuradora Valquíria Oliveira Quixadá Nunes e da Associação Nacional do Ministério Público, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e o Presidente. No mérito, após os votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim, Relator, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, julgando procedente o pedido formulado na reclamação, para assentar a competência do Supremo Tribunal Federal e declarar extinto o processo em curso, na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que gerou a reclamação, pediu vista o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela reclamante, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 20.11.2002.

Decisão: Renovado o pedido de vista, justificadamente, pelo Senhor Ministro Carlos Velloso, que não devolveu à mesa o feito para prosseguimento, tendo em vista estar aguardando a inclusão em pauta das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 2.797 e nº 2.860, envolvendo temas a ela relacionada. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, e colhidos o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, que julgava improcedente a reclamação, e o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, que acompanhava o relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Não participaram da votação os Senhores Ministros Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem aos Senhores Ministros



Maurício Corrêa e Ilmar Galvão que proferiram votos. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 14.12.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


p) Luiz Tomimatsu
Secretário

01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, desejo externar a preocupação, considerado o *quorum* da Corte, e, a partir dessa preocupação - visando inclusive sinalizar, em termos de competência -, suscitar questão de ordem no sentido de que devemos sobrestar a conclusão do julgamento desta reclamação para aguardar uma outra da qual possam participar todos os Ministros que integram o Tribunal, ou seja, a atual composição do Supremo. Isso porque não temos mais a presença de quatro membros que participaram do início do julgamento desta reclamação: os ministros Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Carlos Velloso.

É a ponderação que faço para podermos discutir a matéria, considerada - conforme disse - a nova composição do Supremo, estabelecendo a óptica atual sobre o alcance do arcabouço normativo em termos de competência.

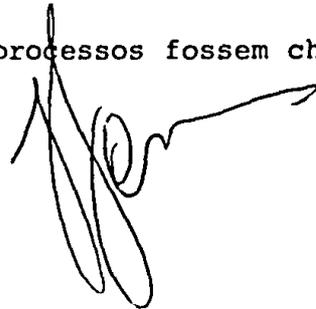


01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALEXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, entendo como relevante a questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio porque, qualquer que seja a conclusão deste julgamento, o Tribunal poderá estar emitindo uma mensagem ambígua para o restante do sistema Judiciário, que pode não corresponder ao entendimento dos atuais membros da Corte, dentre os quais quatro não terão voto nesta assentada. E como temos outros processos nos quais, aparentemente, se discute a mesma questão, o ideal seria que esses processos fossem chamados ao mesmo tempo em que esta reclamação.



01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, gostaria de lembrar que este julgamento - como já foi destacado - começou em 2002. Estamos em 2007. É um daqueles casos em que o pedido de vista se eterniza. Iniciou com o Ministro Carlos Velloso, depois com o Ministro Joaquim Barbosa, já conta com seis votos. É preciso concluir.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - O problema é a pauta do Tribunal, Ministro Gilmar Mendes. Eu, por exemplo, estou pronto para julgar esse processo há mais de seis meses, só agora tivemos oportunidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Há todas as explicações, mas estou a dizer que se trata de direito subjetivo, já há seis votos nesse sentido, com todas as mudanças apontadas agora pelo Procurador-Geral, que são supervenientes em razão dessa demora. Então, agora, vamos a inventar prejudicialidades.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não seria a prejudicialidade dos votos já proferidos, mas apenas a busca da participação do atual Colégio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Penso que depois o Tribunal poderá julgar outros casos como os que há na pauta, mas recomenda-se encerrar este julgamento.

Rcl 2.138 / DF

Incomoda tremendamente esse pedido de vista que rima com perdido de vista. Na verdade, estamos a demorar demais em definição de casos que são extremamente relevantes e já com uma definição, porque, neste caso, o pedido de vista ocorreu quando havia seis votos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Definição só ocorre quando o julgamento se encerra. Qualquer um que já votou, poderá mudar o seu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Com a peculiaridade de que três ou quatro Ministros, como apontado, já não podem mais - diante dos votos a serem proferidos por aqueles que ainda não emitiram entendimento - exercer o juízo de retratação.

Agora, há inúmeras reclamações versando sobre a mesma matéria e, pelo que é do meu conhecimento, no caso concreto, já ocorreu julgamento em primeira instância e se tem a pendência de apelação a ser apreciada por Corte diversa.

Vejo a necessidade de o Tribunal sinalizar a concepção sobre o tema, principalmente porque versa competência, ou seja, considerados aqueles que o integram na data de hoje.

01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, ponderaria que, a despeito da seriedade de todos os argumentos dos eminentes Ministros Marco Aurélio, Joaquim babosa e Gilmar Mendes, esta questão é subsequente.

A questão suscitada pelo eminente Procurador-Geral é prejudicial de todas as demais questões, em outras palavras, é preciso que o Tribunal se pronuncie se tem ou não competência para continuar o julgamento. Se o Tribunal entende que perdeu a competência, não há mais o que discutir.



01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Tomando de empréstimo a regra alusiva à jurisdição penal de cessação do mandato, ou haver deixado o interessado que teria a prerrogativa ou o cargo que gerara essa prerrogativa?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Esse é o objeto da preliminar suscitada pelo Procurador-Geral.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A questão de ordem levantada pelo eminente Procurador-Geral da República é da maior seriedade. Um dos argumentos - diria mesmo o argumento central - do voto do eminente Relator, Ministro Nelson Jobim, é que, com relação aos agentes políticos que têm foro específico para o julgamento em crimes de responsabilidade, o ato de improbidade administrativa, um dos casos dos chamados "crime de responsabilidade", previstos na Constituição, absorve e impede a propositura da ação com base na Lei de Improbidade Administrativa.

Confesso que já tinha essa perplexidade e nela continuo por um pormenor: o voto do eminente Relator extingue o processo sem julgamento de mérito. Se se tratasse apenas de um problema de avocação, não tenho dúvida: não faria sentido, por extensão, interpretação analógica ou que nome se queira dar, de nossa competência para julgar crimes de responsabilidade de Ministro de Estado, avocar este processo, porque, obviamente, cessada a

Rcl 2.138 / DF

investidura do reclamante no cargo de Ministro de Estado, não há mais cogitar de crime de responsabilidade.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas, de qualquer modo, a conclusão do voto do Ministro Nelson Jobim pressupõe que o Tribunal tinha competência para decretar a extinção do processo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sim, porque o voto do Ministro Nelson Jobim foi proferido quando a autoridade ainda estava no exercício do poder.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - E a ação não poderia ter sido proposta, segundo os pressupostos do Ministro Nelson Jobim, na instância em que o foi.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas essa é a discussão de mérito.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Porque Sua Excelência reconhecia que o Supremo tinha competência originária para a ação. É o caso de voltar a questão da competência para resolver, de qualquer modo, a matéria.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O voto do Ministro Nelson Jobim é mais abrangente. A extinção do processo, no voto do Ministro Nelson Jobim, é coerente com as suas premissas: ele não admite que os agentes políticos, submetidos à jurisdição de "responsabilidade", digamos assim, o sejam à ação de improbidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Essa é a tese.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Por isso ele é extinto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por isso a matéria não seria da competência.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Só poderia haver processo por crime de responsabilidade. Não estou emitindo nenhum juízo de mérito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, acho que, realmente, temos de discutir, primeiramente, a preliminar levantada pelo eminente Procurador-Geral, porque está imbricada nesta discussão.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - A dinâmica jurisdicional trouxe um fato novo: o julgamento da Lei nº 10.628.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso não tem a ver com a questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Da discussão e votação dessa preliminar, participarão os atuais integrantes que não estiveram no início do julgamento?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Não ouvi a última ponderação de Vossa Excelência, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Indago se aqueles que não estiveram no início do julgamento participarão, agora, da decisão na questão de ordem.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Parece que sim.

Rcl 2.138 / DF

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - A definição da questão de ordem, sim.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Mesmo na questão de ordem nós não temos condições de votar.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Não, temos sim.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Então teremos de chamar Ministros do STJ.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - É uma questão nova sobre a qual os aposentados não se manifestaram.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Será uma questão em que haverá meio voto meu e meio voto do Ministro Maurício Corrêa?

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - É uma questão nova que surgiu após as aposentadorias.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro Eros Grau, não é voto de Vossa Excelência. Cogitemos de uma hipótese de laboratório: se se tratasse de um processo penal e já houvessem votado oito Ministros da Corte.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - E tivesse cessado a competência.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O réu morre. Há de ser declarada a extinção da punibilidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Quem irá votar?

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - E não poderia ser porque os outros morreram?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Ou será um voto por inteiro?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - É um voto por inteiro e não em tiras.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Será um voto sobre essa questão superveniente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Agora, ultrapassada essa questão, quanto ao tema de fundo, vou-me permitir insistir na questão de ordem. Que aguardemos - são inúmeras as reclamações e o reclamante desta já esperou seis anos, poderá esperar mais um ou dois meses - um processo que possibilite a participação de todos. De qualquer forma, não houve a concessão de liminar, penso, está correndo a ação, tanto que já foi julgada na primeira instância - não sei de quem é a apelação junto ao Tribunal e, posteriormente, quem sabe, ter-se-á o recurso extraordinário para o Supremo.

Mas a meu ver, numa matéria dessa importância, a implicar a definição da competência do Supremo, o atual Colegiado deve se pronunciar.

01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente,
considero prejudicada a questão de ordem em face da superveniência
de uma mudança de situação processual e de fato.¶

Supremo Tribunal Federal

01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

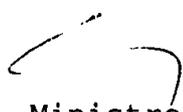
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, só mais uma questão: a rigor, a ação foi proposta - essa é a premissa do voto do Ministro Nelson Jobim, seguida por cinco outras manifestações - no sentido de que o foro competente para esta ação era o Supremo Tribunal Federal; premissa básica. Portanto, a ação teria sido proposta indevidamente, os agentes políticos não se submeteriam à ação de improbidade, mas ao crime de responsabilidade. Logo, não há prejuízo na ação, pelo contrário, o Tribunal teria de prosseguir no julgamento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas não foi esse o voto do Ministro Nelson Jobim: ele extinguiu a ação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não. Teria de prosseguir neste julgamento, por quê? Porque, na verdade, o que se colocava era a questão da competência, se, ao tempo, o Supremo era competente, a ação não poderia ter sido proposta. Essa é a questão básica colocada e que precisa ser decidida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Haveria, então, competência superveniente?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não há competência superveniente porque, neste caso, a ação não poderia ter sido proposta *ab initio*, foi proposta perante o juízo incompetente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA -  Ministro Gilmar Mendes, há uma dificuldade insuperável.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A complexidade é que o voto do Ministro Nelson Jobim parece mais fundo do que isso. Começa pela ilegitimidade: fosse processo por crime de responsabilidade, a legitimação privativa seria do Procurador-Geral da República. Mas, o fundamento da ação - embora aí se pudesse dizer ser mero fundamento jurídico - está na imputação de um ato de improbidade que constituiria crime de responsabilidade. E à legitimação o voto do Ministro Jobim vai mais fundo para sustentar que agente político não pode ser chamado a responder com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa, mas apenas com base na Lei nº 1.079.

Então é uma ação que não foi proposta. Segundo o voto do Ministro Nelson Jobim, esta ação existente não poderia ter sido proposta nem aqui e nem em lugar nenhum.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, poderia ter sido na forma de ação de responsabilidade, logo, não há prejuízo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Há prejuízo porque não há ação de responsabilidade em relação a pessoas que não estão mais no exercício do cargo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Seria outra questão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não! Esta é a questão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Estou tentando restabelecer a lógica do voto do Ministro Nelson Jobim. Não podemos esquecer que o Tribunal está diante de uma reclamação que só pode ser conhecida, aqui, na hipótese de usurpação da competência. Se o Tribunal não tivesse previamente reconhecido - vamos ficar com a hipótese de que já tenha reconhecido - a usurpação de competência, não poderia manifestar-se sobre nada; ele simplesmente diria: não conheço da reclamação. Portanto, os votos do Ministro Nelson Jobim e

dos demais Ministros que se manifestaram reconheceram a competência da Corte, porque haveria usurpação de competência. Então, foi reconhecido que a Corte, na oportunidade, tinha competência, a qual foi usurpada, e no exercício dessa competência é que, avançando sobre o tema da reclamação, ou, melhor, sobre o objeto último da reclamação, se entendeu que a ação deveria ser extinta, sem julgamento de mérito. Ou seja, só é possível conceber a admissibilidade do pronunciamento do Ministro Nelson Jobim partindo-se do pressuposto de que o Tribunal reconheceu previamente sua competência sob fundamento de que o reclamante tinha foro especial. Agora estamos com outro problema: cessou ou terá cessado, por fato superveniente - a rigor nem terá cessado, já era inexistente, a menos que se modulasse o efeito da inconstitucionalidade. O que se põe agora é que o Supremo ou nunca teve, ou, a partir do reconhecimento da ação de inconstitucionalidade, deixou de ter uma competência que é de natureza absoluta e que, portanto, não se prorroga e não aproveita a nenhum ato.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Quer dizer, o Supremo era competente, na lógica do Ministro Nelson Jobim, para julgar a única ação cabível para a causa de pedir veiculada: a prática de um ato de improbidade administrativo: a ação por crime de responsabilidade. Essa nunca foi proposta, mas, de qualquer maneira, em tese, usurparia a competência do Supremo para processar o

ministro por crime de responsabilidade que em outra ação se imputasse crime de responsabilidade a um ministro, nem se fosse proposta a ação única que o Ministro Nelson Jobim reconhece que poderia ter sido proposta, um processo por crime de responsabilidade. Hoje, não é apenas que cessou a nossa competência; hoje, processo por crime de responsabilidade já não pode ser proposto contra o Embaixador interessado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - É a dificuldade insuperável que acabo de mencionar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, na época, pela premissa do Ministro Nelson Jobim, à qual emprestamos adesão, não poderia ser proposta ação de improbidade contra o agente político por conta desse fundamento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Nem a ação foi proposta, nem a única que Sua Excelência admitiria, que é o processo por crime de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque não havia sido, logo, continua a questão da competência. O Tribunal deve prosseguir no julgamento da reclamação, porque a ação fora mal proposta, segundo essas premissas. No caso, inclusive, salvo engano, a

competência de foro subsiste por aquelas premissas, porque de Ministro de Estado continuou o embaixador como chefe de missão diplomática da ONU.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Está indicado, salvo engano, mas não terá deixado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas não por crime de responsabilidade, que, acaso, lhe fosse atribuído no exercício do cargo de Ministro de Estado, que já não é.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Se está indicado e há pendência, é mais um motivo para sobrestarmos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não por crime de responsabilidade de Ministro de Estado.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mais um motivo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No crime de responsabilidade também.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não por crime de responsabilidade. Crime de responsabilidade de Ministro de Estado

cessa, deixa de ser perseguível no dia da sua exoneração. Ainda que ele se torne Presidente da República. Aí poderá ser alvo de "impeachment", se praticar, na Presidência da República, um crime de responsabilidade. Não pelo que antes tivesse cometido, ao tempo em que Ministro de Estado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa é outra questão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, o que estamos a discutir é o seguinte: se a ação de improbidade não poderia ter sido proposta a seu tempo, porque ela envolve crime de responsabilidade, a matéria era da competência do Supremo Tribunal Federal - essa é a premissa básica do voto do Ministro Nelson Jobim, daí ele ter proposto a extinção do processo. Ora, essa era matéria da competência do Supremo Tribunal Federal à época e os fatos imputados são atos de Ministro de Estado, obviamente não cabe ação de improbidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Essa é a discussão de mérito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é de mérito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É de mérito. Vossa Excelência só pode afirmar tudo isso, se previamente reconhecer a competência da Corte, porque, se reconhecemos que não temos competência, não precisamos dizer mais nada. Se somos incompetentes, temos apenas de reconhecer essa incompetência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A premissa do voto do Ministro Nelson Jobim é que isto era crime de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, isso no tempo em que o reclamante era Ministro de Estado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas a ação proposta foi como Ministro de Estado. É isso que estamos discutindo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Voltemos às primeiras lições do primeiro ano de Direito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A cessação de competência absoluta.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Dado o fato "prática de ato de improbidade por Ministro de Estado", segue-se -

estou seguindo a lógica do Ministro Nelson Jobim - uma única possível consequência jurídica: a propositura de uma ação por crime de responsabilidade; nenhuma outra. Esse é o fato. Para o Ministro Nelson Jobim, então, a única ação que não foi proposta, mas que poderia ser proposta com aquela imputação, era da competência do Supremo; como não foi proposta, ele extingue a ação. Não estou assumindo nenhum compromisso com as premissas do Ministro Nelson Jobim.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A meu ver, com o devido respeito, a questão, embora realmente tenha aspectos muito complexos, se reduz a um exemplo até quase didático. Fixada uma competência - e a causa está em andamento perante o juiz competente, que o era por razões ou por critérios de competência absoluta - ao início do processo, se vem lei nova e retira do órgão essa competência, a pergunta é: o órgão que perdeu a competência absoluta pode continuar julgando?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Qual é a Lei?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Art. 86 do CPC.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é essa questão, de novo estamos misturando instâncias.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Lei nº 10.628

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não. Só podemos continuar no julgamento da reclamação, se reconhecermos que continuamos competentes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas as questões são inextrincáveis.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa Excelência já está ultrapassando a questão preliminar da competência, está conhecendo de questões que suporiam o reconhecimento de competência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Tribunal pôde processar as reclamações.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Porque, na época, o Tribunal era competente.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Havia até a Súmula nº 394. Mas, depois, a cancelamos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não. Um pouco de lealdade na argumentação.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Nós cancelamos a súmula por ocasião do julgamento da ADI n° 2.797. Não foi?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, a súmula foi cancelada lá atrás.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É um dado de fato, Ministro Gilmar Mendes, não é uma questão de lealdade. Obviamente, se o Ministro Carlos Britto disse que a súmula vigia, foi um equívoco de fato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, a Súmula n° 394 foi revogada há dez anos.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Quando a revogamos?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não a revogamos porque não estávamos aqui.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Nós somos o Tribunal, o Tribunal é um só, tanto que não é súmula para os que chegaram depois à Casa.

co de
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A premissa básica era que a ação de improbidade proposta, na verdade, misturava-se com uma imputação de crime de responsabilidade, logo, contra Ministro de Estado, só poderia ser proposta na Corte Suprema. Essa era a idéia básica de que partia o Ministro Nelson Jobim, portanto, só o Supremo Tribunal Federal era competente. Daí ter sido aceita a reclamação. Isso não guarda qualquer relação com a lei ou coisa que o valha, assim, se a ação foi proposta em primeiro grau e não poderia sê-lo, ela teria de ser extinta, ainda que a pessoa deixe, depois, de ter o cargo de Ministro de Estado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Isso quem vai decretar é o juízo competente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES S - Não. 

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Quem vai extinguir o processo é o juízo competente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, é esta decisão daqui, por isso veio a reclamação. Se se equipara a ação de improbidade ao crime de responsabilidade - o que foi feito nesta discussão -, o juízo de primeiro grau é incompetente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Este julgamento não se completou ainda. Prossequimos formalmente com relação a essa questão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, estou dizendo para esse efeito. Agora, falar em fato superveniente porque deixou de ser Ministro de Estado? Deixou de ser Ministro de Estado, mas não pode responder por esse tipo de ato.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Se não estou enganado, é um dos pedidos da reclamação. Este, não há dúvida, está prejudicado: é que o Supremo avocasse o processo. Esse pedido não tem mais objeto. Nesse sentido, sim, a ADI nº 2.797 foi decisiva: a competência penal para o crime comum não legitima a competência para a ação de improbidade administrativa. Então, se fosse para avocar o processo, realmente, mais do que a nossa competência, restaria considerar que a persecução do fato como crime de responsabilidade já se tornou impossível. O Embaixador não é mais Ministro de Estado. No entanto, o Ministro Nelson Jobim foi além e extinguiu o processo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Extinguiu o processo nessa premissa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A grande indagação, com base na questão suscitada pelo eminente Procurador, é: qual o fundamento normativo para o reconhecimento de competência atual da Corte? Qual o fundamento legal para dizer que continuamos competentes para esta reclamação?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por isso as questões são inseparáveis. Se se entende que a ação de improbidade se convola ou confunde com o crime de responsabilidade - porque este é o contexto da discussão: o problema do regime de responsabilidade dos agentes políticos - e que o correto era a ação de improbidade, a competência da Corte subsiste para decidir que, de fato, o processo tem de ser extinto. Essa é a questão. Por isso, não há como separar.

Do contrário, seria muito fácil burlar essa competência, porque diríamos o seguinte: a competência para propor ação de responsabilidade será perante o Supremo Tribunal Federal. Não o fazendo, a autoridade deixa o cargo e responderá, agora, perante as instâncias ordinárias, a uma ação de improbidade. Nesse sentido, é equívoco o entendimento. Não me parece que seja essa a

possibilidade. A questão da competência está posta e tem de ser definida.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E qual o fundamento legal da nossa competência atual?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O mesmo: o artigo 102, I, alínea "c".

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E o que diz o artigo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Refere-se aos crimes de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, a ação é de improbidade.

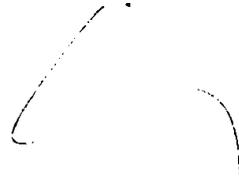
O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - A ação é de improbidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A questão é se o agente público, político, responde à ação de improbidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Essa é a tese de mérito da reclamação

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Em termos dogmáticos, o juízo de primeiro grau deve extinguir o processo. Ele é o competente para uma ação de improbidade que não pode ser proposta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, de forma alguma.



01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

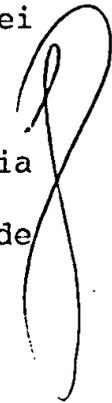
RELATOR : MIN. NELSON JOBIM
 RECLAMANTE : UNIÃO
 ADVOGADO : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 RECLAMADO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA DA
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
 RECLAMADO : RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9
 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª
 REGIÃO
 INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, a presente reclamação foi proposta em 2002 com o intuito de preservar a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Mota Sardemberg.

A reclamação parte do pressuposto de que, do confronto entre a Lei 8.429/1992 e a Constituição, emergiria o entendimento de que a competência para processar ação de improbidade ajuizada contra Ministro de Estado seria do Supremo Tribunal Federal, porque os delitos previstos nessa lei caracterizariam crimes de responsabilidade.

Parte-se, assim, da premissa de que a competência do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar Ministro de



Estado por crimes de responsabilidade, atrairia, por abrangência da tipificação, o processamento e o julgamento dos titulares desses altos cargos da Administração Federal também pelos atos de improbidade.

Em outras palavras, se o constituinte conferiu prerrogativa de foro a determinadas autoridades públicas em função do cargo exercido, inafastável seria a competência do Supremo Tribunal Federal, também, no caso em apreciação. Essa é a tese.

Eu pretendia suscitar essa questão de ordem apresentada pelo Procurador-Geral da República e iria resolvê-la no sentido do acolhimento da proposta de perda do objeto da reclamação. Isso porque a jurisprudência da Corte é firme no sentido de que, cessada a investidura funcional motivadora da prerrogativa de foro, cessa também a própria prerrogativa. Esse foi o sentido do cancelamento da Súmula 394, ainda que se tratasse, naquela ocasião, exclusivamente de matéria penal.

No caso específico dos crimes de responsabilidade, a Lei 1.079/1950, que rege a matéria, em seus artigos 15, 42 e 76, não deixa dúvidas quanto à questão ao condicionar o recebimento da respectiva denúncia ao fato de o acusado estar ainda no exercício do cargo. No presente caso, como se sabe, o acusado já não exerce o cargo de Ministro de Estado há pelo menos quatro anos.

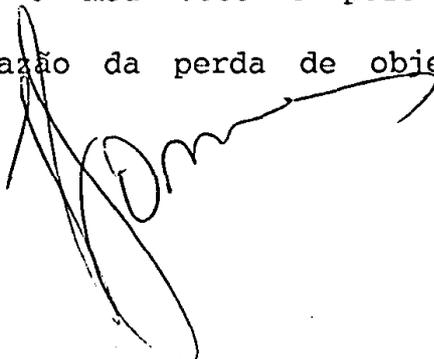
Logo, a meu sentir, a reclamação perdeu, inapelavelmente, o objeto. Invoco, a esse propósito, a decisão monocrática do ministro Celso de Mello, no INQ 1.350, DJ 15.02.2000, em que S. Exa apontou o seguinte:

"Ocorre, no entanto, que as pessoas denunciadas pela prática de ilícitos político-administrativos já não mais ostentam a condição funcional de Ministro de Estado.

Desse modo, tendo em vista as razões expostas pelos próprios denunciantes a fls. 663/664, e considerando o pedido por eles formulado, declaro extinto este procedimento, em virtude da perda superveniente de seu objeto, eis que os denunciados deixaram de titularizar o cargo de Ministro de Estado, situação funcional esta necessária ao exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, da jurisdição constitucional que lhe foi outorgada pelo art. 102, I, c, da Carta Política".

Por outro lado, em caso recente, referente à matéria eleitoral, o Plenário desta Corte manteve entendimento segundo o qual a reclamação não se presta a preservar hipotética ou virtual competência do Supremo Tribunal Federal (RCL 3.019-Agr, de minha relatoria, Pleno, 24.11.2005, DJ 18.08.2006), no caso de recurso extraordinário ainda não interposto em razão de alegada demora do TSE na publicação de acórdão.

Nesse sentido, o meu voto é pelo acolhimento da questão de ordem, em razão da perda de objeto da presente reclamação.



01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente,
eu já havia votado basicamente pela superveniência do objeto em
razão do que alegado pelo Procurador-Geral

d

01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/ PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO)

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI- Senhora
Presidente, acompanho no mesmo sentido, julgando prejudicado.



01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

(S/PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente,
antecipo o meu voto.

Com a devida vênia dos Ministros Eros Grau e Gilmar
Mendes, também assento o prejuízo da reclamação.

Foi trazida à baila a Súmula nº 394, embora cancelada
em 25 de agosto de 1999, com efeito *ex tunc*. Quando da discussão da
ADI nº 2.797, concluímos que a Lei nº 10.628, então posta em xeque,
intentava repristinar exatamente a mesma súmula. Se, agora,
julgássemos procedente a reclamação, estaríamos, em última análise,
revitalizando a súmula.

É como voto.

** ** **



01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, apenas para discussão e reflexão dos Colegas, vamos supor que, proposta uma ação por crime de responsabilidade perante o Supremo Tribunal Federal, o Ministro de Estado, absolvido, crie outros problemas. É condenado e, conseqüentemente, destituído do cargo e proibido do exercício de funções públicas por oito anos, não se pensando em direitos políticos.

Vamos tomar por hipótese um caso de peculato, de dano ao erário. Não me refiro ao caso presente, que é ridículo, para dizer a verdade: é a exacerbação do abuso da ação de improbidade administrativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Neste caso, qual é o pano de fundo?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ele viajou para Fernando de Noronha em avião da FAB e, ao invés de se hospedar em um "Hilton hotel", ficou hospedado no Hotel de Trânsito da Aeronáutica.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Esta é uma ação da Dona Valquíria Quixadá.



Supremo Tribunal Federal

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não quero dar nomes. Digo apenas que, realmente, segundo creio, ninguém que um dia exerceu cargo de Ministro de Estado poderia escapar de, pelo menos em Fernando de Noronha, ficar no Hotel de Trânsito. Naquela época, deveria ficar talvez numa pensão. Continuo no meu exemplo, e não é esta a hipótese a que me refiro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É como se imaginássemos uma situação de dano ao erário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, uma hipótese de dano material ao erário.

Para complicar a questão, suponho até que, por essa ou aquela razão, estivesse prescrita a ação de responsabilidade penal proposta no Supremo Tribunal. A quem se cobra o prejuízo causado ao erário? Como, onde e em que juízo?

Confesso que isso está mesclado um pouco com as minhas perplexidades quanto ao mérito, particularmente no ponto em que o Ministro Nelson Jobim extingue a ação.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Essa é uma questão - já que Vossa Excelência a levantou - que envolve a mistura da ação cível pública com a ação de improbidade, e é objeto de todo esse discurso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Claro, um erro no nome da ação.



Supremo Tribunal Federal

Rcl 2.138 / DF

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - No caso específico, a sentença é no sentido da cassação dos direitos políticos por oito anos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim. Aplicaram-se todas as sanções da Lei de Improbidade. No entanto, há ali pedidos de ressarcimento de dano ao erário.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Que poderá ser objeto de ação civil pública.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas jamais seria da competência do Supremo Tribunal.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, mas poderá sempre ser objeto de ação civil pública, e ninguém discute isso. Tanto que essa argumentação que se faz por associações, ou coisa do tipo, sobre dez mil ações prejudicadas, etc., nada tem a ver com a ação de improbidade enquanto tal, que envolve a aplicação da disposição concernente à perda dos direitos políticos. Pode-se sempre entrar com ação civil pública ou mesmo uma ação popular, se for o caso de interesse.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A legitimação é a mesma; o pedido está, e bem, feito.



Supremo Tribunal Federal

Rcl 2.138 / DF

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, e isso o Tribunal nunca trouxe ou pretendeu trazer. Sabemos do uso político da ação de improbidade por conta, exatamente, dessa nódoa da perda dos direitos políticos. Há, na ação de improbidade - e não há na ação civil pública -, o afastamento da autoridade, previsto no artigo 20.

Em tese, o Presidente da República, que tem um regime de responsabilidade próprio e só pode ser afastado por dois terços dos votos da Câmara dos Deputados, em processo criminal ou em crime de responsabilidade, pode ser afastado por um juiz-substituto em estágio probatório, em decisão liminar; assim também qualquer Ministro desta Casa, por esse modelo. Essa é a questão em jogo. Quanto à ação civil pública típica, nenhum problema: responde-se a ela como a tantas outras ações populares.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ministro Gilmar Mendes, eu tinha uma solução para esta hipótese específica discutida por Vossa Excelência, caso tivesse tido a oportunidade de proferir o meu voto no mérito, mas creio que aguardaremos o pedido de vista do Ministro Eros Grau.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Claro. Coloco esse acréscimo apenas por conta da observação feita. Para responder a Sua Excelência, diria que, nesse caso, propõe-se a ação civil pública.

Supremo Tribunal Federal

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É preciso propor uma nova ação?

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Entende-se que ela subsiste, eventualmente, e se discute a ação civil pública. Não há nenhum problema quanto a isso. A questão é a ação civil de improbidade, como tal chamada, que dá ensejo à responsabilização política, num regime segundo o qual Ministro de Estado responde por crime de responsabilidade perante o Supremo Tribunal Federal e o Presidente da República, perante o Senado. É essa a questão tão-somente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - No aspecto cogitado por Vossa Excelência, para complicar mais o problema - estou até com o pedido de vista sobre a preliminar do Ministro Eros Grau -, a pena política é maior que a pena constitucional do "impeachment". Enquanto neste não há suspensão de direitos políticos, mas a mera inabilitação, que envolve a suspensão de direitos políticos passivos, no caso há a suspensão de direitos políticos num período entre oito e dez anos.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Por conta do descasamento entre as leis: a Lei nº 1.079, que continua a regular o crime de responsabilidade do Ministro de Estado e do Presidente da República, é dos anos 50; esta é dos anos 90.



Supremo Tribunal Federal

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A pena de inabilitação por oito anos é da Constituição.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas quanto à lei, na verdade, todo o modelo decorre dessa questão, o que precisamos discutir.

No entanto, relativamente à ação civil pública, quanto à possibilidade de resolver-se a questão patrimonial, sabemos - espero ter oportunidade de discutir aqui - que pela própria lei da ação civil pública, para se ter uma idéia, é ato de improbidade contrariar a lei ou regulamento, o que permitiu esse poder abusivo de que temos notícia.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Essa lei é de iniciativa do Executivo?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Pedro Simon foi o Relator.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Não sei. Ela foi largamente alterada no Congresso Nacional. É essa a questão. Sabemos como isso se processa e como se faz. Agora, se a ação civil pública pode ser proposta, poderá ser sempre; mas não se quer propor a ação civil pública porque o sinal político pretendido é o da improbidade.

Vossa Excelência, inclusive, concedeu liminar no caso recente do Deputado Raul Jungmann, ex-ministro da Reforma Agrária,



Rcl 2.138 / DF

acusado, escandalosamente, numa ação de improbidade proposta em Brasília, da responsabilidade por um desfalque de quinhentos mil reais no antigo Incra; matéria de publicidade, ocupou todas as páginas de todos os jornais.

Tratava-se de Ministro de Estado. Se, de fato, era ele responsável, por que o Procurador-Geral não abriu inquérito criminal e não trouxe a matéria ao Supremo Tribunal? Não, a questão foi para o primeiro grau, configurando uso político notório desse tipo de ação num momento delicado da disputa eleitoral na Câmara.

Quem sabe fazer leitura de atos políticos, sabe por que essa ação foi proposta, qual a sua motivação. Não preciso falar das histórias de Shelbi e Luiz Francisco, nem nas histórias da Dona Valquíria Quixadá.

Ministro Eros Grau, Vossa Excelência pediu vista, e então rediscutiremos esse assunto em outra oportunidade.

01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

À REVISÃO DE APARTES DOS SENHORES MINISTROS SEPÚLVEDA PERTENCE, GILMAR MENDES E CARLOS BRITTO.

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, evidentemente não votarei, embora estivesse muito tendente a fazê-lo. Mas, em respeito ao pedido de vista do Ministro Eros Grau, abstenho-me de avançar conclusão sobre a questão de ordem.

Quero apenas fazer algumas observações. Primeiro, estou absolutamente de acordo. Aliás, o meu voto de mérito sobre a matéria já foi proferido; reconheço tratar-se de um instrumento que se presta a abusos políticos notórios, mas esta é uma matéria de mérito.

O meu problema, Ministro Eros Grau - e talvez Vossa Excelência possa ajudar a resolvê-lo -, é o seguinte: a esta altura, ao decompor a seqüência lógica do voto - do meu também, porque, de certo modo, acompanhei o Ministro Nelson Jobim -, Sua Excelência reconheceu a competência, então, do Supremo Tribunal Federal para aquela ação, baseado no artigo 84, que fazia expressa referência à matéria, por ser o reclamante então Ministro de Estado. Porque reconheceu essa competência, Sua Excelência, ao examinar a matéria, entendeu ser uma ação inadmissível e a extinguiu sem julgamento de mérito, sob o fundamento de não caber uma ação de improbidade, senão uma ação penal por crime de responsabilidade.



Rcl 2.138 / DF

Ao transpor a questão para hoje, a pergunta é: se fizermos o mesmo percurso lógico desse raciocínio, poderíamos reconhecer a competência para conhecer da ação de improbidade e, ao assim fazer, declará-la inadmissível, porque o caso só comportaria uma ação penal por crime de responsabilidade?

Então, como podemos, hoje, reconhecer essa competência para entrar no exame da admissibilidade, ou não, da ação de improbidade?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Apenas para continuar o seminário, suponha Vossa Excelência, Ministro Cezar Peluso, que se proponha uma ação civil pública- vamos tirar este nome panfletário de ação de improbidade -, em defesa do patrimônio público, e nela se peça a destituição do Presidente da República, a condenação do réu e sua inabilitação por oito anos para o exercício de qualquer função pública, além da reposição do prejuízo causado por seu ato.

Proposta uma reclamação ao Supremo, não teria dúvida em julgá-la procedente, em parte, para considerar o juiz incompetente para responder aos pedidos do autor de destituição do Presidente da República e de sua inabilitação por oito anos para o exercício de qualquer cargo. Isso é da alçada do Senado Federal. Restava o pedido de ressarcimento, que nunca foi da competência do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nunca se discutiu isso.

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, mas o Ministro Nelson Jobim, implicitamente, extinguiu o processo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não. Tanto é que se pode fazer gradação. A rigor, não se precisa, sequer, ir a essa questão. Se amanhã fosse proposta esta ação contra o Presidente da República - e Vossa Excelência está admitindo em tese.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Há muita gente para propor a ação, a título de ação popular, de ação civil pública ou a qualquer outro título.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pode-se até contratar essa ação. Como sabemos, há advogados que contrataram ações de improbidade. Agora, no caso específico, ela só poderia ser uma ação civil pública, e não de improbidade - é essa a discussão, para dar continuidade ao seminário a que Vossa Excelência referiu-, porque a ação de improbidade vem acompanhada da suspensão dos direitos políticos. Só por isso é proposta a ação de improbidade com essa consequência.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A formulação de cinco pedidos cumulados, três deles por hipóteses inadmissíveis, permite a extinção do processo numa reclamação quanto aos pedidos admissíveis?

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Permitiria ao Tribunal, pelo menos, dizer que não se pode manejar ação de improbidade com esse objeto.

Sou Relator de um caso curioso, o do PROER. O juiz foi extremamente generoso com os Ministros Malan, Serra e Pedro Parente. Condenou-os a devolver todo o dinheiro emprestado pelo PROER - é mais uma ação da Dona Valquíria Quixadá. Está orçada em trezentos e cinquenta milhões. Trata-se de uma ação de responsabilidade civil de execução absolutamente impossível. É como se decidíssemos, aqui, um caso qualquer, em matéria tributária, e tivéssemos de responder, agora, pela perda da receita da Fazenda - e decidimos erroneamente, por seis votos a cinco. Essa ação de improbidade pode ser proposta, pelo menos na ablação - isso já foi objeto de discussão em outra assentada -, contra nós todos, porque causamos um prejuízo em torno de seis bilhões ao erário.

Essa questão precisa ser discutida. A responsabilidade política também está abrangida. Tanto é que o Congresso Nacional houve por bem discutir o significado da responsabilidade civil do parlamentar, tendo em vista a questão da responsabilidade penal. Esse é um caso típico. O pedido era de declaração da inabilitação dos Ministros que atuaram no PROER. Não obstante, o juiz foi generoso e aplicou apenas a sanção pecuniária que envolve o dinheiro gasto com o PROER: trezentos e cinquenta milhões. Matéria de política pública.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - O uso eventualmente panfletário da ação de improbidade

Rcl 2.138 / DF

administrativa não deve obscurecer em nós a compreensão da magnitude desse valor fundamental rotulado pela própria Constituição que, aliás, fez da probidade administrativa, no § 4º do artigo 37, o mais importante conteúdo do princípio da moralidade administrativa. Tanto que ela própria já indica as conseqüências da improbidade administrativa, da perpetração do ato de improbidade: suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário. E tudo isso sem prejuízo da ação penal cabível.

Então, é preciso entender que a Lei de Improbidade Administrativa tem seus méritos indiscutíveis. Era necessária e atendeu a um reclamo da própria Constituição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Receio que toda a argumentação do Ministro não seja, evidentemente, contra os elevados objetivos da ação de improbidade, mas contra os abusos que ela tem permitido segundo um esquema de interpretação que pode até admitir que o Presidente da República, eventualmente, venha a ser destituído do exercício do cargo por uma medida liminar. Esse é o problema posto à Corte.



01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALVISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, permita-me explicar, inicialmente, que cheguei ao Pleno, hoje, na perspectiva de que não iria votar. Jamais votei improvisadamente; tenho sempre me preparado para os casos, e, para este, não me organizei.

Surgiu uma questão de ordem extremamente complexa que deve ser examinada de modo muito prudente. Refiro-me, no caso, à prudência do Direito.

Por essa razão, peço vista para fazê-lo com a devida reflexão e para votar inteiramente convencido. Não creio que exista algo a acrescentar, mas pediria aos Colegas que aguardem o meu voto. Eu o trarei com a máxima velocidade.



01/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, gostaria que ficasse consignado nas notas uma evolução quanto ao julgamento daqueles extraordinários do Instituto.

Ao proferir voto, não só na questão de ordem - para não julgarmos em massa os recursos -, como também posteriormente, consignei que faria juntar nesses processos justificativa na questão de ordem e, também, no tema de fundo. No entanto, estou assustado com o que vem ocorrendo ao meu lado: a assinatura de milhares de folhas pelo relator, ministro Sepúlveda Pertence.

Por isso, registro que não procederei à juntada, naqueles extraordinários, da justificativa. Preciso de tempo para cuidar de processos versando temas que ainda não estão liquidados.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECLAMAÇÃO 2.138-6

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NELSON JOBIM

RECLTE.: UNIÃO

ADV.: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECLDO.: JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO

DISTRITO FEDERAL

RECLDO.: RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9 DO TRIBUNAL
REGIONAL

FEDERAL DA 1ª REGIÃO

INTDO.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal assentou a ilegitimidade da Procuradora Valquíria Oliveira Quixadá Nunes e da Associação Nacional do Ministério Público, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e o Presidente. No mérito, após os votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim, Relator, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, julgando procedente o pedido formulado na reclamação, para assentar a competência do Supremo Tribunal Federal e declarar extinto o processo em curso, na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que gerou a reclamação, pediu vista o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela reclamante, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 20.11.2002.

Decisão: Renovado o pedido de vista, justificadamente, pelo Senhor Ministro Carlos Velloso, que não devolveu à mesa o feito para prosseguimento, tendo em vista estar aguardando a inclusão em pauta das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 2.797 e nº 2.860, envolvendo temas a ela relacionada. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, e colhidos o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, que julgava improcedente a reclamação, e o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, que acompanhava o relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Não participaram da votação os Senhores Ministros Eros Grau e

Supremo Tribunal Federal

Carlos Britto, por sucederem aos Senhores Ministros Maurício Corrêa e Ilmar Galvão que proferiram votos. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 14.12.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Retomado o julgamento do feito, após a preliminar de conhecimento suscitada pelo Ministério Público Federal, apontando a incompetência superveniente desta Corte para a apreciação da matéria e propondo, portanto, o não-conhecimento da reclamação, acolhida pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, que também suscitou preliminar, essa no sentido da perda do objeto da reclamação em face do afastamento do cargo que garantia a prerrogativa de foro, e do voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, que acolhia a preliminar do Ministério Público, no que foi acompanhada pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 01.03.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


/s/ Luiz Tomimatsu
Secretário

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALVOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Pedi vista dos autos quando o debate girava em torno da circunstância de o Embaixador Sardemberg já não ocupar o cargo de Ministro de Estado, cargo que detinha quando a reclamação foi proposta. Daí a questão: a reclamação estaria prejudicada por conta desse fato? Aludia-se também ao resultado do julgamento da ADI 2.797 (DJ 19.12.06), quando aqui foi decidido que o detentor de cargo que atrai foro por prerrogativa de função no âmbito penal não goza do mesmo benefício quando processado por improbidade.

2. Não voto no mérito, visto que o Ministro Maurício Corrêa, a quem sucedi, já votou. Mas devo votar na questão de ordem. Faço-o então para afirmar que a Reclamação não perdeu o objeto, devendo ser julgada a sua questão de fundo.

3. Embora o Embaixador Sardemberg não seja mais titular da pasta ministerial que ocupava quando a ação de improbidade foi proposta contra ele perante juízo monocrático de primeira instância, continua a merecer foro originário nesta Corte. O foro para responder por crime de responsabilidade por ato praticado quando o agente político exercia o cargo de Ministro de Estado permanece sendo do Supremo Tribunal Federal ainda que ele tenha deixado o cargo depois do fato. O foro para apuração de crime de responsabilidade não se altera em função da circunstância de o agente ter deixado o cargo.

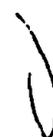
Rcl 2.138 / DF

4. Afirmo-o por mais de uma razão.

5. Veja-se inicialmente que as penas previstas pela Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1.950, não deixam de ser quando o agente deixa o cargo político. As sanções que o seu art. 2º impõe aludem à perda do cargo, mas também alcançam a inabilitação temporária para o exercício de qualquer função pública. Assim, ainda que o agente já tenha deixado o cargo, ainda assim haverá pena a lhe ser imposta, justificando a continuidade do processo. Lembro episódio histórico, na década dos 90, quando a renúncia de um Presidente da República após ter sido já iniciada a ação não conduziu à alteração do foro constitucionalmente definido para julgá-lo e não foi tido como sem objeto o respectivo processo.

6. Mas não é só. É certo que o foro especial para o julgamento de crime de responsabilidade é definido constitucionalmente mercê não apenas do caráter do ato praticado, mas também da situação funcional da pessoa que o pratica. O crime de responsabilidade terá sido entregue a juízes diversos do ordinário por conta da inescandível índole política de que se reveste o processo destinado a sua apuração.

7. Eis por que a Constituição entrega ao Parlamento o desdobramento do processo de apuração de crime de responsabilidade do Presidente da República e os fatos passíveis de serem definidos como crime de responsabilidade de Ministro de Estado são atribuídos à jurisdição desta Corte. Relatos feitos nesta Corte, que eu mesmo aqui ouvi, dão conta da importância de a Constituição ter entregado determinados assuntos ao exame de magistrados que a integram.



Rcl 2.138 / DF

8. É que, como observou o Ministro NELSON JOBIM em voto proferido na Reclamação n. 2.138-6, o foro por prerrogativa de função --- expressão preferível a "foro privilegiado" --- impede "que se banalizem procedimentos de caráter penal ou de responsabilidade com nítido objeto de causar constrangimento político aos atingidos, afetando a própria atuação do Governo e, por que não dizer, do próprio Estado".

9. Não fosse assim, acabaria resultando comprometido, mercê da propositura de ações destinadas a afastar temporariamente o titular do cargo, calcadas em mero denunciismo, em perigosa politização do Judiciário, acabaria resultando comprometido, dizia eu, o livre exercício do mandato popular.

10. É sempre bom lembrar coisas passadas, rever os ensinamentos dos maiores. MONTESQUIEU¹ afirmava que o poder de julgar não deve estar ligado a nenhuma parcela do Legislativo, salvo, além de outras duas exceções, a situação dos nobres, que deveriam ser julgados por uma junta do corpo legislativo composta de nobres, por causa da inveja que despertam. Transposta essa observação para o tempo em que vivemos, ilumina o tema que ora desperta nossa atenção.

11. Muito, muito a propósito, o voto do Ministro VICTOR NUNES LEAL²: "Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja a eventual influência do próprio acusado, seja às influências que

¹ O espírito das leis, coleção *Os Pensadores*. v. XXI, trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo, Editor Víctor Civita, 1.973, pág. 160.

² Rcl 473, DJ 06.06.1962.

Rcl 2.138 / DF

atuarem contra ele."

12. Por isso a Constituição, no art. 102, I, c, ao aludir a crime de responsabilidade, determina que os fatos assim qualificados, praticados por Ministros de Estado, sejam investigados, processados e julgados no STF mesmo que, depois de aberto o processo, a autoridade política já se tenha desvinculado da pasta que ocupava e na qual praticou a conduta que lhe é imputada.

13. O crime de responsabilidade, não se o pode ter como idêntico ao crime comum. Trata-o de modo distinto a Constituição. Mercê do caráter político que o distingue, há de ser apreciado em foro especial. Bem em razão disso --- repito-o --- a competência firmada para o processo por crime de responsabilidade não se altera quando o agente político acusado deixa o cargo de Ministro de Estado.

14. Assim o entendeu esta Corte na decisão que o Plenário tomou no Inq. 687 QO, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 9.11.01, quando cancelou a Súmula 394. Cuidava-se então de saber se subsistia a competência por prerrogativa de função quando o agente deixasse de exercer o cargo que a ensejava. É porém certo --- e este ponto é crucial --- que apenas estava em discussão, naquele precedente, o julgamento de ação penal por crime comum. Chegou-se mesmo a demonstrar, naquela assentada, que a Súmula que se estava a cancelar não tomava como precedente hipóteses de crime de responsabilidade. Daí porque entendo que a jurisprudência formada a partir do Inq. 687 QO não diz respeito a eles, os crimes de responsabilidade.

15. Eis porque estou também convencido de que a circunstância de o Embaixador Sardemberg não ocupar mais o cargo

Rcl 2.138 / DF

político em cujo exercício os fatos relevantes se deram não compromete a presente reclamação, que há de ser apreciada completamente.

Ainda que assim não fosse, o réu na ação de improbidade a que a reclamação respeita continua a ocupar cargo que atrai a competência deste Tribunal para o julgamento de crime de responsabilidade. Digo-o sem ênfase especial, visto que a premissa básica do meu raciocínio diz com a circunstância de, mercê de seu caráter, o crime de responsabilidade apenas poder ser julgado pela Corte instituída constitucionalmente para tanto.

16. Ainda outro ponto deve aqui ser analisado. Refiro-me à invasão de competência deste Tribunal para julgar crime de responsabilidade, consumada quando autoridade submetida à jurisdição deste Tribunal é processada por improbidade administrativa em outro foro.

17. Estou também convencido, na linha da maioria dos votos proferidos neste mesmo processo, de que o agente político somente responde por crime de responsabilidade, não podendo ser processado, por conta do mesmo fato, por improbidade. Por isso mesmo o ajuizamento, em outra instância, de ação de improbidade contra ele é expressiva de agravo à competência deste Tribunal.

18. A invasão de competência não se perfaz --- digo-o, isto sim, com muita ênfase --- porque o STF seria competente para apreciar a ação de improbidade. É que não há, no caso, ação de improbidade a ser proposta. Pois o Supremo jamais foi titular de competência como tal, visto que os agentes políticos somente respondem por crime de responsabilidade, nunca pela Lei de Improbidade.



Rcl 2.138 / DF

19. Não está, portanto, em causa a remissão a preceitos de lei processual declarados inconstitucionais por este Plenário. O que na ADI 2.797, DJ 19.12.2006, foi assentado foi o seguinte: "o eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C. Pr. Penal".

20. A situação desta feita é bem outra.

21. Aqui cumpre deixarmos bem vincado o seguinte: fatos que, em tese, encontram tipo na lei de improbidade não podem ser apreciados, nem investigados --- e nem ser objeto de julgamento --- segundo a lei de improbidade quando o apontado como responsável é agente político. Este está sujeito à legislação especial que disciplina o crime de responsabilidade. Se os fatos a ele imputados podem ser capitulados, em tese, tanto na lei de improbidade como na lei que define crime de responsabilidade, esta, por especial, rege o processo e julgamento desse mesmo fato.

22. O crime de responsabilidade não convive com a sanção de improbidade. Fatos que se inserem concomitantemente nos dois ordenamentos apenas podem ser sindicados no quadro de um deles, unicamente como crime de responsabilidade se o seu sujeito agiu, ao tempo do fato, na qualidade de agente político.

23. Vou insistir, quase demasiadamente: os agentes políticos cuja conduta de improbidade já é prevista na lei que pune o crime de



Rcl 2.138 / DF

responsabilidade não estão sujeitos à ação de improbidade, como regulada na Lei n. 8.429/92; esta lei não se aplica a quem, pelos mesmos fatos, já está sujeito a crime de responsabilidade; a lei especial [de 1950] afasta a incidência da lei geral³ [de 1992].

24. Não há como conceber a convivência de uma ação de improbidade, de nítidos efeitos penais e responsabilidade política, com uma ação penal correspondente, por crime de responsabilidade, ajuizadas perante distintas instâncias judiciais. Pois bem: se ambas as ações buscam soluções punitivas para os mesmos atos, não há como nem por que admitir a existência coincidente de ambas. Se for assim, o problema não estará mais em coexistirem as duas ações em instâncias diferentes, mas na própria incidência de duas leis penais sobre um mesmo fato.

25. Não há razão para o *bis in idem*. A punição da autoridade, cujo ato de improbidade está tipificado como crime de responsabilidade, já é prevista na lei que cuida da sua situação específica.

26. A limitação do âmbito normativo da Lei n. 8.429/92 apenas aos agentes políticos que não respondem por crimes de responsabilidade em ação própria configura posição intermediária entre os que afirmam que nenhum agente político está sujeito às regras da lei de 1.992 e outros que sustentam ser devida a punição, a todo e qualquer agente político, tanto pela lei que define o ato como crime de responsabilidade, como pela lei de atos de improbidade.

³ Sobre os atributos de *generalidade* e *especialidade* das leis, meu voto-vista no RE 351.750-3.

Rcl 2.138 / DF

27. A posição intermediária assegura que nenhum agente fique imune a punição por ato de improbidade. Se a prática de ato de improbidade por certo agente político não foi contemplada pela lei como punível a título de crime de responsabilidade [v.g., a improbidade praticada por um Procurador da República], incidirá a Lei n. 8.429/92. A mesma lei será, entretanto, é de todo estranha aos casos em que a improbidade foi tratada pelo legislador como hipótese de crime de responsabilidade. As autoridades aludidas na Lei n. 1.079/50 estarão sujeitas, no âmbito punitivo, à Lei n. 1.079/50, mas não à Lei n. 8.429/92.

28. As autoridades de que trata a Lei n. 1.079/50 estão sujeitas às penas do crime de responsabilidade por atos que atentem contra "a probidade na administração", como se lê no art. 4º, V, do texto normativo, ou por atos cuja definição legal abarca a noção de "probidade na administração", como ocorre quando a Lei 1.079 se refere a procedimento "incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções" [art. 39, 5 e art. 40, 4], bem assim no caso previsto no art. 74.

29. A interpretação que estou a conferir aos textos normativos não conduz a resultado de impunidade. Apenas distingue situações, na trilha de opção assumida pelo próprio legislador. Os agentes políticos enumerados na Lei n. 1.079/52 não se sujeitam a ação de improbidade prevista na Lei n. 8.429/92 em foro nenhum. A punição a ser imposta aos maus agentes políticos está disciplinada em lei especial, a própria Lei n. 1.079/52.

30. Ora, se é assim --- e assim é --- a imputação de fato que, em tese, configure crime de responsabilidade não pode ser feita



Rcl 2.138 / DF

ao agente político a título de improbidade, na forma e nos termos definidos pela chamada Lei de Improbidade.

31. Se o agente político que responde por crime de responsabilidade sofre imputação, em ação de improbidade, ajuizada em qualquer outro foro, por fato capitulado como crime de responsabilidade, isso importará na invasão da competência deste Tribunal. Aqui se dá invasão da competência porque, no que tange àquele fato e à responsabilização do seu agente pela sua prática, apenas será possível a via da ação por crime de responsabilidade. E esta, sabidamente, há de ser julgada por este Tribunal.

32. Se uma ação de improbidade é proposta em primeira instância contra quem somente responde pelos mesmos atos perante o STF, a título de crime de responsabilidade, então será inequívoca a invasão de competência desta Corte, remediável por via da reclamação.

33. Esse entendimento nada tem de revolucionário no quadro da jurisprudência do Supremo. São vários os casos em que --- examinando de pedidos envolvendo a mesma causa de pedir, ajuizados sob diversa nomenclatura processual em outro Tribunal, quando se trate de pedido que somente pode ser apreciado pelo STF --- são vários os casos em que esta Corte conhece e dá provimento à reclamação. Assim temos julgado procedentes reclamações quando se deduz pedido de controle abstrato de norma estadual, perante Tribunal de Justiça, tomando como parâmetro norma da Constituição do Brasil. Veja-se, v. g., o seguinte julgado:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL, EM



Rcl 2.138 / DF

CURSO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE, COM LIMINAR DEFERIDA. RECLAMAÇÃO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCEDÊNCIA. 1. Dispõe o art. 106, I, "c", da Constituição do Estado de Sergipe: "Art. 106. compete, ainda, ao Tribunal de Justiça: I - processar e julgar originariamente: ... "c" - a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos estaduais em face da Constituição Estadual e de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição Federal ou da Estadual". 2. Com base nessa norma, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe tem julgado Ações Diretas de Inconstitucionalidade de leis municipais, mesmo em face da Constituição Federal. 3. Sucede que esta Corte, a 13 de março de 2002, tratando de norma constitucional semelhante do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da ADI nº 409, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (DJ de 26.04.2002, Ementário nº 2066-1), decidiu: "Controle abstrato de constitucionalidade de leis locais (CF, art. 125, § 2º): cabimento restrito à fiscalização da validade de leis ou atos normativos locais - sejam estaduais ou municipais - , em face da Constituição estadual: invalidade da disposição constitucional estadual que outorga competência ao respectivo respectivo Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas municipais em face também da Constituição Federal: precedentes". 4. Adotados os fundamentos apresentados nesse aresto unânime do Plenário e em cada um dos precedentes neles referidos, a presente reclamação é julgada procedente, para se extinguir, sem exame do mérito, o processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 02/96, proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado Sergipe, por falta de possibilidade jurídica do pedido, cassada definitivamente a medida liminar nele concedida. 5. Incidentalmente, o S.T.F. declara a inconstitucionalidade das expressões "Federal ou da", constantes da alínea "c" do inciso I do art. 106 da Constituição do Estado de Sergipe. 6. A esse respeito, será feita comunicação ao Senado Federal, para os fins do art. 52, X, da Constituição Federal. E também ao Tribunal de Justiça de Sergipe.
(Rcl 595/SE, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 23-5-2003)

34. Não terá sido este o único caso em que admitimos o uso



Rcl 2.138 / DF

de reclamação em defesa da nossa competência quando outro Tribunal se detém sobre causa de pedir que apenas a nós incumba examinar.

35. E também entendemos que a reclamação tem pertinência quando fatos são apreciados em outra instância invocando-se nomes diversos para instituto que a Constituição vincula à competência originária do Supremo. Em acórdão relatado pelo Ministro Cezar Peluso julgou-se procedente reclamação contra a convocação de membro do Congresso Nacional para participar, como mera testemunha, de inquérito em curso na primeira instância, quando o objeto do inquérito era precisamente a sua própria conduta. Leio a ementa:

EMENTA: COMPETÊNCIA. Parlamentar. Senador. Inquérito policial. Imputação de crime por indiciado. Intimação para comparecer como testemunha. Convocação com caráter de ato de investigação. Inquérito já remetido a juízo. Competência do STF. Compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que Senador tenha sido intimado para esclarecer imputação de crime que lhe fez indiciado.

(Rcl 2349/TO, Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 5-8-2005).

36. Enfim, a nossa jurisprudência endossa o acolhimento da reclamação sempre que em outro órgão do Judiciário se deduz pedido que envolva assunto que apenas este Tribunal está constitucionalmente legitimado para apreciar e julgar.

37. Esta --- reitere-se --- é a situação destes autos.

38. Apenas o Supremo detém competência para apreciar atos que se enquadrem na definição de crime de responsabilidade, quando praticados por agentes políticos.



Rcl 2.138 / DF

39. É inteiramente irrelevante, para tanto, que o mesmo ato possa corresponder a alguma conduta prevista na Lei de Improbidade. Se o autor dos atos imputados é agente político, esta a ele não se aplica e somente pela via processual adequada à apuração e julgamento do crime de responsabilidade esse agente pode vir a ser chamado a responder pelos seus atos. Mais ainda, sendo o agente Ministro de Estado, essa ação somente poderá ter curso nesta Corte. Se pelos mesmos fatos estiver sendo ele processado em outro foro, isso caracterizará franca invasão da competência do STF, a reclamação constituindo meio hábil para correção dessa anomalia.

40. É certo que o art. 42 da Lei n. 1.079/50 determina que a abertura do processo por crime de responsabilidade ocorra enquanto a autoridade política está no cargo⁴. Mas isso não invalida ou compromete a tese de que o agente político responde apenas por crime de responsabilidade, não pela Lei de Improbidade. O preceito evidentemente não enseja a impunidade desses agentes, dado não impedir que, a tempo certo, sejam eles chamados a responder por seus atos. O debate sobre a conformidade desse preceito de lei ordinária à Constituição é outra questão. De todo modo, iniciado o processo por crime de responsabilidade em tempo apto, a ação não sofrerá solução de continuidade se, após, o réu deixar o cargo.

Uma última nota assume relevância. É que, ainda que ao agente político eventualmente não sejam aplicadas sanções que afetem seus direitos políticos em razão do disposto no art. 42 da Lei n. 1.079/50 --- suponha-se ter deixado definitivamente o cargo antes do recebimento da denúncia --- ainda assim não estará ele imune à pretensão de indenização por danos causados ao Estado. O direito

⁴Art. 42. A denúncia só poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo".



Rcl 2.138 / DF

processual dispõe de instrumentos aptos para tanto. Entre estes instrumentos, contudo, não se inclui a ação de improbidade, mesmo que se a tenha como conexa à ação civil pública.

41. Na ação de improbidade é possível a obtenção de ressarcimento do dano econômico causado ao erário em razão da prática do ato ímprobo. Mas o êxito dessa pretensão está subordinado à caracterização da conduta do réu como ímproba. Se o agente político não pode ser processado por improbidade, é também impossível a propositura da ação de improbidade apenas para que se obtenha a reparação de prejuízo econômico. Eventual recuperação de dano causado ao erário há de ser postulado por meio processual que não pressuponha necessariamente a caracterização da conduta do réu como ímproba. Por tudo quanto até este ponto observei tenho que, proposta a ação de improbidade contra agente político, mesmo que --- admita-se apenas para fins de argumentação --- o autor pretenda postular apenas algumas das sanções próprias esta ação pela sua lei de regência, mesmo nessa hipótese estará havendo invasão da competência do Supremo, a quem incumbe, pela via de ação por crime de responsabilidade, apreciar fatos de improbidade praticados por agente político.

Não vejo como esta reclamação não deva ter o seu julgamento concluído quanto ao seu tema de fundo. Voto exatamente neste sentido.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALADITAMENTO AO VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, traço algumas razões, em meu voto, para que fiquem registradas. Mas há uma razão maior, que supera as demais, e diz respeito à circunstância de o Embaixador Sardemberg ocupar cargo que lhe dá o direito discutido nesta reclamação. Uma declaração do Ministério das Relações Exteriores veio aos autos, no sentido de que ele se encontra no exercício das funções de Chefe de Missão do Brasil junto às Nações Unidas.

Essa circunstância supera todas as outras razões. Então não há razão para que eu fique maçando a Corte com uma série de argumentos. Meu voto vai para os autos e fica registrado.

Concluo dizendo que não vejo como a reclamação não deva ter o seu julgamento concluído quanto ao seu tema de fundo.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALV O T O

(E X P L I C A Ç Ã O)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Ministro Eros Grau, Vossa Excelência me permite? O Relator originário desta reclamação é o Ministro Nelson Jobim. O processo está com vistas a mim e essa declaração não me chegou às mãos.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Não, o processo está com vista a mim.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - A questão de mérito, na reclamação, está com vistas para mim. Foi dada vista a Vossa Excelência após a questão de ordem suscitada aqui.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Como se resolve isso? Devolvo os autos para o Ministro Joaquim Barbosa? Peço que seja desentranhada dos autos a declaração?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Gostaria de ter acesso a essa declaração.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro, peça vista em Mesa. Essa matéria está no Diário Oficial.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Causa-me espécie o fato de a declaração ter sido endereçada não a quem tem vista da reclamação.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Mas a declaração não foi encaminhada a mim.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não foi encaminhada a Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Não. Foi encaminhada à Ministra-Presidente, que determinou fosse juntada aos autos.

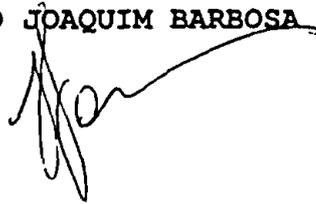
O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas Vossa Excelência é testemunha de que, há dois anos, num mero caso de julgar prejudicado o recurso, porque eu havia recebido diretamente petição no pedido de vista, o Tribunal me fez entender que não era esse o procedimento. A matéria deveria ser

Rcl 2.138 / DF

submetida ao Relator, que, aliás, reclamou na hora, creio que, regimentalmente, com toda a razão.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Então, soluciona-se a questão fazendo chegar a declaração ao Ministro Joaquim Barbosa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Basta a leitura da declaração ou da certidão.



O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Gostaria de deixar claro que a declaração não veio endereçada a mim. Recebi os autos porque estavam com vistas a mim. Perdoem-me, mas ao contrário do que afirma o Ministro Joaquim Barbosa, eu estava com a vista e veio aos autos a seguinte petição:

"Excelentíssima Senhora Ministra ELLEN GRACIE, Presidente do Supremo Tribunal Federal - Reclamação nº 2.138

A UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, devidamente representada por seu Advogado-Geral (art. 4º, III, da Lei Complementar nº 73/93), nos autos do processo em epígrafe, vem informar que o ex-Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Motta Sardenberg, ocupa atualmente o cargo de Chefe da Missão do Brasil junto às Nações Unidas (conforme declaração anexa), persistindo, portanto, a competência dessa Suprema Corte para processamento e julgamento do feito, nos termos do art.102, I, c, da Carta Republicana."

Supremo Tribunal Federal

Rcl 2.138 / DF

Houve despacho da Ministra-Presidente e, posteriormente, a remessa dos autos a mim, no dia 14 de maio de 2007.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Pois bem, Ministro Eros Grau, a preliminar de perda de objeto da reclamação foi suscitada inicialmente pelo eminente Procurador-Geral e secundada por mim. Se essa declaração tivesse chegado ao meu conhecimento, eu próprio, na condição de Ministro que detém a vista, teria reformulado o meu voto, porque ela trouxe um fato novo que não era do meu conhecimento. A preliminar que o Procurador-Geral suscitou, e que eu apoiei, perde inteiramente o sentido diante dessa declaração.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Vossa Excelência pode fazer isso agora. A declaração veio para mim porque os autos estavam com vista para mim.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO

S/PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, diante de fato novo, creio que a preliminar por mim suscitada não faz mais sentido. Devemos prosseguir, e esse é o meu posicionamento.

Reformulo o voto que proferi na última assentada, em que sustentei que o fato de o ilustre embaixador haver deixado o cargo de Ministro de Estado fazia com que a reclamação perdesse o objeto. No entanto, veio agora a informação de que ele ocupa um outro cargo, o de chefe de missão diplomática permanente, que lhe assegura o privilégio de foro perante esta Corte.

Trata-se de um dado novo.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, estimo conhecer melhor a situação. À época em que formalizada a reclamação, o reclamante detinha um cargo que ensejaria a prerrogativa de foro no campo penal. Houve o interregno, em que ele já não ocuparia cargo a atrair, no campo penal - repito -, a atuação do Colegiado?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, continuou a atrair. Uma competência pouco conhecida do Supremo Tribunal Federal é a de julgar chefe de missão diplomática.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Conheço essa competência. Gostaria de saber se houve interregno em que não deteria qualquer cargo a atrair, no campo penal, a competência do Supremo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Creio que somente o Advogado-Geral da União poderá dar essa informação.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - O eminente Procurador-Geral pede a palavra. Com a palavra, Sua Excelência.

O SR. ANTONIO FERNANDO SOUZA (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Apenas uma observação sobre o documento apresentado: o chefe de missão diplomática, nos crimes comuns, responde perante o Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E também nos de responsabilidade. Por isto digo que se trata de uma competência pouco conhecida do Supremo Tribunal Federal: nem o Procurador-Geral a conhecia.

O SR. ANTONIO FERNANDO SOUZA (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - O problema é que os chefes de missão diplomática não estão previstos na Lei de Responsabilidade. Esse era o encaminhamento que iria dar, na seqüência. A Lei nº 1.079, que define os crimes de responsabilidade, não inclui o chefe de missão diplomática no rol das autoridades sujeitas à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Essa ponderação que faço é no sentido de que se trata o tema vinculado ao crime de responsabilidade e à improbidade. De tal sorte, no caso, a hipótese não é de agente que pratica o crime de responsabilidade. Não se trata de crime comum, mas de crime de responsabilidade em relação ao qual não há tipicidade. Razão pela qual creio que a questão de perda do objeto permanece presente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Tenho voto sobre esse ponto. Trago uma outra preliminar a suscitar, relativa precisamente a esse ponto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Leio, apenas para a minha reflexão - e o trecho, no exemplar que detenho, encontra-se sublinhado em vermelho -, a alínea "c" do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal:

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

{...}

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

Volto ao inciso I, e à cabeça do artigo - serão processados e julgados, originariamente pelo Supremo.

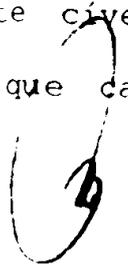
Indago se houve interregno em que não detinha o reclamante, após formalizada a reclamação, cargo a atrair a competência do Supremo, considerada a prática de crime - na área penal, portanto. Gostaria de ter essa explicitação para poder votar.

De qualquer forma, veiculo o que penso nos dois casos, quer tenha havido a continuidade - passando ele, sem interregno, de um cargo a outro - quer não tenha havido. Entendo que cumpre à Corte prosseguir no julgamento da reclamação.

Se houve o interregno, poderíamos, numa visão ortodoxa, cogitar do prejuízo do pedido formulado, o que, no entanto, desaguardaria em outra reclamação, para se ter analisado o pedido de deslocamento da ação de improbidade em curso no Juízo Federal.

Rcl 2.138 / DF

Não dou de barato a competência do Supremo para o julgamento da ação de improbidade - para mim estritamente cível. Ainda não me pronunciei a respeito desse tema. Creio que cabe prosseguir na apreciação do pedido.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. NELSON JOBIM
RELATOR PARA O : MIN. GILMAR MENDES (ART.38,IV, b, DO
ACÓRDÃO RISTF)
RECLAMANTE : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO
FEDERAL
RECLAMADO : RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9
DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª
REGIÃO
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

V O T O S / 2ª P R E L I M I N A R

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhora Presidente, antes de proceder à leitura do meu voto-vista, entendo que os extensos votos já proferidos não exauriram ainda uma dúvida que persiste em relação à própria viabilidade da reclamação.

A presente reclamação foi proposta em 2002, com o intuito de preservar a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Mota Sardemberg.

A reclamação parte da premissa de que, num confronto entre a lei 8.429/1992 e a Constituição, emergiria o entendimento de que a competência para processar ação de improbidade contra ministro de Estado seria do Supremo Tribunal

Rcl 2.138 / DF

Federal, porque os delitos previstos na lei 8.429/1992 caracterizariam crimes de responsabilidade. Ou seja, proposta ação de improbidade contra ministro de Estado ou outra autoridade pública submetida às normas constitucionais e legais que disciplinam a problemática da responsabilidade política, essa autoridade passaria a responder pelo crime de responsabilidade, não se submetendo às draconianas sanções previstas na lei de improbidade. Essa é a tese central da Reclamação.

Na assentada anterior, o eminente Procurador-Geral da República suscitou, e eu apoiei, questão de ordem no sentido da perda de objeto da Reclamação, tendo em vista que o ilustre embaixador interessado já deixou há muito o cargo de ministro de Estado em cujo exercício ele se encontrava quando foi feita a acusação de prática de improbidade administrativa, o que conduziria, no meu entender, à inviabilidade absoluta do prosseguimento de qualquer processo por crime de responsabilidade, já que, nos termos do artigo 15 da lei 1.079/1950, a denúncia por crime de responsabilidade só pode ser recebida enquanto o agente estiver no exercício do cargo.

Vem agora à tona nesta assentada documento oficial dando conta de que o interessado é atualmente chefe de missão diplomática de caráter permanente e que, portanto, tem ele a

Rcl 2.138 / DF

prerrogativa de ser julgado perante esta Corte quando acusado de crime de responsabilidade, incidindo na espécie o art. 102, inciso I, letra "c" da Constituição. Em suma, a tese é a de que a Reclamação deve prosseguir, porque o interessado, embora não mais ocupe o cargo de ministro de Estado, continua submetido à lei dos crimes de responsabilidade, já que ocupa uma outra função que lhe outorga idêntico privilégio.

Senhora Presidente, eu continuo a sustentar a tese da prejudicialidade da Reclamação, mesmo diante do teor do documento trazido ao conhecimento do Tribunal. Alinho alguns fundamentos que dão sustentação ao meu modo de pensar.

Em primeiro lugar, entendo que a reclamação constitucional não se presta a preservar competência hipotética ou virtual do STF. Evoco, para ilustrar esse meu ponto de vista, precedente recente, firmado em caso de minha relatoria, pertinente a recurso extraordinário em matéria eleitoral (Rcl 3.019-AgRg, de minha relatoria, pleno, 24.11.2005). (Nesse precedente, cuidava-se de recurso extraordinário ainda não interposto em razão de alegada demora do TSE na publicação de acórdão).

No caso ora em julgamento, a situação é mais ou menos parecida. Tenta-se firmar uma hipotética competência da Corte para julgar uma importante autoridade pública por suposta

Rcl 2.138 / DF

prática de crime de responsabilidade. Entretanto, contra essa autoridade não foi formulada qualquer acusação de prática de crime de responsabilidade, por quem detém legitimação para tanto.

Todos nós sabemos que a legitimação para promover acusação por crime de responsabilidade pertence, nos termos da lei 1.079/1950, a qualquer cidadão.

Essa legitimação cidadã, aliás, foi recentemente reforçada pela 10.028/2000, que em seu artigo 41-A estipula o seguinte:

Art. 39-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas." (AC)

"Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos Presidentes, e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal, e aos Juizes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição." (AC)

"Art. 40-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Procurador-Geral da República, ou de seu substituto quando no exercício da chefia do Ministério Público da União, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas." (AC)

"Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se:" (AC)

"I - ao Advogado-Geral da União;" (AC)

"II - aos Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, aos

Rcl 2.138 / DF

Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, e aos membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, quando no exercício de função de chefia das unidades regionais ou locais das respectivas instituições." (AC)

"Art. 41-A. Respeitada a prerrogativa de foro que assiste às autoridades a que se referem o parágrafo único do art. 39-A e o inciso II do parágrafo único do art. 40-A, as ações penais contra elas ajuizadas pela prática dos crimes de responsabilidade previstos no art. 10 desta Lei serão processadas e julgadas de acordo com o rito instituído pela Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, permitido, a todo cidadão, o oferecimento da denúncia." (AC)

Como se vê, a lei 10.028/2000 restaura o espírito original dos crimes de responsabilidade, que é procedimento de índole político-administrativa, para cujo desencadeamento está legitimado o cidadão comum.

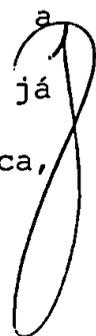
Entretanto, no julgamento das PETs 1.104, rel. min. Sydney Sanches e 1.954, rel. min. Maurício Corrêa, ambas julgadas em 2002, o Plenário decidiu que a competência para a propositura dessas ações seria do Ministério Público, já que os crimes de responsabilidade teriam natureza penal.

Tenho minhas reservas quanto a essa jurisprudência, mas isso não vem ao caso neste momento. O fato é que não há nos autos essa acusação por parte do representante do Ministério Público. Há, isto sim, uma acusação por improbidade administrativa formulada por um representante do Ministério

Rcl 2.138 / DF

Público com atuação em primeira instância. Na seqüência, já no âmbito desta Corte, um outro representante do Ministério Público Federal, o então Vice-Procurador-Geral da República, oficiou nos autos, sustentando precisamente o contrário do que se sustenta nesta Reclamação: isto é, que os fatos a que responde o ilustre embaixador não configuram crime de responsabilidade. Note-se que foi justamente essa manifestação do representante do Ministério Público em atuação perante esta Corte que serviu de fundamento para o Ministro Jobim, relator originário desta Reclamação, votar pelo trancamento, isto é, pela extinção pura e simples da ação proposta contra o ex-ministro de Estado. Do atual chefe do *Parquet* também não consta qualquer manifestação voltada a caracterizar os fatos como crime de responsabilidade.

Como se vê, estamos diante de um impasse. Se entendermos que a legitimação para fazer a denúncia por crime de responsabilidade, neste caso específico, é de todo e qualquer cidadão, como preconizado na lei 1.079/1950, agora reforçada pela lei 10.028/2000, a dificuldade reside no fato de que os autos demonstram que tal legitimação legal não foi exercida no caso em julgamento. Se, ao contrário, entendermos que a legitimação é do chefe do Ministério Público, esbarraremos na já mencionada manifestação do Vice-Procurador-Geral da República,



Rcl 2.138 / DF

que sustentou formalmente que os fatos não caracterizam crime de responsabilidade.

Não vejo, pois, como firmar a competência da Corte para julgar determinada acusação, sem que essa acusação tenha sido expressamente formulada.

Mas não é só isso, há complicadores adicionais.

Voltemos à questão da legitimação para a ação por crime de responsabilidade contra ministros de Estado e outros dignitários indicados na alínea "c" do I do art. 102 da Constituição e examinemos a jurisprudência da Corte sobre o tema, jurisprudência, aliás, com a qual eu não concordo, como já adiantei. Estou a falar especificamente do crime de responsabilidade autônomo, não conexo com o do Presidente da República, que seria a hipótese dos autos.

Na PET 1.104, relator Ministro Sydney Sanches, julgada em setembro de 2002, entendeu este Plenário que "em se tratando de ação penal pública, é do Ministério Público - não de particulares - a legitimidade ativa para denúncia por crime de responsabilidade". Nesse precedente, a autoridade envolvida era o Ministro de Estado da Fazenda.

Na PET 1.954, relator ministro Maurício Corrêa, julgada também em 12.09.2002, envolvendo os Ministros de Estado do Esporte e do Planejamento, decidiu esta Corte o seguinte:

Rcl 2.138 / DF

"O processo de impeachment dos Ministros de Estado, por crimes de responsabilidade autônomos, não-conexos com infrações da mesma natureza do Presidente da República, ostenta caráter jurisdicional, devendo ser instruído e julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade do disposto nos artigos 51, I e 52, I da Carta de 1988 e 14 da Lei 1079/50, dado que é prescindível autorização política da Câmara dos Deputados para a sua instauração.

2. Prevalência, na espécie, da natureza criminal desses processos, cuja apuração judicial está sujeita à ação penal pública da competência exclusiva do Ministério Público Federal (CF, artigo 129, I). Ilegitimidade ativa ad causam dos cidadãos em geral, a eles remanescendo a faculdade de noticiar os fatos ao Parquet.

3. Entendimento fixado pelo Tribunal na vigência da Constituição pretérita (MS 20.422, Rezek, DJ 29/06/84). Ausência de alteração substancial no texto ora vigente. Manutenção do posicionamento jurisprudencial anteriormente consagrado.

4. Denúncia não admitida. Recebimento da petição como notitia criminis, com posterior remessa ao Ministério Público"

Note-se que nesse segundo precedente de 2002 passou despercebida lei votada dois anos antes, que reiterara a legitimação cidadã para dar início à ação por crimes de responsabilidade.

Portanto, segundo a jurisprudência da Corte, neste caso, seria do Ministério Público Federal a legitimação para a propositura da ação contra o ex-ministro, que não seria de improbidade, mas sim por crime de responsabilidade, segundo se sustenta nesta Reclamação. A indagação que faço é a seguinte: se no caso sob exame o interessado deve responder por crime de

Rcl 2.138 / DF

responsabilidade e se a ação respectiva tem efetivamente natureza criminal, como indicam alguns julgados da Corte, então é indispensável que os fatos pelos quais ele responde sejam enquadráveis em um tipo legal. Qual seria, então esse tipo legal?

É aí que reside o complicador adicional a que fiz alusão ainda há pouco.

Como se sabe, a lei 1.079/1950 voltava-se originariamente à disciplina dos crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República, pelos ministros de Estado, pelos ministros do Supremo Tribunal Federal e pelo procurador-geral da República. Na sua primeira parte, logo no art. 4º, a lei define os crimes de responsabilidade do chefe de Estado. No Título I, composto de oito capítulos (dos arts. 5º a 12), são minudentemente descritas as condutas caracterizadoras de crime de responsabilidade por parte do Presidente da República. Já o Título II (art. 13) define as condutas típicas dos ministros de Estado, sendo certo que o ministro de Estado pode também responder à acusação em conjunto com o Presidente (art. 13, item 2), quando for co-signatário de ato praticado pelo Chefe de Estado. A Parte Segunda da lei disciplina o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente e dos ministros de Estado. Em seguida, na Parte

Rcl 2.138 / DF

Terceira, (arts. 39 e seguintes) a lei elenca as condutas suscetíveis de desencadear acusação de crime de responsabilidade contra os ministros do Supremo Tribunal Federal e contra o procurador-geral da República. Recentemente, a lei 10.028/2000 incluiu no rol de autoridades enquadráveis nos crimes a que responde o procurador-geral da República, o advogado-geral da União, os procuradores-gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, os procuradores-gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os procuradores-gerais dos Estados e do Distrito Federal, bem como outras autoridades de menor hierarquia dos ministérios públicos da União e dos Estados e das procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (Parágrafo único do artigo 40-A).

Como se pode notar, a lei 1.079/1950 estabelece de forma minudente, em capítulos distintos, as condutas típicas e específicas pelas quais responde cada autoridade submetida às suas disposições.

Nela não há qualquer tipificação específica em relação aos chefes de missão diplomática de caráter permanente. Diante de tal lacuna da lei, é de se indagar: como processar o chefe de missão diplomática permanente se não há na lei de regência norma tipificadora das suas condutas, contrariamente ao que ocorre em relação às demais autoridades?

Rcl 2.138 / DF

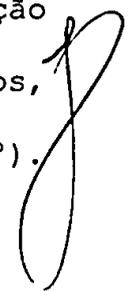
Eu até admito que, num esforço interpretativo e integrativo da lei, se possa conceber uma certa intercambialidade das imputações. Por exemplo, acusado um ministro de Estado por crime de responsabilidade, se ele deixa a função ministerial para assumir, dentro do Executivo, um outro cargo cujo titular se submeta ao instituto da responsabilidade política, a ação poderá prosseguir normalmente contra ele, porque o objetivo primordial do *impeachment* é remover o agente do cargo. Mas para isso, da forma como foi redigida a lei 1.079/1950, com tipificação extremamente cerrada, é indispensável que haja tipificação também para o novo cargo assumido.

Ainda no plano meramente especulativo, eu também admitiria que, mesmo no silêncio da lei, em relação a certas imputações, o chefe de missão diplomática permanente poderia, sim, figurar no pólo passivo de ação por crime de responsabilidade, quando, individualmente ou em co-autoria com o Chefe de Estado ou com o seu superior imediato, isto é, o Ministro das Relações Exteriores, praticasse ele algum dos atos previstos no capítulo I do Título I da lei 1.079/1950, catalogados pelo legislador como "Crimes contra a existência da União", dentre os quais destaco os seguintes: 1) entreter,
direta ou indiretamente, inteligência com governo estrangeiro,

Rcl 2.138 / DF

provocando-o a fazer guerra ou cometer hostilidade contra a República(...); 2) tentar, diretamente, e por fatos, submeter a União ou algum dos Estados ou Territórios a domínio estrangeiro. A adequação do tipo legal à própria natureza do cargo de chefe de missão diplomática de caráter permanente justificaria, sem sombra de dúvidas, uma hipotética incriminação dessa natureza.

Mas não é esse o caso dos autos. O eminente embaixador atualmente ocupante de cargo de chefe de missão diplomática permanente é acusado da prática de ato de improbidade, em caráter autônomo, sem qualquer vinculação com o chefe da diplomacia brasileira ou com o chefe de Estado. Os fatos a que ele responde ocorreram quando ele era ministro de Estado, função que já não ocupa mais. O art. 15 da lei 1.079/1950 diz que "a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado o cargo". Tampouco poderá ele responder por crime de responsabilidade autônomo na condição de chefe de missão diplomática permanente, por atos de improbidade, porque inexistente tipificação específica aplicável ao cargo que ele ocupa atualmente na lei que rege a matéria. Isto porque os crimes de responsabilidade contra a probidade na Administração estão descritos no art. 9º da lei 1.079/1950 e são específicos, num primeiro momento, ao Presidente da República (art. 4º).



Rcl 2.138 / DF

Somente por força da remissão feita pelo art. 13, incisos I e II da lei, é que são eles aplicáveis também aos ministros de Estado.

É, portanto, inviável o que se busca nesta Reclamação.

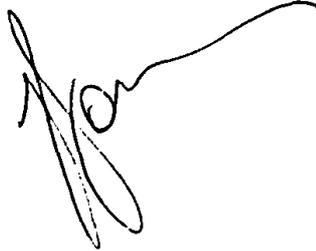
Por fim, não obstante toda essa discussão ora levantada, é imperioso lembrar uma questão de mais elevada importância: a ação de improbidade administrativa tem natureza civil, segundo o art. 37, § 4º da CF/88, e conforme já afirmado por esta Corte na ADI 2.797, rel. min. Sepúlveda Pertence. Não me parece, portanto, que seja possível equiparar as condutas e as sanções descritas na lei 8.429/1992 a crimes de responsabilidade, sujeitos a critérios e condições diversos do pretendido pela lei de improbidade.

A meu sentir, a pretensa equiparação das condutas e sanções previstas na lei de improbidade a crimes de responsabilidade esvazia por completo o evidente caráter moralizador da lei 8.429/1992, restringindo seu alcance e aplicação. Afinal, a lei estabelece sanções "aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional", sem prejuízo das sanções penais cabíveis. Em outros termos, o agente público passa a estar sujeito a outra espécie de sanção, de caráter não penal. E

Rcl 2.138 / DF

a averiguação das condutas contrárias à lei de improbidade deve se dar no ambiente próprio do amplo processo jurisdicional em primeira instância, não havendo que se falar em prerrogativa de foro nesses casos.

Suscito, portanto, Senhora Presidente, mais esta preliminar, antes de proferir o meu voto de mérito na Reclamação.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

À revisão de apartes do Sr. Ministro Joaquim Barbosa.

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, tenho a impressão de que, na verdade, tudo isso já é voto de mérito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não é voto de mérito. O voto de mérito é muito mais substancial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência vai escutar o que estou a dizer.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Com todo o prazer.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Basta ler a parte final do voto do Ministro Nelson Jobim, em que ele diz:

"É certo que se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, §4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes



políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição."

Se, ao contrário, entender "que aos agentes políticos, como os **MINISTROS DE ESTADO**, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam as regras comuns da lei de improbidade. Assim sendo, configura-se a plena e exclusiva competência desse Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, c, da Constituição Federal."

Conclui-se, também, num juízo preliminar, que, na segunda hipótese, "não se cuida de assegurar ao agente político um regime de imunidade em face dos atos de improbidade."

Em suma, trabalhava com as duas hipóteses: se se trata de ação de improbidade, dizia ele, por conta das conseqüências da repercussão no sistema político, teria que ser processada perante o Supremo Tribunal Federal, logo, o Ministério Público poderia propor a ação de improbidade perante o foro competente; ou, então, não se tratava de ação de improbidade, o agente público era indene a esta ação, caberia, portanto, a ação de crime de responsabilidade.

Nas duas hipóteses, dizia o Ministro Jobim, acolhia-se a reclamação.

Essa foi toda a discussão de mérito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Tenho vista e não proferi voto de mérito ainda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que Vossa Excelência está chamando de preliminar, na verdade, é o mérito da reclamação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não, não. A minha preliminar é muito séria. Sustentei que, como a Corte tem uma jurisprudência que diz que crimes de responsabilidade têm o rito de ação penal, e devem ser processados mediante denúncia do chefe do Ministério Público, tem de haver uma tipificação legal. E não há essa tipificação legal; e, muito menos, denúncia do Procurador-Geral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O argumento de Vossa Excelência, *data venia*, na verdade, tem uma petição de princípio: não havendo tipificação legal, há um quadro de anomia, não se pode processar. É outra discussão.

O SR. ADVOGADO - Senhora Presidente, gostaria de fazer uma manifestação sobre questão de fato.

Há seis votos proferidos, de mérito, pela procedência do pedido. Evidente que há Ministros que podem reformar, mas são votos de mérito; e votos de mérito que discutiram a aplicação da Lei nº 8.429 - é fato, é dado, está nos autos, então é matéria de fato,

não é matéria de direito -, que discutiram o tema relativo à aplicação ou não da Lei nº 8.429 a agentes políticos.

Em razão de já haver votos de mérito proferidos sobre o tema, entende o reclamante que a questão colocada não é preliminar; ela é questão de mérito que prejudicaria, num rejuízo, o reclamante.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, há um dado novo que ninguém há de negar. Quando a questão foi debatida aqui, a pessoa interessada ocupava o cargo de Ministro de Estado; ela deixou esse cargo. O prosseguimento da reclamação há de se dar à luz da nova situação. Por isso que levantei essa preliminar, porque já havia sido ventilada, na outra assentada, essa nova situação, embora não formalizada. A documentação só veio a ser trazida a público hoje.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente, vou colocar para o exame de Vossa Excelência uma questão. Estou me sentindo desconfortável, porque, há quinze dias, discutimos que os Ministros que ocupam lugar dos seus antecessores - instado, inclusive, pelo Ministro Marco Aurélio - não poderiam voltar a se manifestar quando o antecessor já tiver se manifestado.

Ora, tudo o que tenho - e tenho um vastíssimo material do Ministro Nelson Jobim - é rigorosamente sobre o que acaba de ser argüido pelo Ministro Joaquim Barbosa. Para mim, não há nenhuma dificuldade. *J*

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas, aqui, é preliminar, não é mérito ainda.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Em 2002.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Joaquim, isso não é uma questão de tempo; é o mesmo julgamento. Com tudo que tenho e estudei, inclusive, eu me manifestaria já antecipando, talvez, de forma diferente do Ministro Jobim. E o que o Ministro Jobim falou sobre questão de mérito vou desfazer no meu voto.

Então, eu quero que, primeiro, se esclareça, porque, há quinze dias, o Ministro Marco Aurélio, num outro julgamento, *J*

suscitou esta questão: se o ministro que sucede pode se manifestar; e ficou assentado - inclusive gentilmente baseado num trabalho doutrinário meu -, que não, que todo Ministro quando entra, ao suceder, não pode rever ou refazer aquilo que foi posto.

Eu me manifesto com todo gosto; porém, estou pondo porque acho que essa é uma questão que demarca o posicionamento deste Tribunal relativamente aos votos já proferidos acerca de uma matéria; e o Ministro Nelson Jobim, rigorosamente, já se manifestou longamente sobre ela - com todo o material que ele gentilmente deixou no gabinete - exatamente assim: se era crime de responsabilidade ou se havia uma infração administrativa, improbidade, que permitiria que continuasse a discussão. Exatamente assim foi proferido voto, tal como acaba de dizer o Ministro Gilmar Mendes.

Então, estou devolvendo a questão a Vossa Excelência para saber se isto aqui é uma questão de ordem, que, portanto, inova, ou se vou me manifestar já sobre essa questão.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Aliás, é exatamente o que foi suscitado pelo Advogado-Geral no sentido dos votos de mérito já lançados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Aí é que está a questão. Não coloco em discussão a possibilidade de, mesmo tendo havido o início da apreciação da matéria de fundo, vir-se a suscitar

uma preliminar. Não, não coloco. O que pergunto é sobre a natureza da ação em curso na origem. Ressalto que objeto da reclamação é a revelação, a constatação em si da usurpação da competência da Corte ou do desrespeito a pronunciamento da Corte.

Por isso é que - também conversava com o ministro Sepúlveda Pertence - ressaltava que o tema veiculado pelo ministro Joaquim Barbosa está relacionado ao fundo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para mim, é exatamente o mérito sobre o qual já se teria manifestado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Para mim, basta que se articule que estaria a haver a usurpação. Agora, admitida a reclamação, vamos constatar se está ou não configurada essa usurpação. É mérito.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas há um dado superveniente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, estou propondo à Corte, porque proponho a mim mesmo. O que está em julgamento, neste momento, é uma preliminar de prejudicialidade da reclamação, isto é, se a reclamação foi, ou não, prejudicada.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Guardando absoluta coerência com o que já decidimos - em termos aos quais aderi

expressamente que os Ministros estão impedidos de votar novamente em matéria de mérito onde seus antecessores já o fizeram -, neste caso não se propõe esta questão, porque se trata de saber se, proferidos, quanto ao mérito, seis votos, colhem-se os outros cinco, ou não, no mérito. Isto é, se se vai responder positivamente que está prejudicado, termina o julgamento, sem apreciação do mérito e, portanto, não se colhem os votos dos outros cinco Ministros sobre o mérito. Se se responde negativamente, é preciso continuar o julgamento, para se colher os cinco votos restantes. Então, neste caso, acho que os Ministros sucessores não estão impedidos de definir a questão: se o julgamento de mérito deve, ou não, continuar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ou não haveria tribunal capaz de fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Claro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Desde que seja questão preliminar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Desde que seja só a preliminar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O que se está sustentando, na última assentada, é que o fato de ter deixado de ser Ministro de Estado prejudicava a reclamação.

Hoje, vem a informação do fato notório: o ex-Ministro de Estado é hoje Chefe de Missão Diplomática permanente junto à Organização das Nações Unidas.

Além desta, põe o Ministro Joaquim Barbosa outra questão, que é a de que chefe de missão diplomática não responde por crime de responsabilidade perante o Supremo Tribunal Federal, pela inexistência de lei de tipificação, assim como os juizes e tantos outros servidores e tantos outros agentes públicos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não há tipo; se não há tipo, como afirmar a competência do Supremo Tribunal Federal?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E aí eu lembrava que o Ministro Jobim decidiu com duplo fundamento, no que foi acompanhado por todos os demais que seguiam esse entendimento, de que ou a ação de improbidade deveria ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, o que não ocorreu, ou se tratava de crime de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, Ministro, mas por que se sustenta que deveria ser proposta aqui? Por ser um agente político sujeito ao regime constitucional do crime de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Essa questão já foi resolvida na ADI nº 2.797, Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O que Vossa Excelência afirmou agora e, de certo modo afirmou o Ministro

Sepúlveda Pertence, constitui, em fundamentos teóricos possíveis, uma resposta à questão prejudicial. Nós queremos saber se o julgamento deve, ou não, prosseguir. Agora, cada Ministro vai dizer se deve, ou não, prosseguir por este motivo ou porque não é típico, mas isso são fundamentos da resposta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Estamos muito impressionados com o fundamento do voto do ministro Nelson Jobim!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu não estou nem um pouco.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Porque eu, por exemplo, raciocinaria também com o elastecimento da competência no campo penal. E, aí, não há a menor dúvida de que o chefe de missão responde perante o Supremo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas aí, seja crime de responsabilidade, seja ação de improbidade administrativa, não prejudicam a responsabilização penal. E essa, indiscutivelmente, hoje seria nossa por se tratar de um chefe de missão diplomática, não mais de um Ministro de Estado, porque essa prerrogação do foro por prerrogativa de função foi declarada inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E se poderia também afirmar que os mesmos crimes possíveis imputáveis a Ministro de Estado seriam também aqueles que se aplicariam a chefe de missão diplomática pela equiparação que o texto constitucional fez. Agora,

dizer que por isso ele vai responder em primeiro grau é que me parece estranho.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Isso está no meu voto de mérito, Ministro Gilmar. Por enquanto levantei a prejudicial.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, o que estou propondo ao Tribunal é que Vossa Excelência colha os votos sobre a questão prejudicial: se deve, ou não, prosseguir o julgamento. E cada Ministro dará os fundamentos da sua resposta: deve por causa disso, ou não deve por causa daquilo. Ou seja, temos que decidir primeiro se continuamos, ou não, o julgamento da reclamação.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138

VOTO S/ PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente,
estou votando no sentido do prosseguimento do julgamento, tendo em
vista as novas informações trazidas pelo Ministro Eros Grau

13/06/2007

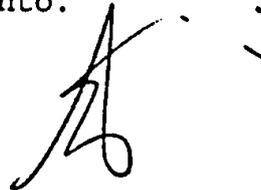
TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/ PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE)

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora
Presidente, também pelo prosseguimento.



Supremo Tribunal Federal

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALVOTO S/ PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, apenas para reafirmar o fato notório. E tão notório que não surpreendeu nem o Ministro Joaquim Barbosa, pois ele já tinha até preparado o voto contra a segunda preliminar. 

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - O Advogado-Geral da União ventilou essa questão officiosamente, nos corredores do Supremo Tribunal Federal, na outra assentada.

O SENHOR ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - Senhora Presidente, officiosamente, não. Foram distribuídos memoriais assinados pelo Advogado-Geral da União.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - A mim não.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Pelo prosseguimento. 

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALVOTO S/PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro Joaquim Barbosa, Vossa Excelência assenta o prejuízo da reclamação?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sim, por dois motivos fundamentais: O primeiro deles, mais importante, é que não há tipo legal relativamente a chefe de missão diplomática. Ora, se não há tipo legal, como processar alguém por crime de responsabilidade, que é o que se pleiteia nesta reclamação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Isso nem mesmo na Lei nº 10.028, de 2000.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Nem na Lei nº 10.028.

Segundo fundamento: segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, crime de responsabilidade se processa mediante denúncia do Procurador-Geral da República. Não há denúncia. Muito pelo contrário, o Vice-Procurador-Geral da República sustentou o contrário, que não há crime de responsabilidade; portanto, que deveria prosseguir a ação de improbidade proposta em primeira instância.

Esses são os dois fundamentos do meu voto.

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Isto me basta para, com a devida vênua dos demais pares que me precederam, acompanhar Vossa Excelência, e assento, também, o prejuízo da reclamação.

* * * * *



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO S/PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhora Presidente, vou pedir vênua aos Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Britto, para votar pela continuidade do julgamento, mas vou adiantar ponto de vista que não significa, necessariamente, ainda, incursão pelo mérito da matéria.

Parece-me que a competência prevista na letra “c” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal envolve agentes políticos qualificados e diz respeito à sua responsabilização político-administrativa e criminal. As razões dessa competência são conhecidas e óbvias.

De modo que, a título de definição de atos de responsabilidade político-administrativa, se há dois conjuntos de normas, um da Lei nº 1.079 e outro da Lei nº 8.429, com sanções parcialmente coincidentes, é irrelevante para o efeito de definir a competência desta Corte em relação aos mesmos agentes políticos qualificados, porque se trata, pura e simplesmente, de formas diferenciadas da mesma responsabilização político-administrativa e político-criminal. Isto é, não importa que o chefe da missão diplomática não esteja teoricamente sujeito a nenhum tipo da chamada Lei de crimes de responsabilidade nº 1.079; basta que se reconheça – e isso parece óbvio – que



Recl 2.138 / DF

os ilícitos definidos na Lei nº 8.249 também são formas alternativas de responsabilização político-administrativa de agentes públicos, incluindo teoricamente agentes políticos qualificados.

De modo que o agente político qualificado que está, por prerrogativa de foro especial, protegido pela competência prevista no inciso I, letra "c", do art. 102, também o está para o efeito da lei de improbidade administrativa, razão por que voto pela continuidade do julgamento.



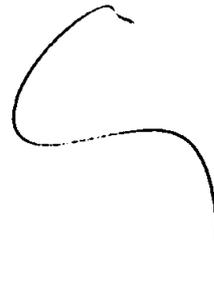
13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Também, Senhora Presidente, já me manifestei no sentido do voto do eminente Ministro Eros Grau.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, para mim, surge um elemento complicador, que está justamente na inicial. O raciocínio desenvolvido - e, à época, o reclamante era Ministro de Estado - faz-se calcado na existência de crime de responsabilidade e, aí, sustenta-se que a competência é do Supremo. Hoje, o reclamante não é mais Ministro de Estado e sim chefe de missão diplomática. Não há como entender-se, então, que, no caso, tem-se algo a atrair a competência do Supremo. Não há definição, quanto a chefe de missão diplomática, de crime de responsabilidade.

É certo que, na origem, a ação foi ajuizada com a roupagem de ação, simplesmente, de improbidade que, para mim, é uma ação cível. Houve a sentença afastando-se preliminares e se chegou ao seguinte: *como consequência do julgamento de procedência do pedido condenatório, na presente ação de improbidade, ficam suspensos os direitos políticos do réu pelos prazos mínimos previstos no art. 12; fica também condenado a perda da função pública [...].*

Julgou-se na origem uma ação - repito - cível de improbidade.

Diante de situações ambíguas, sou sempre favorável a se abrir o embrulho para chegar-se à definição da espécie. Potencializo, no caso, a ação ajuizada na origem tal como o foi -

ação cível de improbidade -, aludindo-se à Lei nº 8.423, de 1992. Desprezo o raciocínio desenvolvido na inicial e, também, no voto do ministro Nelson Jobim sobre a existência de uma ação calcada em crime de responsabilidade.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas sem lei definidora dos crimes de responsabilidade para os agentes...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência, é que nesta reclamação se aponta a usurpação da competência do Supremo no que caberia a ele julgar a ação tal como proposta na origem - ação cível de improbidade.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas, aí, já é diferente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Não, Ministro Marco Aurélio, a tese da reclamação é a de que, proposta a ação de improbidade contra titulares de certos cargos, pessoas que detêm foro por prerrogativa de função, esta ação se converteria em crime de responsabilidade. Esta é a tese.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Essa é a tese.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, são duas as teses. E, se a ação de improbidade pode transitar, ela teria que transitar perante o foro competente, tanto é que foi isso o decidido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - O voto do Ministro Nelson Jobim é claríssimo em dizer que Ministro de

Estado não se submete à lei de improbidade. É claríssimo. Essa é a tese.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ele dá pelos dois fundamentos, eu acabei de ler.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Exato. Aos agentes políticos sujeitos ao regime constitucional de responsabilidade. É expresso no voto do Ministro Jobim.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É um sistema próprio de responsabilidade funcional. Esse é o fulcro da questão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Pois é. E daí a preliminar que eu levantei. Se ele só responde segundo a lei dos crimes de responsabilidade, tem que haver alguma definição de crime para ele nesta lei, e não há.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Creio que estamos invertendo a ordem das matérias. Vou repetir: o que foi ajuizado na origem? Uma ação cível de improbidade. O que se sustenta, muito embora partindo desse raciocínio, agasalhado no voto de mérito pelo ministro Nelson Jobim? Que não se teria, na verdade, uma ação cível de improbidade, mas, sim, uma ação por crime de responsabilidade.

Vou admitir a reclamação - entendo que ela não está prejudicada - para adentrar o tema de fundo e definir de quem é a competência para a ação tal como ajuizada e, hoje, julgada, na primeira instância, como cível de improbidade. Abandono o raciocínio contido na inicial, a alusão ao crime de responsabilidade, e o

Rcl 2.138 / DF

fundamento do voto de mérito do ministro Nelson Jobim, relator de sorteio do processo.

Admito, Presidente, a seqüência da apreciação do pedido formulado.

A handwritten mark, possibly a signature or initials, enclosed in a vertical oval shape.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente,
apenas um esclarecimento, se me permite.

Apenas para reforçar, porque faz algum tempo, e o
Ministro Marco Aurélio disse alguma coisa. Só para deixar acentuado,
estou com a cópia do relatório do Ministro Nelson Jobim, que é
exatamente como disse Vossa Excelência. Ele começa relatando os
fatos:

"1.1. DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

O Ministério Público Federal propôs Ação de
Improbidade Administrativa contra RONALDO MOTA
SARDEMBERG, ...

A ação originou-se

'.....

...do inquérito conjunto civil nº 01, firmado
pelos Procuradores da República no Distrito Federal
...'

.....

Nos termos da inicial, a improbidade
administrativa consistiria" - em tais atos.

Depois ele descreve toda a sentença até chegar à
reclamação:

"A UNIÃO propõe a presente Reclamaçãoj.

'.....

... em face do ... Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ... nos autos da ação de Improbidade ...'

Alega que

'.....

... a presente reclamação objetiva seja preservada a competência do [STF] ... para processar e julgar, originariamente, o pedido formulado na Ação de Improbidade ...'

Quanto ao cabimento da ação

'.....

... a União espera que se acolha a reclamação ...'"

Enfim, só para lembrança de todos, porque, realmente, este é o relatório do Ministro Nelson Jobim, exatamente como dissej)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Exato. E a sentença do Juízo é explícita:

"[...] JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o réu nas penalidades previstas na lei de improbidade, art. 12, e art. 37, § 4º da Constituição Federal [...]"

1- Pelas infrações de enriquecimento ilícito (art. 9º), de prejuízo ao erário (art. 10º) e pelo ato atentatório aos princípios da administração pública [...]"

E prosseguiu.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quando, ao votar, o Ministro Nelson Jobim então fez a aliança das duas para fundamentar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Penso, em passo seguinte, ou seja, que vamos julgar a reclamação tendo em conta a ação em curso na origem, que é ação cível de improbidade.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

À revisão de apertes dos Senhores Ministros SEPÚLVEDA
PERTENCE, GILMAR MENDES, CARLOS BRITTO,
CEZAR PELUSO e JOAQUIM BARBOSA.

V O T O

(S/ preliminar de prejudicialidade)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eram verdadeiros crimes de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O Procurador-Geral da República é o único que responde duas vezes por crime de responsabilidade, segundo a Lei nº 10.028, porque ela se aplica ao Procurador-Geral da República e ao Procurador-Geral Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Advogado-Geral da União com outra peculiaridades, porque ele respondia por crime de responsabilidade, mas não tinha foro em matéria criminal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Até o diretor do foro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Exatamente por isso, porque o artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição, exige a previedade da lei em matéria de crime, e não é infração penal, crime comum não, qualquer crime, seja o político, seja o de responsabilidade, seja o comum. E, no caso, não há lei tipificando a conduta de chefe de missão diplomática permanente como crime.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, o que ponderei em meu voto, no meu fundamento, foi coisa diferente, isto é, independentemente do fato de não haver tipificação na lei de responsabilidade quanto a atos de chefe de missão diplomática, ele está sujeito a um regime de responsabilidade político-administrativa ou funcional, que é a razão da prerrogativa de foro prevista na Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas a Constituição não é pleno operante, no caso, não basta dizer que tem prerrogativa de foro, é preciso que a lei descreva cada tipo de crime.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Neste caso, a analogia é *in bonam partem*, não é *in mallam partem*.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Como é, Ministro? *In mallam partem* porque ele vai ficar imune a qualquer responsabilização.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque o processo começou quando o embargante era titular do cargo de Ministro de Estado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, o que eu afirmei é que estamos em sede de preliminar de prejudicialidade. O que estou afirmando é que, independentemente do fato de não estar previsto na Lei nº 1.079, e sim na Lei nº 8.249, o simples fato de os atos tipificados nesta Lei serem expressões das mesmas responsabilidades político-administrativas justifica a aplicação analógica do artigo 102, I, letra "c". Ou seja, não há motivo para distinguir o foro de causas que digam respeito à responsabilidade político-administrativa, pela circunstância de, no caso, o ato ser regido por uma lei que tem caráter penal ou não, e, noutro caso, ser regida por outra lei. Em ambos os casos, qualquer que seja a natureza que se impute a essas normas, e o problema aqui taxinômico é irrelevante, trata-se da mesma responsabilização político-administrativa que ditou a regra de competência especial e de prerrogativa de foro. Isto é que é importante.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - E Vossa Excelência acha que é uma analogia *in bonam partem*? Eu acho que não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - *In bonam partem*, a menos que ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal seja uma coisa muito ruim.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas não é isso que ele pleiteia, Ministro Peluso. O que ele pleiteia é simplesmente que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplique a sua situação. É exatamente isso que se pretende aqui. Aliás, o voto do Ministro Jobim é claro nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Isso é mérito da reclamação. Estamos só discutindo a competência. E, para efeito de competência, basta que se interprete a norma do artigo 102, I, "c", com essa analogia ou amplitude, baseada na mesma **ratio constitutionis**, que é o fato de dar foro especial para certos agentes políticos qualificados que estão previstos nessa norma. Não há motivo para excluir o chefe de missão diplomática dos casos de crime comum e, nos outros casos de responsabilização funcional, ficar ele sujeito a qualquer outro foro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A definição da competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar certas condutas passa por uma questão prévia. É preciso que haja lei descrevendo o tipo de conduta, se caracteriza crime de responsabilidade, ou crime comum, ou crime político. A Constituição,

no particular, não é pleno operante, porque fica na definição, fica na dependência dessa lei increpadora das condutas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Aliás, corresse aqui, ao final de 2002, um processo por crime de responsabilidade contra o então Ministro de Estado, o processo teria sido arquivado dada a extinção da sua investidura.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

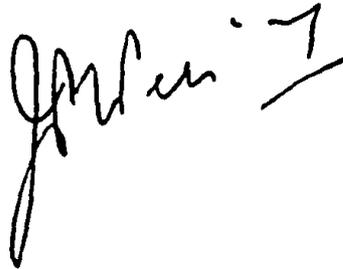
13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, nada tenho a acrescentar, com a vênua da maioria já formada, aos votos dos Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Celso de Mello, que acompanho.



Nc.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO S/ PRELIMINAR
DE PREJUDICIALIDADE**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Presidente): Tenho voto na matéria e, pedindo vênias ao eminente Ministro Joaquim Barbosa e àqueles que o acompanharam, também me alinho na divergência.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Trata-se de Reclamação proposta pela União Federal contra o Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e contra o Relator da Apelação Cível 1999.34.00.016727-9 do TRF da 1ª Região, com o intuito de preservar a competência originária do STF para julgar ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Mota Sardemberg.

Da inicial colhem-se os seguintes trechos, bastante elucidativos:

"Em que pese não existir uma previsão legal expressa no sentido de que a competência para processar e julgar a ação de improbidade proposta contra Ministro de Estado pertença ao {STF}, não há como deixar de se inferir através de interpretação analógica, e confrontando a Lei 8.429/1992 com a {CF}, que a competência para o processamento da presente ação pertence ao Tribunal indicado na {CF}. Até porque não há dúvidas de que os delitos previstos na Lei 8.429/1992 correspondem a crimes de responsabilidade". (fls. 06-07).

E, mais adiante:

"Impõe-se a inevitável conclusão, (...), de que se mostra absoluta a incompetência do Juiz de

Rcl 2.138 / DF

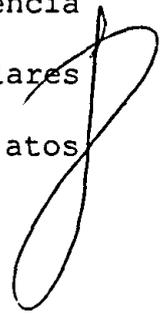
Primeiro Grau, e do Relator ..., para processarem e julgarem a presente demanda, diante da competência implícita que emerge do comando da norma insita no art. 102, I, 'c', da (CF). Ora, se o sistema eleito pelo constituinte conferiu prerrogativa de foro a determinadas autoridades públicas, em função do cargo exercido, inafastável a competência do Supremo Tribunal Federal no caso em apreciação.

Faz-se, mister, então, seja declarada a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a ação em comento, em razão da competência originária do STF, e, conseqüentemente, a nulidade 'ab initio' de todos os atos decisórios, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC".

Conforme lido da ata da última sessão em que este feito foi trazido a julgamento, já votaram com o relator, min. Nelson Jobim, **julgando procedente a reclamação**, os ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Cezar Peluso. Em voto-vista, votou pela **improcedência** da reclamação o eminente ministro Velloso.

Deixam, portanto, de votar os ministros Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Carmem Lúcia, por terem substituído ministros que já proferiram votos.

Assinalo, de início, que a tese central defendida pelo eminente ministro Nelson Jobim, relator, parte da premissa de que a competência do STF para processar e julgar ministros de Estado por crimes de responsabilidade atrairia, por abrangência de tipificação, o processamento e julgamento dos titulares desses altos cargos da administração federal também pelos atos



Rcl 2.138 / DF

de improbidade (CF, art. 37, § 4º e Lei 8.429/1992). Essa tese, como é de conhecimento geral, vem sendo defendida há tempos pelo ministro Gilmar Mendes em artigos de doutrina, largamente citados nestes autos (Arnold Wald & Gilmar Mendes, "Competência para julgar ação de improbidade administrativa", in RIL 138/215).

Aceita essa premissa posta na inicial, e tendo em vista que o então Vice-Procurador Geral da República emitiu parecer no sentido de que não havia, no caso, fundamento legal para a propositura de ação por crime de responsabilidade contra o Ministro de Estado, o Ministro Jobim votou pelo arquivamento puro e simples da ação de improbidade proposta na primeira instância. Cito alguns trechos bastante afirmativos do voto de Sua Excelência:

"Entendo que, aos MINISTROS DE ESTADO, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam as regras comuns da lei de improbidade.

[...]

Há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição.

Não se cuida de assegurar ao MINISTRO DE ESTADO um regime de imunidade em face dos atos de improbidade.

Não tenho a menor dúvida de que o MINISTRO DE ESTADO não se submete ao regime geral da lei de improbidade.

O entendimento contrário importaria no completo esvaziamento da competência do STF para processar e julgar, por crime de responsabilidade, os

Rcl 2.138 / DF

MINISTROS DE ESTADO e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (CF, art. 102, I, "c")".

Já o eminente ministro Carlos Velloso, tecendo considerações sobre a necessidade de preservar-se de forma ampla a observância do princípio da moralidade, entendeu que os tipos abertos da lei de crimes de responsabilidade não abrangeriam os tipos previstos na lei de improbidade pelos quais o ex-ministro Sardemberg veio a ser condenado.

Esse é o brevíssimo resumo das teses em discussão.

Divergirei parcialmente da tese do relator, nos termos que explicito agora neste voto-vista.

Examino, para fixação da competência da Corte, os termos exatos dos dispositivos da lei 8.429/1992 invocados na inicial e pelos quais o ex-ministro de estado foi condenado em primeira instância (fls. 152 e ss.):

"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:

...
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;

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

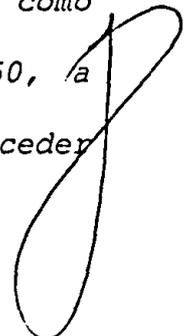
...
Art. 10 - Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

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

...
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;

...
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."

Concordo com o ministro Velloso quando ele afirma que as tipificações da Lei de Improbidade "não se enquadram como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079, de 1950, a menos que se empreste interpretação extensiva [ao]... proceder



Rcl 2.138 / DF

de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo”.

De fato, se examinarmos os fatos pelos quais o ex-ministro responde na ação de improbidade que deu origem a esta Reclamação, chegaremos à conclusão de que eles não se enquadram estritamente nos dispositivos da lei 1.079/1950, que disciplinam o processo de responsabilização do agente político por crime de responsabilidade. Com efeito, nos termos do inciso I do art. 13 da lei 1.079, os Ministros de Estado respondem por crimes de responsabilidade, em primeiro lugar, quando praticarem ou ordenarem a prática dos atos que ela define. No que diz respeito especificamente à probidade na administração a definição legal é a seguinte (art. 9º):

“Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;

5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;

6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder

Rcl 2.138 / DF

ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;

7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo."

Mas não se esgota aí a definição de crime de responsabilidade do ministro de Estado. O título II da lei 1.079/1950, em seu art. 13, cuida dos crimes de responsabilidade específicos aos ministros de Estado:

"Art. 13. São crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado:

1 - os atos definidos nesta lei, quando por eles praticados ou ordenados;

2 - os atos previstos nesta lei que os Ministros assinarem com o Presidente da República ou por ordem deste praticarem;

3 - A falta de comparecimento sem justificação, perante a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, ou qualquer das suas comissões, quando uma ou outra casa do Congresso os convocar para pessoalmente, prestarem informações acerca de assunto previamente determinado;

4 - Não prestarem dentro em trinta dias e sem motivo justo, a qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, as informações que ela lhes solicitar por escrito, ou prestarem-nas com falsidade."

A meu sentir, os fatos em razão dos quais o Ministério Público Federal ajuizou a ação de improbidade contra o ilustre embaixador e ex-ministro de Estado não se enquadram na tipificação supracitada. Não se cuida, pois, de responsabilização política, e por isso mesmo não é aplicável ao caso o art. 102, I, c da Constituição Federal. Acompanho, portanto, o voto do ministro Carlos Velloso.

Rcl 2.138 / DF

Mas vou além, Senhora Presidente.

Eu entendo que há, no Brasil, uma dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos: em primeiro lugar, existe aquela específica da lei 8.429/1992, de tipificação cerrada mas de incidência sobre um vasto rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham qualquer vínculo funcional com a Administração Pública (lei 8.429/1992, art. 3º); e uma outra normatividade relacionada à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao chefe do Poder Executivo e aos ministros de Estado, ao estabelecer no art. 85, inciso V, que constituem crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade da administração. No plano infraconstitucional, essa segunda normatividade se completa com o art. 9º da lei 1.079/1950.

Trata-se de disciplinas normativas diversas, as quais, embora visando, ambas, à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional, - isto é, a moralidade na Administração Pública - têm, porém, objetivos constitucionais diversos.

O art. 37, parágrafo 4º da Constituição, disciplinado pela lei 8.429/1992, traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no *caput* do mesmo dispositivo constitucional. Como bem sustentou a professora Maria Sylvia Di

Rcl 2.138 / DF

Pietro¹, sua consagração na Constituição como um dos princípios norteadores da ação administrativa do Estado constitui um "reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público". Buscou-se, com essa normatização, coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, tão corriqueiros e tão recorrentes em nossa história político-administrativa, aplicando-se aos acusados, atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, as inúmeras e drásticas penalidades previstas na lei - e tão somente elas. Aí reside, aliás, uma particularidade dessa nova normatização: a natureza cerrada da tipificação, com penas específicas para cada tipo de conduta desviante.

O contraste é manifesto com a outra disciplina da improbidade, quando direcionada aos fins políticos, isto é, de apuração da responsabilização política. Nesse caso, o tratamento jurídico da improbidade, tal como prevista no art. 85, V da Constituição e na lei 1.079/1950, assume outra roupagem, e isto se explica pelo fato de que o objetivo constitucional visado é muito mais elevado. Cuida-se aí de mais um dentre os inúmeros mecanismos de *checks-and-balances* típicos das relações entre os poderes do Estado no regime presidencial de governo. Tem equivalência, no presidencialismo, aos mecanismos de apuração da

¹ Maria Sylvia Di Pietro, "Direito Administrativo", 18ª edição, p. 709.

Rcl 2.138 / DF

responsabilidade política típicos do sistema parlamentarista - como, por exemplo, a moção de censura ou de desconfiança. Aliás, a natureza do instituto e os objetivos constitucionais por ele visados é que explicam por que nessa modalidade especial de responsabilização as penalidades são diferenciadas e podem parecer relativamente brandas, se comparadas às previstas na lei de improbidade. É que o objetivo da punição é lançar no ostracismo político o agente político faltoso, especialmente o chefe de Estado, cujas ações configurem um risco para o estado de Direito, para a estabilidade das instituições, em suma, um Presidente que por seus atos e ações perde a "public trust", isto é, a confiança da Nação. Iguamente, a natureza política e os objetivos constitucionais visados com esse instituto é que explicam por que ao agente eventualmente condenado por crime de responsabilidade são aplicáveis apenas duas punições, e nada além dessas duas únicas punições: a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas pelo prazo de 8 anos. É que, como bem disse Aléxis de Tocqueville, no seu clássico "Democracia na América", "o fim principal do julgamento político nos Estados Unidos, é retirar o poder das mãos do que fez mau uso dele, e de impedir que tal cidadão possa ser reinvestido de poder no futuro"².

² Aléxis de Tocqueville, "Democracia na América", apud Paulo Brossard de Souza Pinto, "O Impeachment", ed de 1965, p.73.

Rcl 2.138 / DF

Para se convencer do contraste entre as duas normatividades, basta examinar com atenção as tipificações contidas nas duas leis para que as diferenças entre elas emerjam.

Examinemos os já citados dispositivos da lei que rege os chamados crimes de responsabilidade (lei 1.079/1950), no tópico pertinente à probidade na Administração. Da leitura desses dispositivos se pode extrair que, da conduta do chefe de Estado e de seus colaboradores diretos, que seja reprovável a ponto de desencadear o processo de responsabilização política por violação ao princípio da probidade, se exige um grau de especificidade de condutas bem menor do que aquele que encontramos nas diversas tipificações da lei de improbidade (lei 8.429/1992). Essa vagueza, essa aparente imprecisão, essa parcimônia descritiva na tipificação, se explicam pela natureza eminentemente política do processo de responsabilização dos agentes políticos que, não podemos esquecer, é a versão local do *impeachment* do direito norte-americano, com a diferença de que aqui, em algumas hipóteses, a competência para o processo e julgamento é transferida para órgãos judiciários. Não quero com isso dizer que possa haver discricionariedade na apreciação das condutas por parte do órgão julgador, apenas constato as diferenças nas respectivas tipificações.

As condutas que a lei específica prevê como caracterizadoras do crime de responsabilidade, se examinadas com rigor, confundem-se com condutas típicas e exclusivas de quem detém a direção superior do Estado; de quem tem por missão guiar os destinos superiores da nação. Em razão da sua natureza intrinsecamente política, para caracterizá-las, basta a *maladresse* política, o mau exemplo por parte do dirigente, basta a atitude conivente ou omissa em relação à necessária punição dos subordinados que eventualmente incorram em deslizes funcionais graves, ou a ação explícita ou dissimulada no sentido do acobertamento desses deslizes funcionais. Em suma, a exemplo de várias tipificações contidas na lei 1.079/1950, o conteúdo material da improbidade administrativa prevista em alguns dos incisos do seu art. 9º, longe de apontar para a exigência da prática de atos específicos, detalhados e diretamente caracterizáveis como ímprobos por parte do Presidente da República e de seus ministros, guarda a fluidez inerente aos signos descritivos das ações de comando supremo, isto é: a) omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis (um tipo de ato presidencial que ultrapassa em muito as fronteiras puramente administrativas); b) infringir as normas legais no provimento dos cargos; c) não prestar contas ao Congresso Nacional. São pura e simplesmente delitos político-funcionais, puníveis com o

Rcl 2.138 / DF

afastamento do agente, sem que se possa falar em ressarcimento de dano, em indisponibilidade de bens, em suspensão dos direitos políticos.

Ou seja, longe se está, nesta tipificação da improbidade para fins de responsabilização política, da crueza descritiva que encontramos na lei de improbidade administrativa quando esta tipifica as condutas suscetíveis de desencadear a ação por improbidade, qual seja: a) auferir qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do cargo, função, emprego; b) receber dinheiro, bem móvel ou imóvel ou qualquer outra vantagem econômica a título de comissão, percentagem; c) utilizar em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamento; d) permitir ou facilitar a permuta ou locação de bem público por preço inferior ao de mercado (art. 10, inciso IV).

Com isto quero dizer, parodiando o ministro Brossard, que estamos diante de "entidades distintas e nada mais"³. Distintas e que não se excluem, podendo ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos, embora desencadeados pelos mesmos fatos. O único obstáculo que vislumbro, e nesse ponto eu concordo parcialmente com o Ministro Jobim, diz respeito a uma restrição que faço quanto a uma penal suscetível de ser aplicada

³ Ob cit, p. 69.

Rcl 2.138 / DF

em se tratando de improbidade regida pela lei 8.429/1992. Voltarei a este assunto no final.

É bom lembrar, a propósito, como bem mostra Eduardo Fortunato Bim, em brilhante artigo que me chegou às mãos, que "nosso sistema constitucional não repudia a duplicidade de sanções iguais quando o escopo dos processos de punição é diferente" (crimes comuns versus crimes de responsabilidade ou políticos). Esta duplicidade de sanções resultante da duplicidade de regimes de responsabilização é facilmente demonstrável, segundo Bim. Diz ele: nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e eventualmente dos ministros de Estado, se conexos com os daquele, "a condenação se limita à perda do cargo e à inabilitação por oito anos para o exercício de função pública", mas "sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis" (CF, art. 52, parágrafo único). A Ação Penal 307, julgada por esta Corte, em 1994, em seguida ao processo de *impeachment* do Presidente Fernando Collor, é disso prova irrefutável. Pelos mesmos fatos, o ex-presidente respondeu perante o Senado por crime de responsabilidade e perante esta Corte, por crime comum. Essa mesma duplicidade de responsabilização pode ser encontrada nas normas infraconstitucionais relativas à responsabilização dos servidores públicos, que se submetem concomitantemente à

Rcl 2.138 / DF

responsabilização administrativa (lei 8.112/1990, art. 124), à responsabilização penal (CP, art. 312 e seguintes) e à responsabilização civil, esta nas hipóteses em que causarem danos a terceiros e forem condenados a assumir os respectivos ônus em ação regressiva. É nessa mesma direção que aponta o art. 12 da lei de improbidade administrativa, ao dispor claramente o seguinte: *"independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes sanções"*. Daí a afirmação irretocável do ministro Paulo Brossard, quando, em sua clássica monografia sobre o *impeachment*, ele sustenta o seguinte:

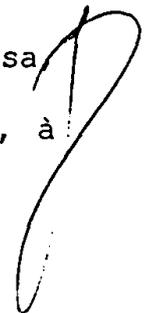
"De resto, a dualidade de sanções que, em virtude de um mesmo fato, podem incidir sobre a mesma pessoa, não é peculiaridade deste capítulo do Direito Constitucional. Algo semelhante ocorre quando, pela mesma e única falta, conforme seja ela, o funcionário público responde a processo administrativo e a processo penal, sujeito assim a pena disciplinar e a pena criminal. (...) Originadas de uma causa comum, semelhantemente, sanções políticas podem justapor-se a sanções criminais, sem litígio, sem conflito, cada uma em sua esfera. Com efeito, à dupla sujeição se subordinam certas autoridades, cujo procedimento ora enseja apenas o impeachment, ora permite que a sanção política se adicione à sanção penal". Paulo Brossard de Souza Pinto, "O Impeachment", 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Globo, 1965, p. 65-66).

Ora, como afirma Eduardo Bim, se o nosso ordenamento jurídico admite, em matéria de responsabilização dos agentes

Rcl 2.138 / DF

políticos, a coexistência de um regime político com um regime puramente penal, por que razão haveria esse mesmo ordenamento jurídico de impedir a coabitação entre responsabilização política e improbidade administrativa? Noutras palavras, se a Constituição permite o mais, que é a cumulação da responsabilidade política com a responsabilidade penal, por que haveria de proibir o menos, isto é, a combinação de responsabilidade política com responsabilidade por improbidade administrativa?

Insisto, Senhora Presidente. Não há impedimento à coexistência entre esses dois sistemas de responsabilização dos agentes do Estado. E mais: a tese abraçada pela maioria que já se formou, se é certo que ela conforta a situação pessoal do eminente embaixador que fora acusado e condenado, talvez de maneira excessiva e desproporcional, à perda do cargo, na ação de improbidade originária, cria no nosso sistema jurídico, por outro lado, uma situação de absoluta perplexidade, que fere os princípios isonômico e republicano que informam a nossa organização político-jurídica. A perplexidade a que me refiro, inaceitável em uma democracia, consistiria na anomalia que estaria sendo consolidada, caso prospere a tese que está a se esboçar nesta ação. Ela é particularmente perversa, especialmente em matéria de servidor público. Explico. É que, à



Rcl 2.138 / DF

luz da Constituição Federal e da lei 8.429/1992, todo e qualquer servidor, efetivo ou comissionado, que cometa um ato de improbidade tal como descrito na lei, estará sujeito a ver sua conduta enquadrada numa das drásticas sanções previstas na lei 8.429/1992. Porém, se esse mesmo hipotético servidor, sem se exonerar do cargo efetivo, vier a assumir um posto ministerial e praticar a mesma conduta, a ele não se aplicarão as severas sanções da lei de improbidade, mas sim as duas únicas sanções que a responsabilidade política é suscetível de engendrar: o afastamento do cargo público (político) e a inabilitação por 8 anos para o exercício de qualquer função pública. Uma tal discrepância contraria, a meu sentir, um dos postulados básicos do regime democrático, aquilo que no direito norte-americano se traduz na elucidativa expressão "accountability", e que consiste no seguinte: nas verdadeiras Democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nestes autos.

Aliás, tal incongruência não escapou à arguta observação feita pelo Ministro Pertence, se não me engano, na assentada anterior, quando S. Exa assim se manifestou:

"... Os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade só o estão enquanto no exercício do mandato ou cargo referidos. Quid juris? Não responderiam por improbidade administrativa praticada

Rcl 2.138 / DF

no cargo, se já cessada essa investidura? Como explicar que, aos agentes políticos de maior hierarquia, exatamente os que respondem pelos impropriamente chamados crimes de responsabilidade - corretamente chamados, no Decreto-Lei nº 201, de 'infrações político-administrativas', precisamente para distinguir dos verdadeiros crimes de responsabilidade, que são os do art. 2º daquele edito -, teriam uma sanção, pela improbidade administrativa, muito mais branda: se no exercício do mandato ou do cargo, a perda do cargo e mais oito anos de impedimento para o exercício de funções públicas, e não para a suspensão dos direitos políticos".

Nessa mesma linha de entendimento, em parecer emitido a pedido da Associação Nacional dos Procuradores da República, a professora Lucia Valle Figueiredo destacou que os crimes de responsabilidade só apanham os agentes públicos mais graduados, detentores de alta responsabilidade. E como bem disse a ilustre professora, "especialmente os mais graduados é que não poderiam se eximir de ser apanhados na malha da improbidade administrativa", como propõe a solução acolhida pela maioria já formada nesta Reclamação.

Mas, Senhora Presidente, não é só a perplexidades e inversões de valores que nos leva a solução já sacramentada nestes autos. Ela leva também a um desastre, como bem descreveu o Ministro Velloso em seu voto. Cito S. Exa:

"Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. E isso vem de

Rcl 2.138 / DF

longe. No excelente livro de Patrick Wilcken — "Império à Deriva - A Corte Portuguesa no Rio de Janeiro, 1808-1821", Objetiva, tradução de Vera Ribeiro, pág. 121 — está consignado:

"A corrupção sempre fora uma característica da vida ao redor do império, mas assumiu uma forma concentrada no Rio. (...) Enquanto a vida era uma luta para muitos dos cortesãos mais periféricos, os ministros do governo logo passaram a ter um padrão de vida muito acima dos recursos que poderiam ter ganho legitimamente. (...) Por trás das bengalas, mantos e perucas, e por trás das cerimônias formais e dos éditos proferidos em linguagem refinada, o roubo em nome da Coroa disseminou-se à larga."

No "ranking" internacional dos países onde há corrupção, estamos muito mal colocados. Esse "ranking" é organizado, de regra, por organizações não governamentais que combatem esse mal. Precisamos, portanto, nos esforçar, cada vez mais, para eliminar a corrupção na administração pública. Ora, o meio que me parece mais eficiente é justamente o de dar a máxima eficácia à Lei de Improbidade. Refiro-me, especialmente, às administrações municipais. Temos mais de cinco mil municípios. Em cada um deles, há um promotor fiscalizando a coisa pública municipal. Abolir a ação de improbidade relativamente aos agentes políticos municipais seria, repito, um estímulo à corrupção. Recebi do Ministério Público do Paraná, da ilustre Procuradora-Geral de Justiça daquele Estado, Dra. Maria Teresa Uille Gomes, que é, também, Vice-Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, o ofício nº 2.333, de 18.11.2002, no qual sou informado de que, no levantamento do número de ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, propostas em face de agentes políticos, em catorze estados brasileiros, constatou-se a existência de 4.191 (quatro mil, cento e noventa e um) feitos. Em praticamente a metade dos estados-membros, há, portanto, em andamento, mais de quatro mil ações. O entendimento no sentido de que agentes políticos não estariam sujeitos à ação de improbidade

Rcl 2.138 / DF

ocasionaria a paralisação dessas ações. E mais: administradores ímprobos que foram condenados a restituir dinheiros aos cofres públicos poderiam pedir a repetição desses valores, porque teriam sido condenados por autoridade judicial incompetente.

Isso seria, na verdade, um desastre”.

E prossegue o Ministro Velloso, citando voto proferido no STJ pelo ministro Sálvio Figueiredo, por ocasião do julgamento da Reclamação 580/GO, j. 09.10.2001:

“...
A Constituição de 1988 inovou sobremaneira ao prever instrumentos de controle, pela sociedade, sobre seus administradores e sobre a gestão da coisa pública. Ao conferir ao Ministério Público a legitimidade para as ações civis, atribuindo-lhe institucionalmente a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, elevou ao **status** constitucional a norma já inserida na Lei 7.347/85, como instrumentos de garantia do Estado democrático de direito.

Nesse contexto mais amplo — que ultrapassa a estrita previsão normativa —, a proteção do consumidor, a tutela do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, a disciplina da administração pública e seus serviços passaram a assegurar, desde 1988, maior efetividade à Constituição.

Por esse prisma, as diligências investigatórias estariam a exigir a proximidade dos fatos, seja para identificar possíveis irregularidades, seja para promover as medidas necessárias para saná-las e coibi-las. Assim é que, em relação à competência desta Corte, não ensejaria prejuízo as autoridades serem processadas aqui, originariamente.

Todavia, os fundamentos para concentrar o julgamento das ações de improbidade nos foros especiais por prerrogativa de função acabariam por desencadear, por exemplo, a competência dos Tribunais de Justiça estaduais para processar e julgar os prefeitos como incursos nas condutas descritas na Lei 8.429/92.

A contar a força de um precedente do Superior Tribunal de Justiça, à semelhança da Rcl 591, em um Estado como Minas Gerais, só para exemplificar, com mais de oitocentos Municípios, muitos deles distantes da Capital, é de imaginar-se, primeiro, o congestionamento da Corte estadual com processos de improbidade de numerosos chefes de Executivos locais. Segundo, a sobrecarga dos Procuradores de Justiça do Ministério Público que oficiassem perante o Tribunal. Terceiro, a inviabilidade de alcançar-se a gama de irregularidades nas regiões mais longínquas dos extensos territórios estaduais. Quarto, a impossibilidade de apuração das eventuais fraudes, muitas vezes detectáveis apenas pelo Promotor de Justiça local, que não só convive diuturnamente com os fatos, como também ali pode promover as ações necessárias para investigá-los. Igualmente, o Juiz de primeiro grau, presente na Comarca, teria certamente mais condição de avaliar o enriquecimento ilícito, ou o prejuízo ao erário municipal, ou a licitude dos atos editados pelo prefeito (arts. 9º a 11 da Lei 8.429/92).

Em resumo, retirar do juiz de primeiro grau e do promotor de Justiça a competência investigatória dos atos de improbidade, ainda que apenas das autoridades com prerrogativa de foro, poderia implicar a mitigação da ação civil, do inquérito civil, além das outras diligências previstas na própria Lei 8.429/92".

E digo eu: mais do que um desastre, a solução que até este momento vem logrando maioria nesta Corte, caso prevaleça, significará um enorme retrocesso institucional. Significará nada mais nada menos do que a morte prematura da lei de improbidade essa inovação relativamente recente que vinha produzindo bons frutos.

Rcl 2.138 / DF

Vista de outro ângulo, a proposta que vem obtendo acolhida até o momento nesta Corte, no meu modo de entender, além de absolutamente inconstitucional, é a-histórica e reacionária, na medida em que ela anula algumas das conquistas civilizatórias mais preciosas obtidas pelo homem desde as revoluções do final do século XVIII. Ela propõe nada mais nada menos do que o retorno à barbárie da época do absolutismo, propõe o retorno a uma época em que certas classes de pessoas tinham o privilégio de não se submeterem às regras em princípio aplicáveis a todos, tinham a prerrogativa de terem o seu ordenamento jurídico próprio, particular. Trata-se, como já afirmei, de um gigantesco retrocesso institucional. Na perspectiva da notável evolução institucional experimentada pelo nosso país nas últimas duas décadas, cuida-se, a meu sentir, de uma lamentável tentativa de REBANANIZAÇÃO da nossa República! Eu creio que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu passado, pela sua credibilidade, pelas justas expectativas que suscita, não deve embarcar nessa aventura arriscada.

Por outro lado, a solução preconizada, ao criar uma nova hipótese de competência originária para o Supremo Tribunal Federal, rompe com a jurisprudência tradicional desta Corte, segundo a qual a sua competência só pode ser estabelecida mediante norma de estatura constitucional, sendo insuscetível de

Rcl 2.138 / DF

extensões a situações outras que não as previstas no próprio texto constitucional.

A esse respeito, julgo pertinentes as considerações do eminente ministro Celso de Mello na Rcl 3.428 (DJ 01.08.2005):

"...

Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em "numerus clausus", pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política, consoante adverte a doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 2/217, 1992, Saraiva) e proclama a jurisprudência desta própria Corte (RTJ 43/129 - RTJ 44/563 - RTJ 50/72 - RTJ 53/776 - RTJ 159/28):

'A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO.

.....
.....
O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, I, b e

c), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, d). Precedentes.'

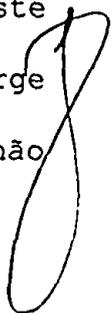
(RTJ 171/101-102, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, em sucessivas decisões; firmou entendimento jurisprudencial no sentido de que não possui competência originária para processar e julgar determinadas causas - tais como ações populares (RTJ 121/17, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 141/344, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 352/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Pet 431/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - Pet 487/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Pet 1.641/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), ações civis públicas (RTJ 159/28, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 240-AgR/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA), ações cautelares, ações ordinárias (como no caso), ações declaratórias e medidas cautelares (RTJ 94/471, Rel. Min. DJACI FALCÃO - Pet 240- -AgR/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA) -, não obstante promovidas contra o Presidente da República (como sucede na espécie), ou contra o Presidente da Câmara dos Deputados, ou contra Ministros de Estado, ou, ainda, contra Tribunais Superiores da União.

A "ratio" subjacente a esse entendimento, que acentua o caráter absolutamente estrito da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, vincula-se à necessidade de inibir indevidas ampliações descaracterizadoras da esfera de atribuições institucionais desta Suprema Corte, conforme ressaltou, a propósito do tema em questão, em voto vencedor, o saudoso Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (RTJ 39/56-59, 57).

..."

Por fim, Senhora Presidente, como eu já adiantei neste meu voto, há um ponto em que o meu entendimento converge parcialmente com o do eminente relator. É que, a meu sentir, não



Rcl 2.138 / DF

cabe a juiz de primeira instância decretar, muito menos em ação de improbidade, a perda do cargo político, do cargo de ministro de Estado, por ser esta uma modalidade de punição que é típica do elenco de mecanismos de controle e aferição da responsabilidade política no sistema presidencial de governo. Trata-se, como já adiantei, de elemento característico de *checks-and-balances* tal como magistralmente concebido na Convenção de Filadélfia, onde pela primeira vez se institucionalizou o sistema de governo sob o qual vivemos há mais de um século. Explicito o meu voto neste ponto. O juiz de primeiro grau pode, sim, conduzir ação de improbidade contra autoridades detentoras de prerrogativa de foro. Em consequência, poderá aplicar outras sanções previstas na lei 8.429/1992, salvo uma: não poderá decretar a perda do cargo político, do cargo estruturante à organização do Estado, pois isto configuraria um fator de desestabilização político-institucional para a qual a lei de improbidade administrativa não é vocacionada.

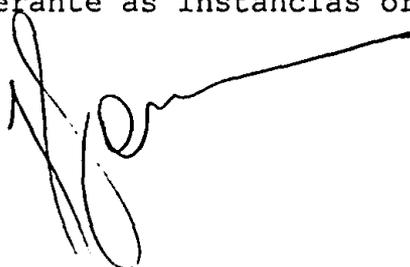
Advirto que faço esta última observação apenas à guisa de *obiter dictum*, pois, no caso, o réu na ação de improbidade de origem já deixou a função ministerial. Logo, perdeu o objeto a reclamação se o seu objetivo era o de impedir a decretação da perda do cargo de ministro de Estado. Também não poderá ser decretada a perda do cargo político de chefe de missão

Rcl 2.138 / DF

diplomática de caráter permanente. Quanto ao cargo efetivo que o ex-ministro detém na Administração Pública Federal, creio que, nesse ponto, a sentença é absolutamente inepta e ilíquida, pois limita-se a dizer o seguinte: "Fica também condenado à perda da função pública, SEJA QUAL FOR A SUA OCUPAÇÃO ATUAL NOS QUADROS DO GOVERNO FEDERAL". A Reclamação não se presta ao esclarecimento dessa obscuridade da sentença, tampouco o Supremo Tribunal Federal seria o órgão competente para fazê-lo.

Julgo parcialmente procedente a Reclamação, tão-somente para declarar a impossibilidade de, na via da ação de improbidade administrativa regida pela lei 8.429/1992, ser a autoridade interessada destituída do cargo político, no caso, neste momento, o de chefe de missão diplomática de caráter permanente.

Quanto aos demais aspectos, deverá a ação proposta ter o seu curso normal perante as instâncias ordinárias.



Supremo Tribunal Federal

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

(À revisão de apertes Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa (Relator)
e Gilmar Mendes).

E X P L I C A Ç Ã O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, duas observações, à guisa de esclarecimento - isso já foi objeto de outros debates na seqüência da nossa discussão em torno desta reclamação.

Em relação à questão da perda dos direitos, após deixar o exercício do cargo, este Tribunal fez uma variante, no caso Collor, entendendo que, mesmo após a renúncia, era possível aplicar-se a sanção política, como é de todos conhecido.

Quanto à questão do agente político municipal - aqui estamos a falar de prefeito, até por conta do regime hipercomplexo em que essas autoridades estão envolvidas -, não me parece que se possa fazer qualquer analogia de aplicação imediata. Já sabemos que o próprio Decreto-lei nº 201 tem um regime de responsabilidade

penal. Também admite-se, aqui, um regime de responsabilidade política. Matéria, portanto, que não está em jogo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - No qual não há foro privilegiado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não há foro privilegiado. Na verdade, a Constituição só cuidou desse aspecto no que diz respeito aos crimes comuns praticados pelos agentes políticos municipais - no caso, os prefeitos.

A última referência do Ministro Joaquim Barbosa, a meu ver, acaba por levar-me a aceitar a premissa inicial do voto do Ministro Nelson Jobim. Por quê? Esse é o debate que temos travado aqui ao longo do tempo, e certamente teremos a oportunidade de discutir, depois, a própria constitucionalidade da lei de improbidade, tendo em vista esses argumentos, essa fórmula ampla, a vagueza de suas disposições. Mas, se a ação tem outros desideratos, outros objetos, quais seriam eles? Fundamentalmente, o de ressarcimento, o de reparação de dano, porque a outra pena que se impõe é esta do artigo 20. Sua Excelência agora faz uma ressalva, mas entende que ela não se aplica exatamente por estarem eles submetidos a esse regime de responsabilidade política especial.

Debatíamos a questão há algum tempo, e eu citava o exemplo do Presidente da República - em relação ao qual, até então,

não havia sequer exemplos práticos. Creio que o Presidente Fernando Henrique respondia a inúmeras ações - populares, civis públicas, etc. -, especialmente no contexto da privatização, mas não havia questão quanto à ação de improbidade. O Ministro Carlos Velloso, no debate referido, dizia não haver nenhum exemplo. Colho, agora, sim, de uma hora para outra, três ações recentes propostas contra o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva de improbidade administrativa, com o pedido, claro, da perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos. Faz sentido assim, por razões ligadas. Há uma ação contra Fernando Henrique Cardoso pela mesma razão. Dizia-se que ambos não teriam cuidado com a liberação do Fundo de Segurança, ou algo do tipo.

Essa é a questão colocada. Assim, parece-me que esse bifrontismo da ação de improbidade perde o seu sentido essencial, pois poderá sempre ser proposta, sempre, a ação civil pública, regulada na Lei nº 7.347, no que concerne a ressarcimento de bens, a bloqueio de bens, a toda a responsabilidade material, com medidas de seqüestro.

A meu ver, então, o avanço proposto pelo Ministro Joaquim Barbosa - e eu o saúdo -, na verdade, acaba por revolver a própria premissa do voto de Sua Excelência no concernente a essa questão central.

Claro, o artigo 20 da Lei nº 8.429, em seu parágrafo único, ainda traz esta outra pérola, objeto de discussão:

"Artigo 20.....
Parágrafo único. A autoridade judicial 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."

Bastaria, portanto, que um juiz concedesse uma cautelar para o Presidente da República ser afastado do seu cargo, até que se resolvesse a questão de outra maneira, num regime em que a Constituição exige, para o Presidente da República ser processado criminalmente ou por responsabilidade, a autorização do processo pela Câmara dos Deputados, com dois terços dos votos.

Como compatibilizar esses regimes? Em relação ao Governador do Estado, lembro-me de um precedente do Ministro Celso de Mello - não saberei citá-lo de memória. Conforme Sua Excelência, esse dispositivo haveria de se aplicar também ao processo crime contra o Governador do Estado, independentemente de qualquer disposição na Constituição estadual decorrente desse modelo de homogeneidade; o que poderia também ocorrer no plano do Executivo estadual.

Trata-se de questões sobre as quais temos de meditar; não têm relevância necessariamente para o debate travado neste momento em relação a este processo, mas para a questão geral que estamos a suscitar.

Digo, para encerrar - e peço desculpas -, apenas o seguinte: a rigor, essa ablação, referida pelo Ministro Sepúlveda

Pertence em outra assentada, leva a dizer que essa ação civil de improbidade é tão-somente uma ação civil pública. Se não se pode impor a sanção de suspensão de direitos políticos, nesses casos que estamos a discutir, a rigor é uma ação civil pública. Nunca se negou, no Brasil, a possibilidade de se propor ação civil pública contra o Presidente da República, contra Governador do Estado, contra prefeito. É apenas isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Nessa reclamação, o pedido não é apenas esse. Pede-se simplesmente que a lei não seja aplicada, e que ele seja processado por crime de responsabilidade. Chegaremos ao impasse que suscitei na preliminar: se se afasta a Lei de Improbidade, ele terá de ser processado por crime de responsabilidade. Ora, não há tipificação; o resultado, então, é a impunidade absoluta. Ele não responderá por nada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se houver crime, ele poderá responder por ação civil pública, conforme Vossa Excelência mesmo anunciou. Portanto, não se trata de nenhum regime de impunidade. É só o que digo, coerente com as premissas do voto de Vossa Excelência: se o agente político não está submetido às sanções previstas a partir dos artigos 18 e 20 da Lei de Improbidade. Referentemente a isso, não há impunidade.

Lembro-me de que, no debate travado com o Ministro Carlos Velloso, Sua Excelência estava muito impressionado com esse ranking. Recentemente, o Ministério da Justiça até produziu um novo ranking, dizendo que quarenta bilhões são perdidos com corrupção. Se alguém sabe fazer essa conta é extremamente competente e deveria logo combater o crime. É um tipo de cálculo que já chama, por si, à responsabilidade: quem sabe fazer essa conta, deveria evitar que esses crimes ocorressem. Mas esses rankings são altamente duvidosos. Na discussão, o Ministro Carlos Velloso dizia que há esse risco. Podemos ter uma interpretação conforme que Sua Excelência não logrou fazer, mas que Vossa Excelência agora o faz, com essa distinção. Esta, no entanto, leva exatamente ao resultado almejado na tese central de se propor a ação civil pública para ressarcimento de danos, com todos os seus consectários.

É apenas isso. Obrigado!

13/06/2007

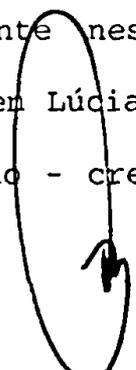
TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, o julgamento é de importância maior. Creio que o Pleno, ao caminhar no sentido de assentar que a prerrogativa de foro se estende à ação civil de improbidade, não chegará, em um processo posterior, com a composição atual - seja qual for o entendimento dos novos integrantes da Corte -, a conclusão diversa. A menos que queira gerar, no cenário nacional, perplexidade, a menos que queira atrair o descrédito junto à comunidade jurídica e à sociedade em geral. Devemos refletir a respeito, levando em conta até mesmo a circunstância de termos outros processos, versando sobre idêntica matéria, que aguardam pregão.

O Supremo, hoje, é o que é, consideradas as cadeiras tal como ocupadas; considerada a composição que se nota nas quartas e quintas-feiras - e agora, também, nas segundas-feiras.

Suscito uma questão - e peço a Vossa Excelência que a submeta à votação - a fim de sobrestar-se o julgamento desta reclamação, para se aguardar o pregão de outra em que haja a possibilidade de participação do Colegiado como existente nesta assentada. Não participam deste julgamento a ministra Cármen Lúcia e os ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto - creio



Rcl 2.138 / DF

que Sua Excelência não participa porque o ministro Ilmar Galvão votou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu gostaria muito de participar, mas já fui precedido.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Sim, o Ministro Carlos Britto substitui o Ministro Ilmar Galvão.

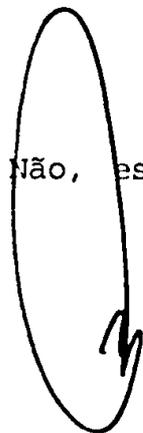
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ricardo Lewandowski.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Já.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Essa questão foi discutida e, a meu ver, foi vencida. Ela foi discutida quando voltou esse julgamento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Não. O Ministro Marco Aurélio está se referindo a um outro processo que está pautado para hoje, que é a Petição nº 3.923.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, estou dizendo essa questão quanto ao adiamento do julgamento.



Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Neste caso já houve deliberação?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Já houve deliberação sobre isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Teríamos apenas que conferir - e me foge à memória essa deliberação do Plenário - pela papeleta de julgamento.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Nós podemos submetê-la ao Plenário.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Nós temos pautado para hoje a mesma questão num outro processo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa questão já foi discutida na outra assentada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A mesma tese é objeto da petição a que Vossa Excelência se refere.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Sim.

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - A mesma tese, com pequenas nuances.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - E todos poderiam votar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, a questão realmente já foi discutida.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, mas qual seria a consequência?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Coloca-se em votação.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Qual seria a consequência?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque tem-se de terminar esse julgamento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Nós poderemos ir até as 10h da noite.

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Imaginemos que finalizemos este julgamento - a esta altura, ele praticamente já está terminado - e, amanhã, participando todos os integrantes, e cheguemos a conclusão diametralmente oposta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pode-se chegar.

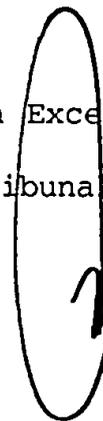
A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Isso acontece todas as vezes que o Tribunal muda sua jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas foi discutida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Foi discutida e votada. De resto, sem nenhuma alteração prática.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A alteração, penso que é a consequência de seguir-se com este julgamento e depois ter-se o pregão de outro processo, versando a mesma matéria, e caminhar-se para conclusão diversa. A consequência é seriíssima, em termos de credibilidade do Supremo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência foi Relator daquele caso da alíquota zero em que o Tribunal reverteu



Rcl 2.138 / DF

toda a sua orientação, retomando o julgamento, e, por isso, inclusive, nós estamos, a partir de uma proposta do Ministro ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas aqui há aspecto que atrai gravidade maior para o problema. É que estamos a discutir norma processual, norma instrumental. E estamos a fixar a competência deste órgão e sinalizando quanto à competência de outros órgãos, modificando, na verdade, pelos votos já colhidos, uma prática que se mostrou linear: de ajuizar-se a ação civil de improbidade na primeira instância.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Estamos violando a decisão proferida por esta Corte há dois anos na ADIN nº 2.797 - entre outras.

Eu faria um apelo a Vossa Excelência, Sra. Presidente, que prosseguíssemos no julgamento, hoje, dos dois processos que estão na pauta. Podemos concluir.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Está certo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas eu acho que essa questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio é importante. Porque esse é um julgamento absolutamente *sui generis*,

Rcl 2.138 / DF

que terá repercussão sobre uma série de outros julgamentos que estão em trâmite em outras instâncias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Um julgamento numa quadra difícilíssima, em que a visão que se tem é de impunidade, para chegar-se a conseqüências também da maior seriedade sob o ângulo da prescrição.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - O eminente Ministro Advogado-Geral da União pede a palavra para esclarecimento de fato.

O SR. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI - Esse processo já corre aqui há praticamente cinco anos e é de natureza subjetiva, não é de natureza objetiva.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)- Se é subjetiva, seria bom que o advogado da parte se fizesse presente aqui.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro, que preocupação com o advogado da parte, com advogados! Parece coisa de Édipo!

Rcl 2.138 / DF

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Está presente o advogado da parte, Ministro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas o outro caso que o Ministro Marco Aurélio suscita também está pautado para hoje?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)- Está.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De modo que podemos terminar o julgamento e começar o outro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E podemos também, com maior razão, com maior razoabilidade, inverter a ordem para que o Colegiado, como existente hoje, manifeste-se.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Peça vista em Mesa.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, nesta Reclamação 2.138 - tenho aqui a cópia -, Vossa Excelência assim se manifestou:

"Presidente, desejo externar a preocupação, considerando o quórum da Corte, a partir dessa preocupação, visando inclusive sinalizar, em termos de competência, suscitar a questão de

Rcl 2.138 / DF

ordem no sentido de que devemos sobrestar a conclusão do julgamento para aguardar uma outra na qual possam participar todos os Ministros que integram o Tribunal, ou seja, o atual Supremo Tribunal Federal."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Creio que foi suscitada, mas não foi objeto de deliberação. O que proponho agora é que seja objeto de deliberação; que o Tribunal diga que não, que quer consagrar os seis votos já colhidos, mesmo que se corra o risco, posteriormente, de se decidir de forma oposta. Não houve ainda deliberação sobre esse tema.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Srs. Ministros, eu só vi a seguinte dificuldade. Esse mesmo tipo de colocação já foi feito num julgamento anterior que nós vencemos, parece-me, por larga maioria. Quer dizer, retomarmos o julgamento das questões, o que não será possível, segundo deliberamos neste outro caso que apreciamos, porque não poderíamos simplesmente olvidar todos os votos de mérito já lançados neste caso. Portanto, a ordem dos fatores não altera o produto. Quer seja esta reclamação julgada, concluído o julgamento agora, quer seja ela julgada posteriormente ao outro caso, os votos-mérito já lançados não poderão ser desconsiderados.

Então, essa a ponderação que faço ao Plenário para que possamos, afinal, dar andamento aos nossos trabalhos e concluir não

Rcl 2.138 / DF

só essa votação e esse julgamento, como também os outros que estão na pauta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sra. Presidente, peço a palavra para dizer a Vossa Excelência que eu me recordo de ter votado naquela questão de ordem, mas é que eu votei inclusive pelo não-sobrestamento, porque este seria por um prazo indeterminado. Ninguém aqui no Plenário sabia quando iria entrar em pauta outro tema semelhante. Mas, agora, atento à ponderação do eminente Ministro Marco Aurélio, eu vejo que, logo em seguida, teremos submetido ao Plenário uma questão exatamente idêntica. A mesma tese.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A mesma tese, a mesma questão de direito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - A fundamentação dessa PET é a mesma desta reclamação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É a natureza jurídica das sanções.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Prefeito é outra questão. Quem já estudou o tema sabe disso.

Rcl 2.138 / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Há pequenas nuances.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa Excelência me permite?

Nós estamos reproduzindo, textualmente, embora o tema seja diferente, mas a matéria da questão suscitada é a mesma de uma que resolvemos semana passada perante o art. 134, § 1º do Regimento Interno, que não permite a mudança dos votos dos Ministros que já deixaram o exercício do cargo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Longe de mim insistir no que sustentei, neste Plenário, a partir de um elogiável trabalho da nossa colega ministra Cármen Lúcia. Não proponho que sejam afastados os votos já proferidos. O que estou suscitando é uma questão de ordem - e pediria que fosse colocada em votação - visando ao sobrestamento deste processo para aguardar-se outro, que já está aparelhado para julgamento, e que viabilizará a participação do Colegiado tal como existente hoje.

Votemos. Não me importo de ficar vencido, já disse inúmeras vezes. Agora, tenho que cumprir o meu dever. E como integrante do Colegiado, creio que suscitada - e suscitada de forma fundamentada - uma questão de ordem, detendo a prerrogativa, não

Rcl 2.138 / DF

como direito, mas como dever, de ter essa questão de ordem submetida à votação, sem tentar confundir coisas diversas

A handwritten signature, possibly 'Ruy', is enclosed within a hand-drawn oval shape.

13/06/2007

TRÍBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Sra. Presidente, continuando o meu raciocínio, dizia que nós já havíamos enfrentado essa mesma questão perante o art. 134, § 1º, do Regimento Interno, que não permite a alternativa de mudança do teor dos votos proferidos pelos Ministros que deixaram o exercício do cargo.

Diante disso, a suspensão deste processo seria absolutamente inútil, porque apenas inverteria a ordem de uma eventual contradição. Isto é, tanto faz a este Plenário decidir esta matéria agora com o cômputo dos votos dos Ministros que já deixaram a Corte, como retomar o julgamento após a decisão dos outros casos pautados com decisão contrária. Só vamos alterar a ordem. Por quê? Porque é absolutamente imodificável o resultado prático do julgamento em ambos os casos.

Não há nada de prático na suspensão desse caso, exceto uma comodidade para os Ministros que não tiveram voto, de votarem agora. O resultado prático é o mesmo. Se, por hipótese, suspendamos este julgamento e, no julgamento subsequente, se assente tese diversa, quando retomarmos o julgamento desta questão, essa tese continuará sendo diversa, só que será



Rel 2.138 / DF .

diversa de outra que lhe sucederá, ao passo que, se eventualmente essa decisão continuar no mesmo sentido em que está se formando a maioria, e a decisão no caso seguinte for diferente, a diversidade será a mesma, só que a ordem da diversidade é que se altera.

Em outras palavras, não vejo nenhum sentido prático nesta suspensão. E mais: com o dano de que realmente faz cinco anos. Precisamos terminar esse julgamento, porque faz cinco anos. Pois façamos, já assentamos. Rediscutamos o caso no outro processo.

O fato de que, por força dos votos de Ministros que deixaram o exercício do cargo, mude a jurisprudência da Corte, aqui, ontem ou anteontem, não altera nada. O que se dá é, pura e simplesmente, por força dessa mesma mudança e da inevitabilidade do caráter histórico da composição da Corte, que se muda a jurisprudência.

De modo que, Sra. Presidente, se Vossa Excelência for colocar em votação, já adianto o meu voto pela rejeição da questão de ordem.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

À revisão de aparte do Senhor Ministro Cezar Peluso.

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, gostaria de acrescentar duas observações.

Neste caso, o Ministro Cezar Peluso já destacou, estamos a completar cinco anos do início deste julgamento com sucessivos pedidos de vista e dilações - tanto é que com tantas mudanças de **status** da própria autoridade requerente. Veja, portanto, esta questão.

Depois, temos essa contingência desse nosso processo. Quer dizer, aqui, pedido de vista rimou com perdido de vista, e ficamos tanto tempo com essa indefinição. Por isso, estamos nessa situação, nessa indefinição, porque houve sucessão de ministros nesse período.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E uma indefinição que pode prolongar-se por tempo indeterminado se, eventualmente, no julgamento do próximo processo, algum ministro pedir vista. Isto é, prolongar a indefinição deste caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que é muito razoável, porque as situações não são análogas. Há consenso entre todas aquelas pessoas que já mergulharam algo sobre esse tema, que a situação de prefeito não guarda relação estrita com os demais agentes políticos. Isso tem sido ressalvado por conta até mesmo do contexto normativo. Logo, não há como fazer esse símile como símile perfeito. De modo que também encaminho voto no sentido contrário.

13/06/2007

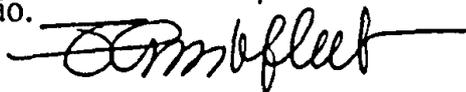
TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO**
(Apartes)

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente) – Senhores Ministros, antes de colher os votos, faço uma ponderação.

Qualquer inversão neste momento será extremamente dispersiva. Estamos focados sobre determinados fatos, sobre uma determinada realidade e, eventualmente, se assim decidirmos, iremos enfrentar outros fatos, outra realidade, outro tipo de acusação, até voltarmos a essa. Por isso, digo que a ordem dos fatores não irá alterar o resultado pelo menos dos votos já lançados pelos colegas que estão aposentados: Ministros Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Carlos Velloso.

De modo que eu pondero aos colegas, antes de colocar em votação, a conveniência de nós encerrarmos este caso colhendo os votos do Ministro Marco Aurélio, Ministro Celso de Mello e Ministro Sepúlveda Pertence. Depois, partiremos para o outro em que a decisão poderá ser, eventualmente, diametralmente oposta, considerada a nova composição.



O Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator) – Ou pelo menos sinalizará qual será a posição do Tribunal, ainda que as situações não sejam absolutamente idênticas.

O Senhor Ministro Marco Aurélio – Senhora Presidente, gostaria de ter a palavra.

Entendo incabível o advérbio de modo “apenas”. E noto haver uma resistência muito grande à proposta formulada, à questão de ordem que apresentei. Reconheço que a resistência encontra ressonância em algo constatado diariamente: o alcance do fato consumado no Brasil.

Rel 2.138 / DF

Aí surge, no Judiciário, uma figura que, às vezes, é rechaçada por aqueles que têm espírito irrequieto, como é o meu caso, a figura da ressalva de entendimento.

Se, na espécie, não há repercussão maior concluirmos ou suspendermos este julgamento para aguardar um outro processo em que os que passaram a integrar a Corte possam se pronunciar, por que não adotar, para ouvirmos os Colegas, em atenção até mesmo a estes, o sobrestamento?

Cinco anos? Tenho proferido votos elaborados há seis, oito, dez, doze anos. Na semana passada, prolatei voto que tinha confeccionado - e chamei a atenção para o caso - há muito mais tempo do que os cinco anos referidos. Não sei se nesse caso foi implementada a suspensão do processo em curso na origem. Acredito que tenha sido. Quer dizer, não existe prejuízo para quem quer que seja. Ao contrário, é interessante que o Supremo, o Colegiado atual, manifeste-se sobre a matéria. E volto a repetir: estamos a lidar com tema referente à competência, com tema instrumental. E não é bom, no campo instrumental, ficar mudando, alternando enfoques.

O Senhor Ministro Cezar Peluso – Senhora Presidente, Vossa Excelência me permite? A Corte deveria também considerar o fato de que a pendência desta causa que, embora não seja estritamente de caráter penal, pesa sobre as pessoas que dele são parte, com um peso análogo àquele que sofre quem é réu em processo de caráter penal, não pode ser desconsiderado. O fato de alguém estar sujeito à jurisdição em ação que guarda contornos de repressão análoga à repressão de ordem penal, porque, na verdade, se lhe argúi a prática de ilícitos de caráter administrativo, é alguma coisa que pesa sobre a pessoa que é parte nesse processo e que, portanto, tem o direito subjetivo de exigir ao Tribunal, que se encontra em condições de fazê-lo, que conclua logo o julgamento, para julgá-lo neste ou naquele outro sentido.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente, em primeiro lugar, enfatizo que entendo perfeitamente - aliás, entender tenho certeza que todos entendem -, mas vejo com muita simpatia a preocupação do Ministro Marco Aurélio. É uma preocupação, na verdade, com o jurisdicionado, que assiste a um julgamento de um Tribunal cujos votos foram colhidos de Ministros que já não fazem parte do Tribunal, razão pela qual pode-se ter - pode-se ter - um resultado que leve a sociedade a pensar de um jeito quando a nova composição talvez - talvez - não fosse exatamente aquela.

Parece-me, se bem entendi, Ministro Marco Aurélio, que a preocupação de Vossa Excelência é exatamente com o jurisdicionado, que vê uma decisão sendo tomada quando, na verdade, já não representaria - ou poderia não representar, eventualmente - o pensamento atual que é o que se tem quando se termina um julgamento na hora em que o juiz ou o órgão colegiado profere a sentença.

Porém, considerando que, como anotou Vossa Excelência Ministra Presidente, na seqüência há um outro caso que dá sinalização e marca a atual composição, conjuntura e pensamento,

deste Tribunal, vou votar no sentido de rejeitar a questão de ordem, em que pese até, do ponto de vista de conteúdo, me por ao lado do Ministro Marco Aurélio e comungar com ele da mesma preocupação, exatamente para que, na seqüência, nós possamos continuar, uma vez que este julgamento precisa ter um fim, que, pelo número de votos, provavelmente, não haverá maiores mudanças.

Voto nesse sentido *d*

13/06/2007

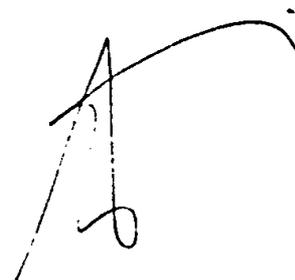
TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALV O T O

(S/ QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, também compartilho das preocupações do eminente Ministro Marco Aurélio. Mas, atento às ponderações da Ministra Cármen Lúcia, concordo que, talvez, em homenagem ao princípio da celeridade da jurisdição, tenhamos de apreciar este caso que já está em julgamento perante o Plenário, imediatamente, desde que, e como Vossa Excelência já anunciou, seja em seguida julgado o outro caso.

Então, rejeito, nestes termos, a questão de ordem.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Peço vênias ao Ministro Marco Aurélio, mas entendo que a ordem de julgamento não vai, absolutamente, ser relevante.

Também comungo da preocupação do Ministro Cezar Peluso com o fato de que há cinco anos este Tribunal se mantém em suspenso sobre a matéria.

Peço vênias para acompanhar a divergência instalada pela Ministra Carmem Lúcia.



13/06/2007

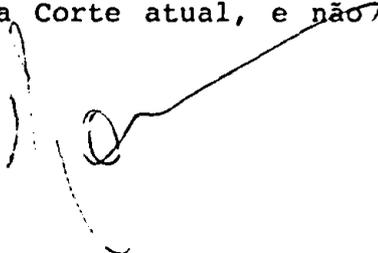
TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, acompanho o Ministro Marco Aurélio por uma única razão: quando foi suscitada a primeira preliminar visando ao sobrestamento, tínhamos um quadro totalmente diverso do que temos hoje. Hoje temos pautado um outro processo em que se discute a mesma questão, em que os mesmos fundamentos são alinhados.

Então, vejo, a exemplo do Ministro Marco Aurélio, como absolutamente necessário ou recomendável que se fixe primeiro a posição sobre o tema da Corte atual, e não a de uma Corte que existiu no passado.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, tendo em vista que o próximo processo será apregoadado em seqüência, na assentada de hoje, acompanho a divergência iniciada pela Ministra Cármen Lúcia, com a devida vênia do Ministro Marco Aurélio.



13/06/2007

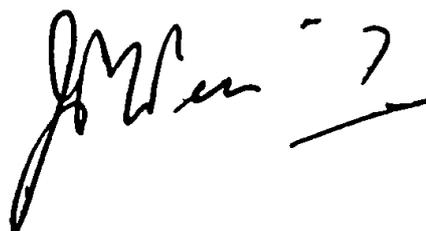
TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, compartilho e compreendo as preocupações do Ministro Marco Aurélio, porque, na verdade, para o noticiário em torno desta causa, não diria que é crônica de uma tragédia anunciada, mas é a crônica de uma decisão já de há muito anunciada. Por isso, não vejo como realmente interromper-se esse julgamento, em razão de mudanças e mudanças numericamente mais que expressivas na composição do Tribunal, e passar a examinar um outro caso para depois voltar a este.

Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio e aos que o acompanharam para votar contra o sobrestamento.



Nc.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente) - Também peço vênua para definir-me pela continuidade do julgamento.



13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, confesso que não estou sensibilizado com o que o ministro Sepúlveda Pertence apontou como tragédia anunciada. Continuo, e por isso envergo a toga, acreditando no Direito posto, nas instituições pátrias. E vou-me permitir, embora já haja a maioria formada, desenvolver raciocínio sobre o tema.

A norma primária regedora da matéria dispõe - leio o § 4º do artigo 37 da Constituição Federal:

"[...]

§ 4º os atos de improbidade administrativa importarão - e aqui temos consequências previstas na própria Constituição Federal - "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" - e vem a cláusula que define a natureza jurídica da ação de improbidade, porque, no campo penal, não se admite sobreposição -, "sem prejuízo da ação penal cabível".

É o que está em bom vernáculo no § 4º do artigo 37 da Carta da República.

Não me canso de repetir: sinto-me lisonjeado quando buscam a minha atuação no campo judicante. Mas, claro, vivemos em um sistema que delimita a atuação dos órgãos integrantes do Judiciário. E, em se tratando da competência do Supremo, a definição está de forma exaustiva e não exemplificativa no Diploma Maior. Há mais. Surge o citado dispositivo constitucional a revelar o que consagrado

pela jurisprudência, o que proclamado pela doutrina: a independência das esferas administrativa, cível e penal.

Há a referência que assusta a muitos e, aí, de certa forma, corre um certo preconceito, como se aqueles que estão na pedreira, na primeira instância, não atuassem como Estado-Juiz. Existe, realmente, a consequência drástica - colocando-se em segundo plano que a parte mais sensível do corpo humano é o bolso -, que é a perda da função pública. Mas o legislador comum foi sábio ao dispor, no artigo 20 da Lei nº 8.429, de 1992, que:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Às vezes, a preclusão vai para as calendas gregas, considerada a parafernália de recursos. O risco é relativo. Fica restrito à interpretação teleológica do que se contém no citado artigo 20, vedada a possibilidade de implementar-se ato precário e efêmero - já que nem mesmo mediante um pronunciamento definitivo isso se mostra cabível -, que é a liminar, afastando-se o réu da função pública, embora temporariamente, para aguardar-se a tramitação do processo.

A Constituição Federal é um grande todo, não se devendo abandonar a interpretação sistemática. Constata-se que há dispositivos a revelarem, em outro campo, a consequência que pode resultar também de um pronunciamento no campo cível, ou seja, a

perda da função. Nem por isso podemos dizer que a ação de improbidade, já que realmente é passível de desaguar na perda da função pública, ganha contornos de ação penal, tendo em vista crime seja ele qual for.

Quanto à preocupação com a primeira instância, verifico no artigo 92 do Código Penal, que essa consequência - a perda da função pública - pode resultar de sentença, de ato do juízo, de ato da primeira instância. E, para que se tenha o efeito como decorrente da sentença, basta que não se interponha recurso para tribunal visando alcançar um acórdão:

"Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo;" - até mesmo afastando aqui a vontade dos eleitores.

"a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos".

Logo, não há por que dizer que seria inconstitucional a própria Carta, na redação primitiva, ante a consequência prevista no § 4º do artigo 37. Não há como asseverar que a lei de improbidade é inconstitucional no que prevê a perda da função pública. Ela repete simplesmente o § 4º do artigo 37 da Constituição Federal.

Na lei de improbidade, há referência que bem revela - após se aludir, no artigo 12, também em repetição à Carta, à independência das sanções penais, civis e administrativas - no caso, a separação dos campos civil e penal. O artigo 8º da Lei nº 8.429, de 1992, preceitua que:

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

Definido está, portanto, no campo cível, a responsabilidade do próprio sucessor, considerada a vantagem decorrente dessa mesma sucessão.

No tocante à prerrogativa de foro - para não falar em privilégio, porquanto todo privilégio é odioso -, as normas que o encerram são de direito estrito. A prerrogativa está limitada aos parâmetros subjetivos definidos, muito embora saibamos que a prerrogativa visa proteger o mandato, visa proteger o próprio cargo ocupado.

De qualquer forma, ainda pretendo viver dias em que os ares republicanos serão mais sentidos, mais percebidos, partindo-se para a igualização de tratamento. Se fizermos uma pesquisa histórica, verificaremos que a prerrogativa foi notada, pela primeira vez, no Império romano, quanto ao julgamento dos senadores pelos próprios pares. E, aí, também se fez ligada, exclusivamente, à jurisdição penal, não abrangendo a cível. Se pegarmos as

Rcl 2.138 / DF

Constituições da República, veremos que essa sempre foi a tônica - Cartas de 1891, de 34, de 37, de 67, de 69 e de 88. Jamais convivemos com essa outra idéia: haver a prerrogativa de foro sob o ângulo civil, considerada a ação que, pelo texto da própria Carta, já que não temos, repito, no campo penal, sobreposição, é cível - definição do § 4º do artigo 37 da Constituição Federal.

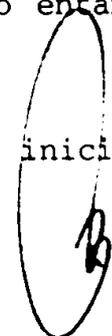
Não posso interpretar o artigo 102 do Diploma Maior a ponto de albergar situação nele não prevista; não posso interpretar esse artigo, no que define competência, de forma elástica, trazendo para o Supremo ações que nele não estão mencionadas. E, daqui a pouco, quem sabe, teremos petição inicial sustentando a competência do Supremo, em extensão da prerrogativa de foro, que é penal, para o julgamento de ação popular, para o julgamento de ação civil pública.

Vejo a conclusão a que chegou a maioria numa época péssima, em termos de percepção pela sociedade. Entendo a extensão da prerrogativa de foro como um retrocesso e não como um avanço no campo do Estado Democrático de Direito, no campo republicano.

Não posso admitir neste julgamento, por mais que se diga que a atuação da primeira instância cause receio, e não penso assim - sou um arauto da atuação daqueles que estão no que rotulo como "pedreira", que é a primeira instância -, a postura de legislador positivo e inserir, no rol definidor da competência do Supremo, essa ação civil - a ação de improbidade.

Peço vênia à maioria formada para, no caso, acompanhar o voto proferido não pelo ministro Joaquim Barbosa, porque Sua Excelência o restringe, muito embora não haja consequência prática no caso, porquanto o reclamante não está mais no cargo no qual teria praticado o ato já glosado na primeira instância, mas o primeiro voto divergente, o do ministro Carlos Velloso. E o faço neste dia 13 relembro dia e mês de 1990, quando ambos ingressamos no Supremo. Transcorreram, constato, longos dezesseis anos que, no entanto, não percebi passarem.

Julgo improcedente o pedido formulado na inicial.



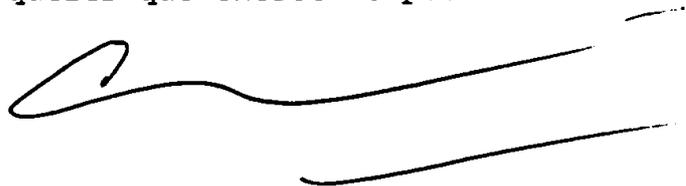
13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Todos sabemos que a responsabilidade dos governantes, num sistema constitucional de poderes limitados, tipifica-se como uma das cláusulas essenciais à configuração mesma do primado da idéia republicana, que se opõe - em função de seu próprio conteúdo - às formulações teóricas ou jurídico-positivas que proclamam, nos regimes monárquicos, a absoluta irresponsabilidade pessoal do Rei ou do Imperador, tal como ressaltado por JOSÉ ANTONIO PIMENTA BUENO ("Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império", p. 203, item n. 267, 1958, Ministério da Justiça - DIN).

Mesmo naqueles Países, cujo ordenamento político revela uma primazia do Poder Executivo, derivada do crescimento das atividades do Estado, ainda assim - e tal como salienta JOSAPHAT MARINHO (RDA 156/11) - essa posição hegemônica, no plano jurídico-institucional, "não equivale a domínio ilimitado e absorvente", basicamente porque a expansão do arbítrio, dos excessos e dos abusos deve ser contida por um sistema que permita a aferição do grau de responsabilidade daqueles que exercem o poder.



Rcl 2.138 / DF

A consagração do princípio da responsabilidade dos agentes estatais do Chefe do Poder Executivo configura "uma conquista fundamental da democracia e, como tal, é elemento essencial da forma republicana democrática que a Constituição brasileira adotou (...)" (PAULO DE LACERDA, "Princípios de Direito Constitucional Brasileiro", vol. I/459, item n. 621).

A sujeição dos agentes públicos às conseqüências jurídicas de seu próprio comportamento, é inerente e consubstancial, desse modo, ao regime republicano, que constitui, no plano de nosso ordenamento positivo, uma das mais relevantes decisões políticas fundamentais adotadas pelo legislador constituinte brasileiro.

A forma republicana de Governo, analisada em seus aspectos conceituais, faz instaurar, portanto, um regime de responsabilidade a que se devem submeter, de modo pleno, todos os agentes públicos, inclusive aqueles que se qualificam como agentes políticos.

O princípio republicano, que outrora constituiu um dos núcleos imutáveis das Cartas Políticas promulgadas a partir de 1891, não obstante sua plurissignificação conceitual, consagra, a partir da idéia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os agentes políticos, em particular - são

Rcl 2.138 / DF

responsáveis perante a lei (WILSON ACCIOLI, "Instituições de Direito Constitucional", p. 408/428, itens ns. 166/170, 2ª ed., 1981, Forense; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 518/519, 10ª ed., 1995, Malheiros; MARCELO CAETANO, "Direito Constitucional", vol. II/239, item n. 90, 1978, Forense, v.g.).

Cumpr destacar, nesse contexto, o magistério irrepreensível do saudoso GERALDO ATALIBA ("República e Constituição", p. 38, item n. 9, 1985, RT - grifei), para quem a noção de responsabilidade traduz um consectário natural do dogma republicano:

"A simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos, intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial." (grifei)

Nesse contexto, vale referir que o princípio da moralidade administrativa qualifica-se como valor constitucional impregnado de substrato ético, erigido à condição de vetor fundamental que rege as atividades do Poder Público, como resulta da proclamação inscrita no art. 37, "caput", da Constituição da República.

Rcl 2.138 / DF

Esse específico aspecto da controvérsia, pertinente ao reconhecimento de que o desrespeito ao princípio da moralidade administrativa também faz instaurar situações de inconstitucionalidade, reveste-se da maior relevância.

É preciso ressaltar, neste ponto, que a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa.

Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos em que se funda a ordem positiva do Estado.

É por essa razão que o princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos órgãos e agentes governamentais.

Na realidade, e especialmente a partir da Constituição promulgada em 1988, a estrita observância do postulado da moralidade administrativa passou a qualificar-se como pressuposto de validade

Rcl 2.138 / DF

dos atos, que, fundados, ou não, em competência discricionária, tenham emanado de autoridades ou órgãos do Poder Público, consoante proclama autorizado magistério doutrinário, valendo referir, no ponto, a valiosa lição expendida pela ilustre Professora e nossa eminente colega, Ministra CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA ("Princípios Constitucionais da Administração Pública", p. 191, item n. 3.3, 1994, Del Rey):

"O fortalecimento da moralidade administrativa como princípio jurídico deu-se, pois, com a aceitação da idéia de que o serviço público tem que atender ao que é justo e honesto para a sociedade a que se destina. A Administração Pública tem, pois, que tomar a si a responsabilidade de realizar os fins da sociedade segundo padrões normativos de justiça e de justeza, esta configurada pelo conjunto de valores éticos que revelam a moralidade.

A moralidade administrativa é, pois, princípio jurídico que se espraia num conjunto de normas definidoras dos comportamentos éticos do agente público, cuja atuação se volta a um fim legalmente delimitado, em conformidade com a razão de Direito exposta no sistema normativo. Note-se que a razão ética que fundamenta o sistema jurídico não é uma 'razão de Estado'. Na perspectiva democrática, o Direito de que se cuida é o Direito legitimamente elaborado pelo próprio povo, diretamente ou por meio de seus representantes. A ética da qual se extraem os valores a serem absorvidos pelo sistema jurídico na elaboração do princípio da moralidade administrativa é aquela afirmada pela própria sociedade segundo as suas razões de crença e confiança em determinado ideal de Justiça, que ela busca realizar por meio do Estado.

.....
A moralidade administrativa legitima o comportamento da Administração Pública, elaborada como ela é por um Direito nascido do próprio povo. Por isso, é o acatamento da moralidade administrativa, como princípio de Direito que dota o sistema de

Rcl 2.138 / DF

legitimidade, o que se estende à qualificação legítima do Poder do Estado. O que se põe em foco, quando se cuida de moralidade administrativa, é a confiança do povo no Poder institucionalizado e a legitimidade de seu desempenho quanto à gestão da coisa pública. 'O maior interessado na moralidade administrativa é, permanentemente, o povo de um Estado'. Poucos princípios jurídicos dependem mais e tão diretamente da participação e da afirmação popular permanente, em sua elaboração, em sua formalização justa, em sua aplicação e em sua garantia, do que o da moralidade administrativa."

Dá a observação do eminente Ministro CARLOS VELLOSO, em voto proferido no julgamento desta causa:

"O princípio da moralidade administrativa e a probidade administrativa se relacionam. Aquele, o princípio da moralidade administrativa, constitui o gênero, do qual a probidade administrativa é espécie. 'Então', escreve Marcelo Figueiredo, 'a improbidade administrativa seria a imoralidade administrativa qualificada, ou seja, a improbidade é exatamente aquele campo específico de punição, de sancionamento da conduta de todos aqueles que violam a moralidade administrativa' (Marcelo Figueiredo, ob. e loc. cits.).

A Lei nº 8.429, de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos pela prática de atos de improbidade, que tem sua gênese na Constituição Federal, art. 37, § 4º, é, portanto, instrumento de realização do princípio maior, o da moralidade administrativa.

Dispõe o § 4º do art. 37 da Constituição da República:

Art. 37.

§ 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 prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.'

.....

Rcl 2.138 / DF

A lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis ao administrador ímprobo é, portanto, instrumento de realização do princípio da moralidade administrativa. Assim, a interpretação desta, que tem por finalidade, vale repetir, realizar o princípio constitucional, há de ser a mais larga, a fim de se conferir a máxima eficácia a este.

.....
Posta assim a questão, é forçoso convir que os agentes políticos mencionados somente respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados na lei especial (CF, parágrafo único do art. 85). No que não estiver tipificado como tal, não há falar em crime de responsabilidade. E no que não estiver tipificado como crime de responsabilidade, mas estiver definido como ato de improbidade, responderá o agente político na forma da lei própria, a Lei 8.429, de 1992, aplicável a qualquer agente público, certo que 'reputa-se como 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' (Lei 8.429/92, art. 2º).

.....
Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. (...).

.....
Assim posta a questão, verifica-se que as tipificações da Lei 8.429/92, invocadas na ação civil pública, retro transcritas, **não se enquadram** como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079, de 1950, a menos que se empreste interpretação extensiva ao crime de responsabilidade do Presidente da República inscrito no inciso 7 do art. 9º: proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. **A interpretação extensiva, entretanto, não seria possível, por isso que, tratando-se de crime, seja crime comum, ou crime de responsabilidade, observa-se a tipificação cerrada, sem possibilidade de interpretação extensiva ou analógica.** (grifei)

Rcl 2.138 / DF

Nem se diga, ainda, Senhora Presidente, que as sanções impositivas em sede de ação civil por improbidade administrativa revestem-se de natureza penal.

Não se questiona que os atos de improbidade administrativa podem induzir a responsabilidade penal de seu autor, assumindo, na diversidade dos tipos penais existentes, múltiplas formas de conduta delituosa.

Ocorre, no entanto, que os atos de improbidade administrativa também assumem qualificação jurídica diversa daquela de caráter penal, apta, por isso mesmo, a viabilizar, no contexto da pertinente ação civil, a imposição das sanções previstas, expressamente, no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"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." (grifei)

Vê-se, da simples leitura do preceito constitucional em questão, que este distingue, de maneira muito clara, entre as sanções de índole civil e político-administrativa, de um lado, e aquelas de natureza criminal, de outro.

Rcl 2.138 / DF

Daí a correta advertência formulada por ALEXANDRE DE MORAES ("Constituição do Brasil Interpretada", p. 2.648, 2ª ed., 2003, Atlas):

"A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula 'sem prejuízo da ação penal cabível'.

Portanto, o agente público, por exemplo, que, utilizando-se de seu cargo, apropria-se ilicitamente de dinheiro público, responderá, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade, sem prejuízo da responsabilidade penal por crime contra a administração, prevista no Código Penal ou na legislação penal especial." (grifei)

Cumpre ter em consideração, ainda, analisando-se o tema na perspectiva das atribuições jurisdicionais que a própria Constituição da República deferiu a esta Suprema Corte, a circunstância de que a competência originária do Supremo Tribunal Federal - precisamente por revestir-se de extração constitucional (à semelhança do que sucede com a competência originária do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais) - submete-se, por isso mesmo, a regime de direito estrito (RTJ 43/129 - RTJ 44/563 - RTJ 50/72 - RTJ 53/766 - RTJ 94/471 - RTJ 121/17 - RTJ 141/344 - RTJ 159/28 - RTJ 171/101-102, v.g.), não podendo, desse modo, ser ampliada nem restringida por legislação meramente comum (ordinária ou

Rcl 2.138 / DF

complementar), sob pena de frontal desrespeito ao texto da Lei Fundamental da República.

É importante lembrar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, há 110 anos, em decisão proferida em 17 de agosto de 1895 (Acórdão n. 5, Rel. Min. JOSÉ HYGINO), já advertia, no final do século 19, não ser lícito ao Congresso Nacional, mediante atividade legislativa comum, ampliar, suprimir ou reduzir a esfera de competência da Corte Suprema, pelo fato de tal complexo de atribuições jurisdicionais derivar, de modo imediato, do próprio texto constitucional, proclamando, então, naquele julgamento, a impossibilidade de tais modificações ocorrerem por via meramente legislativa, "por não poder qualquer lei ordinária aumentar nem diminuir as atribuições do Tribunal (...)" ("Jurisprudência/STF", p. 100/101, item n. 89, 1897, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional - grifei).

Essa mesma orientação - vale enfatizar - tem o beneplácito de autorizado magistério doutrinário (ALEXANDRE DE MORAES, "Constituição do Brasil Interpretada", p. 2.681/2.683, item n. 17.3, 2ª ed., 2003, Atlas; RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, "Ação Popular", p. 120/130, 1994, RT; HUGO NIGRO MAZZILLI, "O Inquérito Civil", p. 83/84, 1999, Saraiva; MARCELO FIGUEIREDO, "Probidade Administrativa", p. 91, 3ª ed., 1998, Malheiros; WALLACE

Rcl 2.138 / DF

PAIVA MARTINS JÚNIOR, "Probidade Administrativa", p. 318/321, item n. 71, 2001, Saraiva; MARINO PAZZAGLINI FILHO, "Lei de Improbidade Administrativa Comentada", p. 173/175, item n. 3.5, 2002, Atlas; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 558, item n. 7, 23ª ed., 2004, Malheiros; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", Vol. 2, p. 117, 1992, Saraiva; SÉRGIO MONTEIRO MEDEIROS, "Lei de Improbidade Administrativa", p. 176/177, 1ª ed., 2003, Juarez de Oliveira; FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA, "Foro Privilegiado para Julgamento de Atos de Improbidade Administrativa, Seu Casuísmo e Atecnias Flagrantes", "in" Jornal Trabalhista, JTb Consulex, p. 11/12, XX/963, v.g.), cuja lições, a propósito da Lei nº 10.628/2002, ressaltam-lhe a inconstitucionalidade, pelo fato - juridicamente relevante - de falecer, ao Congresso Nacional, o poder de, mediante simples lei ordinária, modificar, sob qualquer aspecto, o rol de atribuições jurisdicionais originárias do Supremo Tribunal Federal.

Cumpr observar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, no referido julgamento plenário da ADI 2.797/DF, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, na parte em que esta introduziu o § 2º no art. 84 do CPP, explicitou que, tratando-se de ação civil pública por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição

Rcl 2.138 / DF

da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois, em processos dessa natureza, a ação civil deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau.

Cabe assinalar, por outro lado, que esta Suprema Corte, em tal julgamento, reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002 também no ponto em que esse diploma legislativo atribuía prerrogativa de foro a ex-ocupantes de cargos públicos e a ex-titulares de mandatos eletivos, sendo indiferente, para esse efeito, que, contra eles, houvesse sido instaurado ou estivesse em curso, quer processo penal de índole condenatória, quer processo resultante do ajuizamento de ação civil pública por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92).

Ao assim decidir, o Supremo Tribunal Federal, relembrando antiga lição ministrada por JOÃO BARBALHO ("Constituição Federal Brasileira", p. 303/304, edição fac-similar, 1992, Brasília), advertiu que a outorga desse tratamento seletivo a determinados cidadãos que não mais se acham no desempenho da função pública - cujo exercício lhes assegurava, em sede processual penal (a apenas nesta), a prerrogativa de foro "ratione muneris" - ofende o princípio republicano, que traduz postulado essencial e inerente à organização político-constitucional brasileira.



Rcl 2.138 / DF

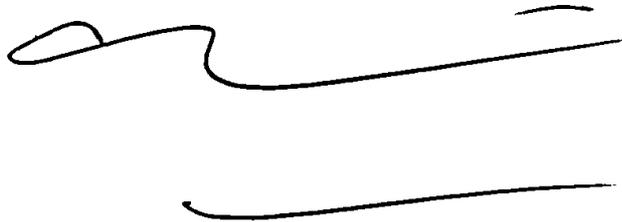
Nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos da República. Isso significa, na perspectiva da controvérsia suscitada pela Lei nº 10.628/2002, que as atribuições constitucionais do Supremo Tribunal Federal devem merecer interpretação que impeça a expansão indevida, por efeito de imprópria atividade legislativa comum, da competência originária desta Corte, para que não se transgrida, com a concessão de prerrogativa de foro a ex-ocupantes de cargos públicos ou a ex-titulares de mandatos eletivos, um valor fundamental à própria configuração da idéia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade, viabilizando-se, desse modo, em relação a quem não mais detém certas titularidades funcionais no aparelho de Estado, a aplicação ordinária do postulado do juiz natural, cujá importância tem sido enfatizada, em sucessivas decisões, por esta Corte Suprema (RTJ 149/962-963 - RTJ 160/1056-1058 - RTJ 169/557 - RTJ 179/378-379, v.g.).

Vê-se, portanto, qualquer que seja o ângulo sob o qual se examine esta causa, que não assiste, ao Supremo Tribunal Federal, presente o contexto em análise, competência originária para processar e julgar o litígio de índole eminentemente civil instaurado nesta causa.

Rcl 2.138 / DF

Concluo pela competência dos magistrados de primeira instância para processar e julgar ação civil por improbidade administrativa ajuizada em face de agentes políticos, observando-se o rito da Lei nº 8.429/92, respeitadas as exigências constitucionais para efeito de perda do cargo e de privação do mandato.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke.

/rs.

13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, tudo quanto o tema poderia provocar aqui já foi dito com brilho de uma parte, e, de outra, da polêmica instaurada.

Deixo apenas consignado de início que, rigorosamente, à vista de certas dissertações, certas passagens retóricas de alguns votos sobre improbidade administrativa e sobre como é condenável a improbidade administrativa, não traço nenhuma consideração sobre o mérito do caso concreto. Também não desconheço nem deixo de preocupar-me com os abusos de várias ordens que têm comprometido a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, muitas vezes visando menos à substância das sanções cominadas do que ao labéu que o título da "ação de improbidade administrativa" lança de imediato sobre o réu.

Creio que, na questão de fundo, minha posição está praticamente antecipada, no voto que proferi, na ADIn 2797, pela inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, que fora introduzido pela Lei 10.628.

Então assinaiei, depois de outras razões que me pareceram configurar a inconstitucionalidade formal:



Rcl 2.138 / DF

"De qualquer modo, substancialmente, como interpretação da Constituição, o § 2º que se analisa é insustentável. Ação de improbidade administrativa é uma ação civil. Evidencia-o o art.37, § 4º, da Constituição, ao explicitar que as sanções que comina à improbidade administrativa serão impostas "sem prejuízo da ação penal cabível."

"85. O Tribunal jamais deduziu de sua competência originária para o processo penal contra os mais altos dignitários da República a de conhecer de ações civis contra eles propostas por atos de ofício, ainda que delas possa decorrer a condenação da autoridade a diferentes sanções civis: a ação popular é o exemplo mais freqüente dessa nítida distinção jurisprudencial.

86. Anote-se, por sua vez, que, quanto aos tribunais locais, afora o disposto nos seus arts. 29, X e 96, III, atinentes a processos por crimes comuns, a Constituição Federal reservou explicitamente às constituições dos Estados-membros a definição da competência aos seus tribunais, o que afasta, por si só, que possa ela ser alterada por lei federal ordinária ... (lê voto na ADI nº 2.797, nos itens 85-92)... Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado."

Com as vênias da maioria que se formou na preliminar suscitada a respeito, aí, pouco importa, para extinção da punibilidade dos crimes de responsabilidade, qual a função atual do dignitário: a cessação da investidura faz extinguir o processo por crime de responsabilidade cometido na função então exercida.

O famoso caso do mandado de segurança do ex-presidente Fernando Collor não serve de exemplo: tratava-se de situação peculiar de uma renúncia feita na própria sessão de julgamento, de um processo a concluir-se (MS 21689).



Rcl 2.138 / DF

No mais, Senhora Presidente - é verdade que os temas da ADIn 2797 e da presente reclamação tem diferenças marcantes - mas, na primeira, já deixei delineada basicamente a minha posição.

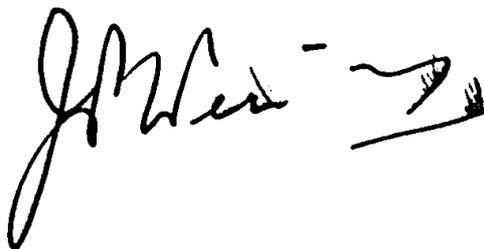
Peço vênia para acompanhar os votos divergentes daquele do eminente Relator, a partir do Ministro Carlos Velloso.

Levo em conta, sobretudo, que a perda da função pública, seja ela a de um cargo efetivo, seja de um mandato político, só se consoma com o trânsito em julgado da procedência da ação de improbidade.

Por isso, não há a temer o argumento *ad terrorem* de que pudesse um juiz singular suspender, preventivamente, o Presidente da República ou outro dignitário de alta hierarquia, nem dar à sua sentença força para destituí-lo imediatamente do mandato e suspender-lhe os direitos políticos.

São as breves observações que queria fazer. Já tive até um longo esquema de voto para proferir nesse caso, mas confesso que já o perdi.

Peço vênia à maioria já formada, para julgar improcedente a reclamação.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Velloso', with a horizontal line and a small flourish to the right.

Nc.

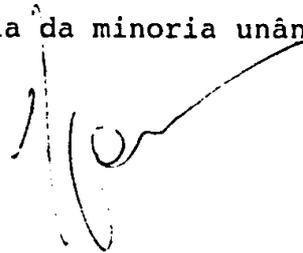
13/06/2007

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 2.138-6 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Eu reformulo o meu voto. Acompanho a maioria da minoria unânime.



Supremo Tribunal Federal

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECLAMAÇÃO 2.138-6

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. NELSON JOBIM

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES (ART.38,IV, b, DO RISTF)

RECLTE.: UNIÃO

ADV.: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECLDO.: JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO

DISTRITO FEDERAL

RECLDO.: RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9 DO TRIBUNAL REGIONAL

FEDERAL DA 1ª REGIÃO

INTDO.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal assentou a ilegitimidade da Procuradora Valquíria Oliveira Quixadá Nunes e da Associação Nacional do Ministério Público, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e o Presidente. No mérito, após os votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim, Relator, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, julgando procedente o pedido formulado na reclamação, para assentar a competência do Supremo Tribunal Federal e declarar extinto o processo em curso, na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que gerou a reclamação, pediu vista o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela reclamante, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 20.11.2002.

Decisão: Renovado o pedido de vista, justificadamente, pelo Senhor Ministro Carlos Velloso, que não devolveu à mesa o feito para prosseguimento, tendo em vista estar aguardando a inclusão em pauta das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 2.797 e nº 2.860, envolvendo temas a ela relacionada. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, e colhidos o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, que julgava improcedente a reclamação, e o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, que acompanhava o relator, pediu

Supremo Tribunal Federal

vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Não participaram da votação os Senhores Ministros Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem aos Senhores Ministros Maurício Corrêa e Ilmar Galvão que proferiram votos. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 14.12.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Retomado o julgamento do feito, após a preliminar de conhecimento suscitada pelo Ministério Público Federal, apontando a incompetência superveniente desta Corte para a apreciação da matéria e propondo, portanto, o não-conhecimento da reclamação, acolhida pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, que também suscitou preliminar, essa no sentido da perda do objeto da reclamação em face do afastamento do cargo que garantia a prerrogativa de foro, e do voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, que acolhia a preliminar do Ministério Público, no que foi acompanhada pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 01.03.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deliberou pela rejeição da preliminar de prejudicialidade suscitada pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Em seguida, o Tribunal também rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, no sentido de sobrestar o julgamento, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello. Votou a Presidente. No mérito, por maioria, o Tribunal julgou procedente a reclamação, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, que a julgavam improcedente. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie, em assentada anterior. Não participaram da votação, quanto ao mérito, a Senhora Ministra Cármen Lúcia, e os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim, Carlos Velloso, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, que proferiram votos em assentada anterior. Plenário, 13.06.2007.

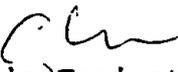
Retificação de decisão: Fica retificada a decisão da assentada anterior, publicada no Diário da Justiça de 20 de junho deste ano, referente à ata da décima

Supremo Tribunal Federal

sétima sessão ordinária, para constar que, no mérito, ficou vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, julgando improcedente a reclamação, acompanhado dos Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Ausentes, nesta assentada, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 08.08.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.



Luiz Tomimatsu

71 Secretário